


ISSN: 1984-168x



Revista Jurídica

MINISTÉRIO PÚBLICO DO
ESTADO DO TOCANTINS

Ano 3 • Nº 5 • 2010

Procuradores Gerais de Justiça do
Ministério Público do Estado do Tocantins



Adão Bonfim Bezerra
24-01-89 - 03-10-89



Mário Bezerra Cavalcante
03-10-89 - 20-11-89



Mariena Mendes de Oliveira
20-11-89 - 13-02-94
31-01-95 - 12-12-96



Dinair Franco dos Santos
10-02-94 - 31-01-95



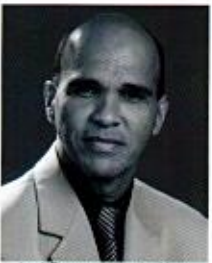
José Omar de Almeida Júnior
14-12-96 - 14-12-98
14-12-98 - 14-12-00



Jacqueline Adorno de La Cruz Barbosa
14-12-96 - 14-12-98
14-12-98 - 14-12-00



Aclair Rainard Filho
14-11-02 - 14-12-02



José Demostenes de Abreu
14-12-02 - 14-12-04
14-12-04 - 14-12-06



Laisa da Costa Vilela Magalhães
14-12-06 - 14-12-08



Clenir Renault de Melo Pereira
14-12-08 - 14-12-10

Revista Jurídica

MINISTÉRIO PÚBLICO DO
ESTADO DO TOCANTINS

Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Tocantins

Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional (Cesaf)
Associação Tocantinense do Ministério Público (ATMP)

Clenan Renaut de Melo Pereira
Procurador-Geral de Justiça

Vera Nilva Álvares Rocha
Procuradora de Justiça
Coordenadora do Cesaf

Edson Azambuja
Presidente da ATMP

Ficha Técnica:

Coordenadora
Vera Nilva Álvares Rocha

Conselho Editorial
Clenan Renaut de Melo Pereira
João Rodrigues Filho
José Kasuo Otsuka
Edson Azambuja
Miguel Batista de Siqueira Filho

Revisão
Eduardo Silva de Almeida
Luciana Duailibe
Maria Ângela Barbosa Lopes

Projeto Gráfico
Norbéquio das Chagas Alves

Diagramação
Norbéquio das Chagas Alves

Fotos
Ronaldo Mitt

Colaboração
Academia Tocantinense de Letras

Vera Nilva Álvares Rocha
(Coord.)

Revista Jurídica

MINISTÉRIO PÚBLICO DO
ESTADO DO TOCANTINS

Ano 3, nº 5

Palmas, Tocantins
2010

© 2010. Ministério Público do Estado do Tocantins

Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Tocantins
Publicação do Ministério Público do Estado do Tocantins
Ano 3 • Nº 5 • 2010

Tiragem: 700

Tocantins, Ministério Público

Revista Jurídica do Ministério Público do Tocantins./ Coordenação de Vera Nilva Álvares Rocha. Palmas: Cesaf, ano 3, n. 5, 2010. 155 pág.

Periodicidade semestral

ISSN: 1984-168 x

1. Direito – Periódicos 2. Registro provisório de arma de fogo 3. Impacto ambiental no lago da Usina Hidrelétrica de Lajeado - pesca predatória 4. Liberdade provisória - direito processual penal constitucional 5. Conflito socioambiental - hidrelétricas 6. ECA - abordagem jornalística 7. Atuação ministerial - novos paradigmas 8. Lei complementar n. 135 de 4 de junho de 2010 - inelegibilidade 9. Lei da Ficha Limpa - aspectos polêmicos 10. Art. 306 do CTB - inconstitucionalidade 11. Suspensão condicional do processo

CDU: 34(05)

Todos os direitos reservados ao Ministério Público do Estado do Tocantins. É permitida reprodução parcial ou total, desde que sejam citadas as fontes. A originalidade dos artigos e as opiniões emitidas são de total responsabilidade de seus autores.

Procuradoria-Geral de Justiça

Qd 202 N, Av. LO 4 Conjunto 07,
Lotes 5 e 6 - Plano Diretor Norte
Cep.: 77.006-218 - Palmas - Tocantins
(63) 3216-7600
www.mp.to.gov.br - cesaf@mp.to.gov.br

Associação Tocantinense do Ministério Público

Qd 202 N, Av. LO 4 Conjunto 07,
Lotes 5 e 6 - Plano Diretor Norte - 1º andar
Cep.: 77.006-218 - Palmas - Tocantins
(63) 3216-3250
www.atmp.org.br - atmp@uol.com.br

Editorial

Tais quais os anteriormente publicados, o quinto número da revista deste Parquet vem recheado de bons artigos, cujos conteúdos se relacionam a problemas e questões atuais, geralmente enfrentadas na prática pelos integrantes deste Ministério.

A cada produção, percebe-se o entusiasmo dos nossos colegas, e isso se deve à importância das matérias e de seus autores, o que comprova ter a primeira Revista Jurídica do Estado se tornado crível e sólida.

Não se está, pois, diante de um veículo de comunicação incipiente. Ao contrário, os estudiosos, mormente os operadores do direito de diversas áreas, solicitam-no constantemente no Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional – CESAF.

Esse aspecto é positivo, não só para este órgão, como também para a comunidade que passa a ter mais uma fonte de pesquisa para discutir as polêmicas questões jurídicas. Coincidência ou não, a solidez da Revista veio ao encontro da maturidade da Instituição Ministerial, posto ter havido pela primeira vez, em mais de duas décadas de existência, apenas um candidato à eleição de Procurador Geral de Justiça, o qual postulava à reeleição, decorrendo-se, pois, o difícil reconhecimento geral de uma profícua administração.

Acredita-se que quanto maior for o número de integrantes (o que tem ocorrido devido aos novos colegas empossados), ter-se-á mais colaboradores-escritores.

Esta é a segunda vez que o mestre Damásio Evangelista de Jesus contribui com um artigo de sua autoria o qual enobrece a Revista, servindo de incentivo à produção científica do Estado.

Boa leitura!

Vera Nilva Álvares Rocha
Coordenadora da Revista

Sumário

1. Registro provisório de arma de fogo	11
Damásio de Jesus	
2. Impactos ambientais dos crimes de pesca em período de defeso no Lago da Usina Hidrelétrica de Lajeado	15
Angelita Messias Ramos	
3. Liberdade provisória na visão do direito processual penal constitucional	31
Bruno Marques de Almeida Rossi	
4. Conflitos socioambientais em torno da implantação de empreendimentos hidrelétricos de grande porte	49
José Maria da Silva Junior	
5. O ECA implementado pelo jornalismo	71
Jussara Barreira da Silva Amorim	
6. Reflexões sobre os novos paradigmas da atuação ministerial	83
Leonardo Gouveia Olhê Blanck	
7. Constitucionalidade da inelegibilidade do cidadão condenado criminalmente em sede de órgão colegiado sem trânsito em julgado	95
Luiz Antonio Francisco Pinto	
8. Aspectos polêmicos acerca da lei complementar nº 135, de 4 de junho de 2010 (Lei da Ficha Limpa)	107
Paulo Alexandre Rodrigues de Oliveira	

9. Artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro: questão probatória e inconstitucionalidade.....	131
Reinaldo Koch Filho	
10. A suspensão condicional do processo nos juizados especiais criminais	143
Thiago Ribeiro Franco Vilela	

Registro provisório de arma de fogo

Damásio de Jesus*

O registro de arma de fogo, como se sabe, constitui o instrumento jurídico que autoriza ao cidadão tê-la consigo, em seu domicílio residencial ou profissional (art. 5º, caput, da Lei n. 10.826, de 2003)¹. Cuida-se de licença que deve ser expedida pela autoridade da Polícia Federal² e substitui os certificados emitidos pelos órgãos estaduais³, estes válidos até o último dia 31 de dezembro de 2009, por força do art. 20 da Lei n. 11.922, de 2009⁴.

*Advogado Criminalista, Parecerista, Diretor-Geral da Faculdade de Direito Damásio de Jesus (FDD), Presidente e Professor do Complexo Jurídico Damásio de Jesus, Doutor Honoris Causa em Direito pela Universidade de Salerno (Itália) e autor de mais de 30 livros, publicados pela Editora Saraiva e pela Editora Damásio de Jesus.

¹“O certificado de Registro de Arma de Fogo, com validade em todo o território nacional, autoriza o seu proprietário a manter a arma de fogo exclusivamente no interior de sua residência ou domicílio, ou dependência desses, ou, ainda, no seu local de trabalho, desde que seja ele o titular ou o responsável legal pelo estabelecimento ou empresa.”

²“O certificado de registro de arma de fogo será expedido pela Polícia Federal e será precedido de autorização do Sinarm.”

³“O proprietário de arma de fogo com certificado de registro de propriedade expedido por órgão estadual ou do Distrito Federal até a data da publicação desta Lei que não optar pela entrega espontânea prevista no art. 32 desta Lei deverá renová-lo mediante o pertinente registro federal, até o dia 31 de dezembro de 2008, ante a apresentação de documento de identificação pessoal e comprovante de residência fixa, ficando dispensado do pagamento de taxas e do cumprimento das demais exigências constantes dos incisos I a III do caput do art. 4.º desta Lei.”

⁴“Art. 20. Ficam prorrogados para 31 de dezembro de 2009 os prazos de que tratam o § 3.º do art. 5.º e o art. 30, ambos da Lei n. 10.826, de 22 de dezembro de 2003.”

As pessoas que possuem armas de fogo com registros emitidos com base na legislação revogada devem optar, de acordo com o Estatuto do Desarmamento, pela sua renovação ou entrega voluntária, conduta que importará extinção da punibilidade⁵ referente ao crime de posse irregular previsto no art. 12 do Diploma mencionado.

Aos que efetuarem a primeira opção, isto é, a renovação do registro, o art. 5º, § 4º, da Lei n. 10.826, de 2003, permite-lhes obter, junto à rede mundial de computadores – Internet – um certificado de registro provisório, com validade inicial de 90 dias, que pode ser revalidado pela unidade do Departamento da Polícia Federal pelo prazo estimado como necessário à confecção do definitivo⁶.

O procedimento, portanto, é o seguinte:

1º) obtenção de certificado provisório emitido pela Internet, com prazo inicial de 90 dias;

2º) comparecimento do interessado à unidade do Departamento da Polícia Federal para obtenção do registro definitivo, quando deverá ser concedida renovação do prazo do registro provisório, pelo tempo necessário à confecção daquele.

O tema está regulamentado, ainda, no art. 70-C do Dec. n. 5.123, de 2004, com as alterações promovidas pelo Dec. n. 6.715, de 2008⁷. De

⁵“Os possuidores e proprietários de arma de fogo poderão entregá-la, espontaneamente, mediante recibo, e, presumindo-se de boa-fé, serão indenizados, na forma do regulamento, ficando extinta a punibilidade de eventual posse irregular da referida arma.”

⁶“Para fins do cumprimento do disposto no § 3.º deste artigo, o proprietário de arma de fogo poderá obter, no Departamento de Polícia Federal, certificado de registro provisório, expedido na rede mundial de computadores – Internet, na forma do regulamento e obedecidos os procedimentos a seguir: I – emissão de certificado de registro provisório pela Internet, com validade inicial de 90 (noventa) dias; e II – revalidação pela unidade do Departamento de Polícia Federal do certificado de registro provisório pelo prazo que estimar como necessário para a emissão definitiva do certificado de registro de propriedade.”

⁷“Art. 70-C. Para a renovação do Certificado de Registro de Arma de Fogo ou para o registro da arma de fogo de que tratam, respectivamente, o § 3.º do art. 5.º e o art. 30 da Lei n. 10.826, de 2003, o requerente deverá: I – ter, no mínimo, vinte e cinco anos de idade; II – apresentar originais e cópias, ou cópias autenticadas, do documento de identificação pessoal e do comprovante de residência fixa; III – apresentar o formulário SINARM devidamente preenchido; e IV – apresentar o certificado de registro provisório e comprovar os dados pessoais informados, caso o procedimento tenha sido iniciado pela rede mundial de computadores – Internet.

§ 1º O procedimento de registro da arma de fogo, ou sua renovação, poderá ser iniciado por meio do preenchimento do formulário SINARM na rede mundial de computadores – Internet, cujo comprovante de preenchimento impresso valerá como certificado de registro provisório, pelo prazo de noventa dias.

acordo com este, o requerente deverá obter o formulário eletronicamente e escolher em qual unidade da Polícia Federal irá comparecer com a documentação necessária. Na hipótese de perder a validade do registro provisório obtido, deverá o interessado, inclusive para evitar incorrer no delito de posse irregular de arma de fogo, comparecer imediatamente à unidade da Polícia Federal para regularizar a situação, conforme expressamente dispõe o § 4.º do art. 70-C do mencionado Decreto.

No caso de, no prazo, procurar a autoridade para esse fim, não obtendo, por qualquer circunstância, o registro, deverá ser expedida uma declaração de seu comparecimento, documento que excluirá eventual acusação de crime de posse de arma de fogo.

§2º No ato do preenchimento do formulário pela rede mundial de computadores – Internet, o requerente deverá escolher a unidade da Polícia Federal, ou órgão por ela credenciado, na qual entregará pessoalmente a documentação exigida para o registro ou renovação.

§ 3º Caso o requerente deixe de apresentar a documentação exigida para o registro ou renovação na unidade da Polícia Federal, ou órgão por ela credenciado, escolhida dentro do prazo de noventa dias, o certificado de registro provisório, que será expedido pela rede mundial de computadores – Internet uma única vez, perderá a validade, tornando irregular a posse da arma.

§ 4º No caso da perda de validade do certificado de registro provisório, o interessado deverá se dirigir imediatamente à unidade da Polícia Federal, ou órgão por ela credenciado, para a regularização de sua situação.

§ 5º Aplica-se o disposto no art. 70-B à renovação dos registros de arma de fogo cujo certificado tenha sido expedido pela Polícia Federal, inclusive aqueles com vencimento até o prazo previsto no § 3.º do art. 5.º da Lei n. 10.826, de 2003, ficando o proprietário isento do pagamento de taxa nas condições e prazos da Tabela constante do Anexo à referida Lei.

§ 6º Nos requerimentos de registro ou de renovação de Certificado de Registro de Arma de Fogo em que se constate a existência de cadastro anterior em nome de terceiro, será feita no SINARM a transferência da arma para o novo proprietário.

§ 7º Nos requerimentos de registro ou de renovação de Certificado de Registro de Arma de Fogo em que se constate a existência de cadastro anterior em nome de terceiro e a ocorrência de furto, roubo, apreensão ou extravio, será feita no SINARM a transferência da arma para o novo proprietário e a respectiva arma de fogo deverá ser entregue à Polícia Federal para posterior encaminhamento à autoridade policial ou judicial competente.

§ 8.º No caso do requerimento de renovação do Certificado de Registro de que trata o § 6.º, além dos documentos previstos no art. 70-B, deverá ser comprovada a origem lícita da posse, pelos meios de prova admitidos em direito, ou, ainda, apresentada declaração firmada na qual constem as características da arma e a sua condição de proprietário.

§ 9.º Nos casos previstos neste artigo, além dos dados de identificação do proprietário, o Certificado de Registro provisório e o definitivo deverão conter, no mínimo, o número de série da arma de fogo, a marca, a espécie e o calibre.”

Impactos ambientais dos crimes de pesca em período de defeso no lago da Usina Hidrelétrica de Lajeado

Angelita Messias Ramos*

RESUMO

O presente artigo relaciona a ação de pescar ao aspecto criminal da conduta de agente que realiza o ato com amparo na legislação ambiental. Embasado especialmente no texto da Lei de Crimes Ambientais (Lei 9.605/98), abordaram-se a definição para o ato de pescar, as explicações para a criminalização dessa ação, as excludentes de ilicitude e as penalidades aplicadas aos infratores, de modo a refletir os impactos ambientais dos crimes de pesca em período de defeso no Lago da Usina Hidrelétrica de Lajeado.

*Analista Ministerial da 25ª Promotoria de Justiça da Capital. Especialista em Direito Público.

1. Introdução

A implantação da Usina Hidrelétrica (UHE) de Lajeado no ano de 2001, em Palmas, deu origem a um reservatório que se estende por aproximadamente 70km, apresentando um espelho de 630km². Na área do lago formado pelo reservatório, embora exista uma grande diversidade ictiológica, demanda-se o estabelecimento de um período reservado à proibição da pesca, em função da necessidade de preservar as espécies durante o período natural à sua reprodução.

O ato de pescar, prática comum entre a população local, que engloba pescadores profissionais e amadores, apesar de regulamentada pelos órgãos ambientais, que intensificam as campanhas educativas e a fiscalização durante o período estabelecido como proibido a essa atividade, por vezes confronta a legislação, sendo a cultura e o costume dessa população habituada a retirar sua alimentação das águas do Rio Tocantins, as quais formam o Lago da UHE de Lajeado, um dos motivos pelos quais o crime de pesca se perpetua ao longo dos anos.

As consequências que a criminalização do ato de pescar traz à população e ao Município de Palmas, que sofrem diretamente os impactos ambientais da pesca praticada no período estabelecido para a preservação das várias espécies que habitam o Lago da UHE de Lajeado, justificam a importância de tratar o assunto, visto ser o meio ambiente um bem jurídico difuso, protegido por imposição constitucional.

2. O meio ambiente e a proteção à ictiofauna

No Brasil, a definição legal de meio ambiente é apresentada pela Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81), que o considera como “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas” e assegurou ao Judiciário coibir os ilícitos contra o meio ambiente, na medida em que estabeleceu a proteção penal expressamente determinada pelo artigo 225, § 3º, da Constituição Federal, in verbis:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 3º. As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados. (Grifo nosso)

Estabelecer sanções penais aos responsáveis por condutas degradadoras foi uma forma de tentar proteger o meio ambiente, considerado como um bem de uso comum do povo, essencial à vida humana, proporcionador de um convívio social pacífico e equilibrado.

Alçado ao status constitucional em 1988, o direito ambiental nacional, responsável pela guarda e proteção ao meio ambiente, norteia-se por princípios próprios sintonizados com o sistema constitucional brasileiro, de modo que a disposição do § 3º do artigo 225 da Constituição Federal se coaduna com o desiderato teleológico de se buscar a mais efetiva tutela ambiental possível.

Nesse propósito, destaca-se o Princípio da Precaução, em que, e segundo Paulo Affonso Leme Machado (2000, p. 56):

A precaução age no presente para não se ter que chorar no futuro. A precaução não só deve estar presente para impedir o prejuízo ambiental, mesmo incerto, que possa resultar das ações ou omissões humanas, como deve atuar para a prevenção oportuna desse prejuízo. Evita-se o dano ambiental, através da prevenção no tempo certo.

Sob o mesmo princípio, completa Álvaro Luiz Valery Mirra (2001, p. 21):

A partir da consagração do princípio da precaução, é bem de ver, não pode mais haver dúvidas de que o direito ambiental no Brasil é o direito de prudência, é o direito da vigilância no que se refere à degradação da qualidade ambiental e não da tolerância com as condutas e atividades lesivas ao meio ambiente. Esse enfoque que deve prevalecer em toda atividade de aplicação do direito nessa área, inclusive na esfera judicial.

Seguindo esse princípio, a atual geração tem a obrigação de pensar em seus descendentes, antes de tomar decisões que venham a prejudicá-los futuramente e, sob esse prisma, os recursos naturais do planeta devem ser considerados não apenas sob a ótica de um verdadeiro contrato fiduciário legado pelas gerações passadas autorizando seu usufruto, mas com o insito dever de transmissão desses bens aos seus futuros descendentes, de modo que estes também tenham a oportunidade de deles fazer uso, já que não subsistem razões lógicas para se dar preferência quanto ao uso e fruição dos recursos ambientais planetários à atual geração, em detrimento das que ainda estão por vir.

Assim, seguindo a noção de que se deve preservar e assegurar o meio ambiente às futuras gerações, objetivando maior proteção à ictiofauna, estabeleceram-se certos períodos proibidos para a pesca, de modo a garantir a reprodução de peixes nos rios e lagos interiores do Estado do Tocantins. Esse período, conhecido como “defeso”, foi estabelecido de 1º de novembro a 28 de fevereiro de cada ano, por força da regulamentação administrativa inclusa na Portaria NATURATINS nº 1371, de 21/10/2008, D.O.E., de 3.11.2008, também tratadas pelas Portarias NATURATINS nº 214, de 3/11/2008, D.O.E., de 11/11/2005 e nº 678, de 29/10/2009, D.O.E., de 3/11/2009.

Nesse mesmo período, a Instrução Normativa do Ministério do Meio Ambiente IN nº 46/MMA – D.O.U., de 28/10/2005, estabelece o defeso para toda a Bacia Hidrográfica do Rio Tocantins, onde está inserido o reservatório formado pelo aproveitamento hidrelétrico Luís Eduardo Magalhães.

A conduta daquele que pesca foi criminalizada pelo artigo 34, caput, da Lei 9.605/98, in fine:

Art. 34. Pescar em período no qual a pesca seja proibida ou em lugares interditados por órgão competente:

Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.

Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas quem:

I – pesca espécies que devam ser preservadas ou espécimes com tamanhos inferiores aos permitidos;

II – pesca quantidades superiores às permitidas, ou mediante a utilização de aparelhos, petrechos, técnicas ou métodos não permitidos;

III – transporta, comercializa, beneficia ou industrializa espécimes provenientes da coleta, apanha e pesca proibidas. [Grifo nosso]

Pela lei penal especial em referência, a ilicitude da pesca pode decorrer das ações de coleta, apanha, apreensão ou captura de espécimes da fauna ictiológica perpetradas em período no qual a pesca seja proibida, em lugares interditados por órgão competente, da pesca de espécies que devam ser preservadas ou espécimes com tamanhos inferiores aos permitidos, bem como quando se pescam quantidades superiores às permitidas, ou mediante a utilização de aparelhos, petrechos, técnicas e métodos não permitidos.

Verifica-se que a norma incriminadora da primeira parte do caput do artigo 34 da Lei 9.605/98 tem por finalidade garantir a reprodução das espécies íctias, assegurando-se, assim, que os rios e mares mantenham uma quantidade razoável de peixes, uma vez que o período de defeso é o período coincidente com a desova das espécies. Muito embora favorecido em termos de recursos naturais, em muitas circunstâncias, o Brasil tem demonstrado não saber aproveitar as benesses de seus privilégios naturais, já que destrói seu meio ambiente ao promover desmatamentos desordenados, construções de hidrelétricas sem o esmero ambiental necessário, desperdício dos recursos hídricos e poluição de rios e mares, além dos incontáveis casos de pesca predatória verificados ao longo de todo o território nacional.

3. O período de defeso

A pesca em sentido popular é o ato de apanhar o peixe na água. Embora seja uma prática comum em um país de grande extensão litorânea e inúmeros rios e lagos, para a Lei de Crimes Ambientais (Lei 9.605/98),

pescar não é algo tão simples, conforme seu artigo 36, *in fine*:

Art. 36. Para os efeitos dessa Lei, considera-se pesca todo ato tendente a retirar, extrair, coletar, apanhar ou capturar espécimes dos grupos dos peixes, crustáceos, moluscos e vegetais hidróbios, suscetíveis ou não de aproveitamento econômico, ressalvadas as espécies ameaçadas de extinção, constantes nas listas oficiais da fauna e da flora.

Pelo que se observa, a Lei 9.605/98 trouxe uma definição ampliada para aquele tradicional conceito de pescar, agregando não apenas os peixes, mas também os moluscos, os crustáceos e os vegetais hidróbios, objetivando assegurar maior proteção a toda ictiofauna, por meio do combate à pesca predatória.

Embora tenha um inegável destaque como fonte alimentar, os recursos ictios vem sendo alvo do desrespeito de seres que, por sobrevivência ou mera ganância, tem destruído e degradado o que a natureza levou milhares de anos para formar, fato que demanda um efetivo combate aos danos ambientais oriundos das atividades pesqueiras praticadas sem o cuidado necessário ao período reprodutivo das espécies.

A pesca em período proibido é extremamente nociva à fauna ictiológica, pois anualmente se reserva determinado período no ano para o que se denomina de “defeso” ou “época de piracema”, período em que a abstenção da ação pesqueira é indispensável para se garantir a reprodução natural dos peixes, como medida de garantia da perpetuação das espécies, bem como para renovar os estoques pesqueiros.

A Lei Federal 11.959/2009, em seu artigo 2º, inciso XIX, conceitua defeso como “a paralisação temporária da pesca para a preservação da espécie, tendo como motivação a reprodução e/ou recrutamento”.

Consiste exatamente na proibição da atividade pesqueira em épocas críticas do ciclo de vida das espécies, geralmente durante o período de desova (período de defeso). Essa proibição procura assegurar reprodução suficiente que sustente a população e evitar que se explorem os estoques nos períodos em que são mais vulneráveis à pesca e prejudiciais ao desenvolvimento das espécies.

O “defeso” estabelecido pelos órgãos ambientais é justamente o período em que as atividades de pesca ficam absolutamente vedadas, para permitir que os peixes se reproduzam na natureza, de modo a possibilitar

a renovação das populações da ictiofauna, o que é fundamental para a preservação das espécies e fruição sustentável dos recursos naturais.

O pressuposto lógico da fixação de um período proibido para a pesca, independentemente da sua quantidade, diz respeito ao fato de o seu desrespeito ter efeitos diretos sobre os estoques naturais de peixes, de modo que se deve valorizar toda ação que pressuponha a conservação de suas espécies, inclusive a criminalização da conduta nos moldes do que estabelece o artigo 34, caput da Lei 9.605/98.

Não se deve esquecer de que no seu período reprodutivo as espécies da ictiofauna produzem grande número de ovócitos por indivíduo (fecundidade alta), e a captura de espécimes pode ter impactos grandes sobre os estoques, considerando-se que os indivíduos capturados estão no local ou a caminho do local de reprodução.

A reserva de um período sem pesca possui a finalidade de também favorecer as populações humanas dependentes dos estoques naturais para sua sobrevivência, sendo que a maioria dos pescadores conhece o ciclo das espécies e procura estruturar o seu cotidiano com base nisso. Desse modo, a captura de espécimes no período de defeso tem efeito altamente prejudicial também sobre populações tradicionais, que acabam sendo as diretamente mais atingidas pelas alterações dos estoques naturais decorrentes da pesca ilegal, em todas as suas formas, sendo especialmente deletéria aquela realizada em período proibido.

Esse período é tão fundamental para a preservação das espécies da fauna ictiológica que, para garantir o seu respeito até mesmo pelos pescadores profissionais, foi instituído legalmente em seu favor um benefício específico de seguro-desemprego:

O pescador profissional que exerça sua atividade de forma artesanal, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de parceiros, fará jus ao benefício de seguro-desemprego, no valor de um salário-mínimo mensal, durante o período de defeso de atividade pesqueira para a preservação da espécie. [Lei Federal nº 10.779/2003, art. 1º]

Verifica-se, desse modo, que a proteção penal preconizada pela lei de crimes ambientais, com o fito de impedir a pesca em período de defeso para reprodução, justifica-se como pressuposto da preservação de processo ecológico essencial voltado à perpetuação das espécies ictiológicas.

cas, medida indispensável para se assegurar a efetividade de um direito ecologicamente equilibrado, nos estritos termos do caput e inciso I¹ do artigo 225 da Carta Constitucional de 1988, razão pela qual não se pode considerar insignificante, a ponto de não merecer reprovação penal na justa medida das sanções previstas pelo ato, a conduta dos que praticam a pesca durante o período de defeso.

Como se vê, a proteção penal de todas as disposições do artigo 34 da Lei 9.605/98 e seu parágrafo único não objetiva tão somente resguardar o período de reprodução dos peixes ou uma determinada espécie em extinção. Sua finalidade é a salvaguarda da fauna ictiológica como um todo, com repercussões não apenas ambientais, mas também econômicas, já que desta proteção depende, inclusive, o sustento dos que sobrevivem da atividade pesqueira como meio de subsistência.

4. Breve histórico sobre a UHE de Lajeado

A construção da Usina Hidrelétrica de Luís Eduardo Magalhães (UHE de Lajeado), em Palmas – TO, é o resultado de estudos do potencial hídrico do RIO TOCANTINS, iniciados em 1972.

No ano de 1988, com a criação do Estado do Tocantins, aumentou o desejo pela implantação de projetos que garantissem o desenvolvimento da região, sendo que a localização da capital do Estado, Palmas, já foi escolhida para ficar às margens de um futuro lago, reservatório de uma usina hidrelétrica a ser construída no Rio Tocantins. Assim, com os estudos técnicos já realizados, a nova Capital, Palmas, teve seu projeto feito com base nas cotas de inundação do futuro reservatório.

De cunho estratégico, a construção da UHE de Lajeado, no Rio Tocantins, faz parte do plano de desenvolvimento integrado ao sistema energético de Tucuruí (PA) e Serra da Mesa (GO), sendo a UHE de Lajeado a primeira hidrelétrica brasileira privada, construída com auxílio financeiro público.

O consórcio responsável pela construção da usina foi composto pela CELTINS – Companhia Energética do Tocantins -, CEB – Companhia

¹CF/88 Art. 225, § 1º. Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas.

Elétrica de Brasília -, EDP de Portugal, CPEE – Companhia Paulista de Energia e EEVP – Empresa de Eletricidade do Vale do Paranapanema, ficando o seu gerenciamento a cargo da INVESTCO S.A.², criada em novembro de 1997, composta pelas empresas participantes do Consórcio Lajeado que venceu o processo de licitação e assinou o contrato de concessão em dezembro de 1997, para construir e operar o empreendimento na região do Lajeado até 2032.

Em 16 de dezembro de 1997, foi assinado, em Palmas, o contrato de concessão da construção e exploração dessa usina, que teve o lançamento de sua pedra fundamental em 3 de julho de 1998, tendo sido terminada a obra em 2001, quando se iniciou a formação do lago.

A usina hidrelétrica Luis Eduardo Magalhães foi construída no Rio Tocantins entre os municípios de Miracema e Lajeado, no Estado do Tocantins, formando um lago de 630km² que banha os municípios de Miracema, Lajeado, Palmas, Porto Nacional, Brejinho de Nazaré e Ipueiras.

Atualmente, a Investco S.A. tem como acionistas controladores as seguintes empresas: REDE Lajeado Energia S.A., EDP Lajeado Energia S.A., CEB Lajeado Energia S.A. e Paulista Lajeado Energia S.A.

Um fato interessante diz respeito à mudança do nome de Usina do Lajeado para Usina Luis Eduardo Magalhães, homenagem feita, quando da implantação da usina, ao deputado federal falecido, filho do também falecido, senador Antonio Carlos Magalhães. O nome da usina foi formalmente alterado em março de 2002.

5. A punição à pesca no defeso como forma de prevenir delitos contra a natureza

O critério objetivo adotado para se punir a pesca realizada durante o período de defeso se coaduna com o espírito das referidas normas constitucionais e infraconstitucionais de proteção ao meio ambiente, especialmente se tratando de infração penal perpetrada em período reservado à reprodução das espécies da fauna ictiológica.

²Pessoa jurídica de direito privado, com participação em empreendimentos no setor elétrico, especificamente na construção e exploração da Usina Hidrelétrica Luis Eduardo Magalhães (Lajeado), nos termos do Contrato de Concessão nº 05/97 – ANEEL.

Como bem lembra Fernando Quadros da Silva (2009, p. 103) “a proteção dos peixes depende de técnicas de manejo adequadas, que garantam a reprodução das espécies e a proteção dos alevinos, além da fiscalização do cumprimento da legislação em vigor.”

De outro modo, conforme o entendimento de Eduardo Ortega Martin, citado por Vladimir e Gilberto Passos de Freitas (2000, p. 31), o emprego de sanções penais para a proteção do meio ambiente:

tem-se revelado como indispensável, não só em função da própria relevância dos bens protegidos e da gravidade das condutas a perseguir (o que seria natural), senão também pela maior eficácia dissuasória que a sanção penal possui.

Destaca-se, assim, a importância de se atribuir a punibilidade penal ao ato de pescar durante o período reservado para a reprodução das espécies, já que esta proibição visa propiciar a perpetuação da fauna ictiológica, condição indiscutível para a proteção do bem jurídico tutelado (a fauna), via da lei penal especial (art. 34, caput, combinado com o artigo 36 da Lei 9.605/98), em conformidade com a tutela preconizada pelo artigo 225, § 1º, da Constituição Federal.

Para a proteção almejada pela Carta Constitucional de 1988 não se tornar letra morta, servindo à efetiva manutenção do bem jurídico ambiental tutelado pela norma penal com base em interesse intergeracional, com foco na importância da punição ao crime praticado contra o meio ambiente, considerado enquanto sistema, faz-se necessário tratar os crimes de pesca em período de defeso, não apenas em relação à nocividade da conduta para o bem imediatamente considerado, mas também para o bem jurídico tutelado de forma mediata, no caso, o meio ambiente em sua totalidade.

Embora alguns acreditem que a punição de alguém, pelo simples fato de este ter pescado apenas um espécime, seja extremamente severa, não se pode, generalizadamente, considerar os ilícitos contra o meio ambiente como sendo de pequena magnitude, pois não se pode ignorar que a maior parte dos crimes tipificados pela Lei 9.605/98 possibilita a utilização dos institutos despenalizadores advindos da Lei dos Juizados Especiais Criminais, que traz como penas aos ilícitos tipificados no parágrafo único do artigo 34 a “detenção de um ano a três anos ou multa, ou ambas

as penas cumulativamente”.

Como se vê, o legislador especial, ao criminalizar as condutas de pesca nocivas ao meio ambiente, outorgou ao julgador um amplo rol de possibilidades para aplicar a justa e adequada reprimenda ao infrator, permitindo a aplicação da pena privativa de liberdade de “detenção” (de um a três anos), ou alternativamente, a pena de “multa”, ou ainda, se necessário, no caso de conduta mais gravosa, até ambas as penas “cumulativamente”.

Assim, não há razão para que se deixe de aplicar uma reprimenda às ações delituosas de pesca em período de defeso, ainda que, subjetivamente, se venha a considerar pouco gravosa a conduta de qualquer indivíduo que, em determinado caso concreto, possa agir da forma tipificada. O próprio tipo penal possibilita uma diversidade de parâmetros lógicos e de larga amplitude para a aferição da razoabilidade e da proporcionalidade das sanções abstratamente estabelecidas para aplicação do julgador.

Não se deve olvidar ainda que, superada a fase da suspensão condicional do processo pela aplicação das disposições da Lei 9.099/95, no caso de condenação, a pena privativa de liberdade, quando inferior a quatro anos, será necessariamente substituída por pena restritiva de direitos, conforme determina o artigo 7º, I, da Lei 9.605/98, in fine:

Art. 7º. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade quando:

I – tratar-se de crime culposo ou for aplicada a pena privativa de liberdade inferior a 4 (quatro) anos;

II – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias do crime indicarem que a substituição seja suficiente para efeitos de reprovação e prevenção do crime.

Parágrafo único. As penas restritivas de direitos a que se refere este artigo terão a mesma duração da pena privativa de liberdade substituída.

6. A importância da punição aos crimes de pesca

Não se coaduna com o direito ambiental somente a repressão após a efetiva consumação danosa ao ambiente, mas também a prevenção, mais lógica e propositiva, mesmo nas condutas efetivamente criminalizadas. Desse modo, a proteção jurídica perseguida inclusive pelas normas ambi-

entais penais é preferencialmente preventiva, reprimindo objetivamente atos potencialmente lesivos ao meio ambiente, na persecução do escopo dos Princípios da Prevenção e Precaução, associados ao Princípio da Equidade Intergeracional, já citados.

Nesse sentido, é certo que, embora não seja exigido um resultado naturalístico, por ser um crime formal, a infração do art. 34, caput, da Lei n.º 9.605/98 também não exige efetivo dano à fauna ictiológica (o bem jurídico tutelado), mas apenas a probabilidade do dano, o que é inafastável naquelas situações concretas em que alguém pratica a pesca proibida no período reprodutivo do defeso.

Ademais, o diploma legal em questão protege o meio ambiente não só dos danos causados pelos agentes, mas também do perigo que pode resultar das condutas ali tipificadas.

Paulo José da Costa Jr. (1991, p. 159) observa que "...do conceito de dano e do de probabilidade, chega-se ao de perigo. Perigo é a probabilidade de dano. É o dano em potencial.

Por sua vez, segundo o mesmo autor, "Probabilidade é abstração de provável. Provável opõe-se a efetivo, como probabilidade opõe-se a efetividade. Efetivo é aquilo que já se verificou". E completa o referido autor: "...Provável, ao contrário, é aquilo que ainda não se efetivou".

As agressões à fauna ictiológica no período reservado à sua reprodução são extremamente deletérias, tendo-se estabelecido a conduta de pesca em período proibido, tipificada no artigo 34 da Lei 9.605/98, com o objetivo de garantir a máxima efetividade da proteção ambiental prevista no texto constitucional.

A relevância social das ações anti-ambientais deve ser cotejada no exercício da jurisdição também sob o fito da razão de existir da norma incriminadora, como no caso da pesca em período de defeso, em que se deve traduzir a previsão de sanções penais para as condutas a ela correlacionadas sob o prisma da proteção máxima pretendida para o bem ambiental imediato e mediatamente protegidos.

Ainda se deve levar em conta, por se tratar de legislação especial, que o espírito da ampla proteção ambiental em crimes como a pesca em período de defeso não se confina apenas a determinados casos, cuja conduta numa análise superficial, poderia até parecer inofensiva, mas devem ser cotejados pelo intérprete, sob o prisma dos riscos oriundos da ação desses agentes ao bem ambiental protegido como um todo, amea-

çado constantemente por um conjunto de ações individuais danosas, cujo somatório certamente multiplica exponencialmente a ameaça perpetrada à fauna ictiológica, em detrimento dos princípios de direito anteriormente já enunciados.

O conjunto de condutas aparentemente consideradas como insignificantes, na realidade, constituem flagrante ameaça ao bem jurídico protegido pela lei especial infringida em respeito aos princípios trazidos pela nossa Carta Magna.

Não se deve esquecer de que já se permite a pesca, com as devidas cautelas, nos outros oito meses do ano, sendo certo que, no período de reprodução das espécies, potencializa a redução dos estoques pesqueiros das nossas águas.

A título de ilustração, na página oficial do órgão estadual de meio ambiente do Tocantins (NATURATINS)³, tem-se notícia de que, somente no período de defeso dos anos de 2006 a 2010, foram apreendidos mais de quatorze toneladas de pescado ilegal em todo o Estado, ocasião em que se apreenderam mais de 135.000 (cento e trinta e cinco mil) metros de redes de pesca, 4.700 (quatro mil e setecentos) metros de espinhéis e 116 (cento e dezesseis) tarrafas, dentre outros materiais predatórios, demonstrando, esta triste estatística, a insuficiência das sanções administrativas para conter as ações predatórias no período de reprodução e o risco que sofre a fauna ictiológica no Estado, com as ações de pesca ilegal individualmente consideradas.

Como se vê, o volume das ações danosas passa a ser considerável quando consideradas em seu conjunto, multiplicando os fatores de riscos ambientais merecedores da aplicação da tutela penal preconizada no texto constitucional, cuja reprimenda pode e deve ser escolhida dentre as modalidades de sanção previstas para o tipo penal realizado pelo agente, bem como adequadamente dosada dentre os parâmetros ali estabelecidos.

Ao invés de constituir um incentivo a novas práticas de pesca ilegal, as sanções previstas para o crime de pesca em período de defeso possibilitam uma adequada resposta ao fato penalmente relevante praticado, na

³2006/2007 - <http://naturatins.to.gov.br/noticia.php?id=1337>;-
2007/2008 - <http://naturatins.to.gov.br/noticia.php?id=1842>;
2008/2009 - <http://naturatins.to.gov.br/noticia.php?id=2235>; e
2009/2010 - <http://naturatins.to.gov.br/noticia.php?id=2788>.

justa medida para cada caso, garantindo aos indivíduos delinquentes, além da suspensão condicional do processo, no caso de condenação, a possibilidade da aplicação da pena isolada de multa, ou ainda a substituição de eventual pena privativa de liberdade por uma restritiva de direito, como, por exemplo, a prestação de serviços à comunidade, conforme assegura o artigo 8º, inciso I, da Lei 9.605/98, in fine:

Art. 8º. As penas restritivas de direito são:

I – prestação de serviços à comunidade;

II – interdição temporária de direitos;

III – suspensão parcial ou total de atividades;

IV – prestação pecuniária;

V – recolhimento domiciliar.

7. Conclusão

Os impactos ambientais causados no Lago da Usina Hidrelétrica de Lajeado, na região de Palmas – TO, pelos crimes de pesca em período de defeso, permitem observar que no Tocantins, notadamente em Palmas, como no resto do país, as ações preventivas não têm surtido grandes resultados, demonstrando não existir, ainda, um interesse real em aproveitar os recursos naturais da forma correta, de modo a valorizar e explorar o meio ambiente de modo sustentável.

Pelo exposto, constata-se que a pesca predatória no período estabelecido como defeso é praticada de modo indiscriminado, e ao Poder Público cabe atuar em conformidade com as leis, agindo de modo preventivo, por meio da conscientização da população local e forasteira sobre a importância de se respeitar o período de defeso, ao mesmo tempo em que deve pugnar pela aplicação das sanções àqueles que não obedecem aos regramentos.

Busca-se, através da punição aos infratores da norma ambiental, garantir a vigência da norma penal incriminadora do artigo 34, caput ab initio, da Lei 9.605/98, que penaliza a conduta de pesca em período proibido, com ampla previsão de possibilidade de aplicação de uma sanção adequada aos casos concretos (pena de um a três anos ou multa), contribuindo para a política criminal de prevenção das condutas contrárias ao meio ambiente ser efetivamente cumprida e respeitada, de modo a gerar efeitos positivos e eficazes ao meio ambiente.

Juntamente com a aplicação das sanções da Lei 9.605/98, as sanções previstas na Lei 9.638/81 (Lei de Política Nacional de Meio Ambiente) também contribuem para a contenção dos impactos ambientais advindos dos crimes de pesca em período de defeso, praticados no Lago da UHE de Lajeado.

Referências

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília-DF: Senado Federal, 2010.

BRASIL. Instrução Normativa do Ministério do Meio Ambiente IN nº 46, de 27 de outubro de 2005. Estabelece o defeso para toda a Bacia Hidrográfica do Rio Tocantins, onde está inserido o reservatório formado pelo aproveitamento hidrelétrico Luís Eduardo Magalhães. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil de 28 de outubro de 2005. Brasília, DF.

BRASIL. Lei Federal nº 6938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil de 02 de setembro de 1981. Brasília -DF.

BRASIL. Lei Federal nº 9605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e da outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil de 13 de fevereiro de 1998. Brasília -DF.

BRASIL. Lei Federal nº 10779, de 25 de novembro de 2003. Dispõe sobre a concessão do benefício de seguro desemprego, durante o período de defeso, ao pescador profissional que exerce a atividade pesqueira de forma artesanal. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil de 26 de novembro de 2003. Brasília -DF.

BRASIL. Lei Federal nº 11959, de 29 de junho de 2009. Dispõe sobre a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável da Aquicultura e da Pesca, regula as atividades pesqueiras, revoga a Lei nº 7679, de 23 de

novembro de 1988, e dispositivos do Decreto-Lei nº 221, de 28 de fevereiro de 1967, e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil de 09 de julho de 2009. Brasília -DF.

COSTA JR., Paulo José da. Curso de direito penal: parte geral. São Paulo: Saraiva, 1991.

FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. Crimes contra a natureza. 6ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000.

INVESTCO S.A. A empresa. Histórico. Disponível em <<http://www.investco.com.br/empresa/historico/historico.asp>>. Acesso em: 30 jul.2010.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito ambiental brasileiro. Malheiros:São Paulo, 2000.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Direito ambiental: o princípio da precaução e sua aplicação judicial. Revista do Direito Ambiental, nº. 21. São Paulo, 2001.

SILVA, Fernando Quadros da. A pesca e a proteção dos peixes. Revista do Direito Ambiental, nº. 09. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

TOCANTINS. Portaria NATURATINS nº 214, de 10 de novembro de 2005. Proíbe a pesca embarcada nas modalidades e nos lugares que especifica e dá outras providências. Diário Oficial do Estado do Tocantins nº 2042 de 11 de novembro de 2005. Palmas, TO.

TOCANTINS. Portaria NATURATINS nº 1371, de 31 de outubro de 2008. Fixa o período de defeso para os anos de 2008 e 2009. Diário Oficial do Estado do Tocantins nº 2767 de 03 de novembro de 2008. Palmas, TO.

TOCANTINS. Portaria NATURATINS nº 678, de 29 de outubro de 2009. Fixa o período de defeso para os anos de 2009 e 2010. Diário Oficial do Estado do Tocantins nº 3007 de 03 de novembro de 2009. Palmas, TO.

Liberdade provisória na visão do direito processual penal constitucional

Bruno Marques de Almeida Rossi*

RESUMO

O artigo debate com enfoque constitucional a validade do instituto das prisões cautelares em contraponto ao direito à liberdade provisória, e, para tal, faz-se uma abordagem preliminar sobre o direito à liberdade, posteriormente sobre as prisões cautelares, notadamente a prisão preventiva, a qual, segundo a ordem constitucional vigente, seria o único fundamento válido às prisões cautelares, podendo obstar o direito de liberdade individual. No cerne do trabalho, debate-se o que constitui o instituto processual penal “liberdade provisória” e, ao final, consigna-se uma posição acerca da inconstitucionalidade da vedação em abstrato quanto à concessão da liberdade provisória, aos delitos de tráfico de drogas, esclarecendo que o correto seria vedar tal benefício, quando efetivamente existam os pressupostos e fundamentos para a prisão preventiva.

* Promotor de Justiça Substituto do Estado do Tocantins. Especialista em Direito Público pelo Instituto Metodista Izabela Hendrix, e em Direito Processual pela Universidade do Sul de Santa Catarina (UNISUL)

1. Introdução

O instituto prisional no Brasil apresenta graves deficiências, seja em razão do não-cumprimento aos requisitos mínimos elencados na Lei de Execução Penal, ou da ausência de institutos que visem à reinserção social do egresso, contribuindo para a reincidência criminal, e para o incremento da violência, ante o estigma social da impunidade.

A prevenção geral, foco básico do direito penal, não mais tem a mesma abrangência e respaldo social, pois atualmente deparamo-nos com delinquentes mirins, os quais desde a adolescência se veem aos olhos da sociedade como um problema, cuja única solução seria o atingimento da maioridade, para então encará-los ad eternum. Mas tal pensamento que infelizmente se apresenta como a realidade de muitas cidades, vem de encontro ao escopo da ressocialização, cuja base empírica, surge desvirtuada.

Enfim, não se devem encarar as prisões como um depósito de resíduos humanos, mas sim como uma vertente do direito penal a ser revista, de modo a criar um ambiente que possibilite a efetiva recuperação, obrigando os segregados ao trabalho (coletivo ou individual – não remunerado) e educação (ensino fundamental, médio e técnico), reduzindo-se o lacônico período ósseo, em que suas mentes vazias são o pilar e esteio para a manutenção e ampliação das organizações criminosas.

Justamente em razão da ausência de capacidade de ressocialização, aparente em diversas unidades prisionais, notadamente as com grande número de segregados, se faz necessário o presente debate, quando ao direito à liberdade provisória, o qual no Direito Processual Penal Consti-

tucional passou a ser um dos prismas mais importantes, e se observa de ordem inversa a necessidade da prisão preventiva.

Portanto, iremos trabalhar em conjunto com o instituto da liberdade provisória, de forma breve, os elementos característicos das prisões cautelares, dentre os quais se destacam: a jurisdicionalidade, a acessoriedade, a instrumentalidade hipotética, a provisoriedade e a homogeneidade.

Com a evolução da sociedade, não poderia o instituto da liberdade provisória ficar incólume, alheio a toda gama de novos conceitos sociais. Assim, disciplinou-se esta garantia nas constituições que se seguiram, principalmente visando assegurar os direitos humanos, primando pelo direito constitucional da liberdade de locomoção conferido ao ser humano.

Sob esta ótica, procuramos enfatizar o instituto de liberdade provisória no ordenamento penal vigente, demonstrando as hipóteses em que é legalmente cabível, com os fundamentos legais e entendimentos doutrinários pertinentes.

Insta registrar que a liberdade é aliada ao direito à vida, o maior bem conferido ao homem, devendo este permanecer livre, somente tendo por tolhido seu status libertatis quando esta medida mostrar-se imperiosa para garantir a liberdade coletiva, o que faz do instituto da liberdade provisória um dos maiores direitos do ser humano encarcerado, merecendo, destarte, a atenção dispensada no presente trabalho.

2. Da prisão cautelar

Citando os ensinamentos do festejado escritor e Promotor de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Paulo Rangel, na *Obra Direito Processual Penal*, destacamos que:

A prisão cautelar tem como escopo resguardar o processo de conhecimento, pois, se não for adotada, privando o indivíduo de sua liberdade, mesmo sem sentença definitiva, quando esta for dada, já não será possível a aplicação da lei penal. Assim, o caráter de urgência e necessidade informa a prisão cautelar de natureza processual. (RANGEL, 2007, p. 583).

Sem embargo de outros entendimentos, o citado autor segue sua exposição e aduz ser de índole processual a provisoriedade das cautelares, não podendo servir de instrumento para o Estado-judiciário substituir a

ação do Executivo; devendo-se utilizar o referido instituto tão somente para garantir o curso da instrução processual, e não como medida para assegurar a redução da violência pública.

Com vista ao direito constitucional vigente, Paulo Rangel trábilha algumas características da prisão cautelar, dentre as quais se destaca a Homogeneidade, a seguir transcrita:

Homogeneidade: A medida cautelar a ser adotada deve ser proporcional a eventual resultado favorável ao pedido do autor, não sendo admissível que a restrição da liberdade, durante o curso do processo, seja mais severa que a sanção que será aplicada caso o pedido seja julgado procedente. A homogeneidade da medida é exatamente a proporcionalidade que deve existir entre o que está sendo dado e o que será concedido. (RANGEL, 2007, p. 585-586).

Buscando melhor entendimento ao princípio, o citado Promotor de Justiça, traz o seguinte exemplo:

Admite-se prisão preventiva em um crime de furto simples? A resposta é negativa. Tal crime, primeiro, permite a suspensão condicional do processo, Segundo, se houver condenação, não haverá pena privativa de liberdade face a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos. Nesse caso não haveria homogeneidade entre a prisão preventiva a ser decretada e eventual condenação a ser proferida. O mal causado no curso do processo é bem maior do que aquele que, possivelmente, poderia ser infligido ao acusado quando de seu término. (...) (RANGEL, 2007, p. 586).

Rangel também trabalha outras características da prisão cautelar, quais sejam:

- a) Jurisdicionalidade: as medidas cautelares estão submetidas, em primeiro lugar, à análise judicial de sua adoção, por se tratarem de medidas de restrição a direitos consagrados na Constituição da República e em Convenções Internacionais, só podendo ser adotadas por decisão judicial fundamentada da autoridade competente.
- b) Acessoriedade, ou seja, a medida cautelar segue a sorte da medida principal, dela sendo dependente, pois, na mediada em que há o

resultado do processo principal, a medida cautelar perde sua eficácia.

c) Instrumentalidade hipotética dá-se porque a medida cautelar serve de instrumento, de modo e de meio para atingir a medida principal.

d) Provisoriedade, ou seja, a medida cautelar dura enquanto não for proferida a medida principal e enquanto os requisitos que a autorizam estiverem presentes. A medida cautelar tem duração limitada àquele período de tempo que deverá transcorrer entre a instauração do procedimento cautelar e a promulgação do procedimento definitivo. (RANGEL, 2007, p. 587).

Por fim, cumpre-nos afirmar que não só das características ora mencionadas vivem as medidas cautelares, pois, para sua validade, dependem da preexistência de dois requisitos, quais sejam: o *periculum in mora* (*periculum libertatis*) e o *fumus boni iuris* (*fumus commissi delicti*). Requisitos estes que atualmente constituem a pedra de toque do direito processual penal e constitucional, e, dada sua relevância, serão estudados no decorrer deste trabalho, no capítulo relativo à liberdade provisória.

2.1. Espécies de prisões cautelares

As prisões cautelares de ordem processual penal se dividem em: a) Prisão em flagrante; b) Prisão preventiva; c) Prisão temporária; d) Prisão em decorrência da sentença penal condenatória recorrível; e) Prisão em decorrência da sentença de pronúncia.

Porém, em razão do objeto deste trabalho, o qual tem como fundamento a evolução jurídica sobre o instituto da Liberdade Provisória, abordar-se-á somente a prisão preventiva – prisão cautelar – cuja essência, no direito constitucional vigente, é o fundamento para a manutenção da segregação cautelar dos indivíduos, sobrepondo-se às demais prisões cautelares, o que se extrai do teor das Resoluções nºs 66 e 87 do Conselho Nacional do Judiciário¹, a qual orienta a manutenção da prisão em flagrante, somente nos casos em que é possível e necessária a prisão preventiva, e em não sendo o caso, enuncia o dever ao Magistrado de conceder de ofício a Liberdade Provisória.

¹www.cnj.jus.br. - Acesso em 8 de fev. 2010.

3. Da prisão preventiva

A prisão preventiva é uma modalidade de prisão cautelar de natureza processual, e está descrita no Código de Processo Penal, nos artigos 311 usque 316. Espécie de prisão, a qual deve ser decretada mediante ordem fundamentada da autoridade judicial competente, é tida

como ponto central de todas as demais espécies de prisões cautelares, as quais, embora sejam ordenadas em subserviência aos seus requisitos próprios, ainda deverão atender às especificidades da prisão preventiva, sob pena de revogação.

A Constituição da República estatui que ninguém será preso ou mantido preso quando não for expressamente vedada a liberdade provisória, com ou sem fiança. Nesse passo, o texto constitucional passou a dispor que a garantia da liberdade provisória é norma de eficácia contida, e se poderá restringi-la mediante a edição de Leis. Porém, em apreço à evolução dos direitos e garantias fundamentais, devem-se observar as vedações constitucionais implícitas, aos mecanismos legislativos, dentre as quais se destaca o “princípio da proibição do retrocesso”.

O citado Princípio proíbe que se retirem do texto legal direitos e garantias fundamentais, adimplidos pelo cidadão, ao longo dos anos, sem que em seu lugar, outros com dimensão semelhante ou superior, sejam integrados, garantindo-se o plexo mínimo de direitos do cidadão. Nessa esteira, a Lei n. 11.464/07, ao promover alteração ao corpo da Lei de Crimes Hediondos e Equiparados, retirando a vedação à concessão de liberdade provisória, passou a constituir garantia coletiva fundamental, impedindo que o legislador disponha novamente que os infratores destas espécies penais não possam merecer o benefício da liberdade provisória, sob pena de constituir uma norma inconstitucional.

Portanto, mais que um direito, a liberdade provisória é uma garantia, para afastar a tutela antecipada da pena, a qual, embora possa encontrar restrições mediante a edição legislativa, contempla em seu campo jurídico limitações implícitas a esta atuação, em virtude do princípio constitucional, alhures.

É justamente em razão deste entendimento que sustentamos que a vedação à liberdade provisória, da forma em que consignada no texto da Lei de Drogas, atualmente se encontra inaplicável ante o avanço legislativo alcançado pela Lei n. 11.464/07, a qual passou a permitir este bene-

ficio a todos os crimes hediondos e equiparados, dentre os quais o de tráfico de drogas.

Sendo assim, entendimento diverso, embora memorável, representa um retrocesso às garantias fundamentais já adimplidas pelo cidadão, e encontra-se em forte colisão com o Princípio da Isonomia, uma que vez que o delito de drogas, embora equiparado a hediondo, terá tratamento normativo distinto e mais gravoso, quanto à concessão da liberdade provisória, simplesmente em razão da gravidade em abstrato do delito, cuja justificativa normativa seria o Princípio da Especialidade.

3.1. Pressupostos da prisão preventiva

Os pressupostos para a decretação da prisão preventiva estão estabelecidos no artigo 312 do Código de Processo Penal, e representam a existência do *periculum in mora* (*periculum libertatis*) e o *fumus boni iuris* (*fumus commissi delicti*).

Visando ao melhor entendimento do tema, descrevemos as hipóteses legais que se relacionam às premissas fáticas do *periculum in mora* (*periculum libertatis*): a) Garantia da ordem pública; b) Garantia da ordem econômica; c) Conveniência da instrução criminal; d) Assegurar a aplicação da lei penal. Já os pressupostos fáticos do *fumus boni iuris* (*fumus commissi delicti*), segundo o texto legal, são: a prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

É certo que a existência de cada um dos requisitos e pressupostos, para a decretação da prisão preventiva, devem ser demonstrados fundamentadamente pelo Magistrado, sob pena de se constituir em prisão ilegal.

3.2. Hipóteses legais de admissibilidade

No artigo 313 do Código de Processo Penal, podem-se encontrar as hipóteses legais em que se admite a prisão preventiva. Observe-se a seguir a colação deste texto normativo:

Art. 313. Em qualquer das circunstâncias previstas no artigo anterior, será admitida a decretação da prisão preventiva nos crimes dolosos:

I – punidos com reclusão;

- II – punidos com detenção, quando se apurar que o indiciado é vadio ou havendo dúvida sobre a sua identidade, não fornecer ou não indicar elementos para esclarecê-la;
- III – se o réu tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 46 do Código Penal;
- IV – se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos da lei específica, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência. (BRASIL, 1941).

Após a leitura deste artigo, observamos diversas peculiaridades quanto à prisão preventiva, destacando-se que somente se poderá decretar esta medida quanto a crimes dolosos. Sendo também, como regra geral, vedada sua decretação quanto aos crimes dolosos punidos com detenção. Isso se justifica porque estes delitos têm penas menores, as quais possibilitam a concessão de benefícios penais, que visam evitar a segregação corporal do indivíduo, a exemplo da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do artigo 44 do Código Penal.

Portanto, para o Magistrado validamente decretar a prisão preventiva ele deve se ater, em primeiro lugar, à análise do artigo 313 do Código de Processo Penal, verificando se o desviado cometeu infração compatível com a medida de segregação corporal cautelar e, após tal verificação, ainda deverá demonstrar fundamentadamente a existência do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis*, uma vez que as decisões judiciais obrigatoriamente devem ser motivadas, sob pena de nulidade.

3.3. Revogação

A revogação da prisão preventiva é plenamente possível e encontra disciplinamento legal próprio no artigo 316 do Código de Processo Penal. Este dispositivo prevê que se poderá revogar a prisão preventiva, embora devidamente decretada com base nos pressupostos descritos no artigo 312 do Código de Processo Penal, se os motivos que formaram a convicção do Juiz não mais persistam, ou não integrem a mesma situação fática que os determinaram, e se novamente surgir a necessidade concreta, poder-se-á re-decretar a prisão preventiva.

Ou seja, ausente o *periculum libertatis*, não mais se justifica a medida de segregação corporal cautelar, tutela antecipada da pena, ainda que pre-

sente a prova da existência do crime, e indícios suficientes de autoria, o *fumus commissi delicti*. Mas o artigo 316 do Código de Processo Penal também demonstra ser a decisão que decreta ou nega a prisão preventiva despacho interlocutório, marcado pela ausência de definitividade, podendo ser revisto a qualquer tempo.

Dessa forma, embora num primeiro momento tenha-se negado a prisão preventiva, caso passem a existir seus pressupostos (*fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*), a posteriori será possível sua concessão, desde que em decisão motivada, portanto, o artigo 316 do Código de Processo Penal traz uma via de mão dupla garantindo e reafirmando o caráter de provisoriedade da prisão cautelar, que somente se justificará desde que presentes sua necessidade e utilidade.

4. Da liberdade provisória

O instituto jurídico da Liberdade Provisória tem natureza processual cautelar e se presta a substituir a prisão provisória do indivíduo, podendo a Liberdade Provisória ser conceituada em dois aspectos, um no qual é desvinculada, ou seja, o seu beneficiário não é obrigado ao cumprimento de nenhuma obrigação a exemplo das contravenções penais, que estipulam pena de somente três meses; noutra vertente, destaca-se a liberdade provisória vinculada, na qual o beneficiário se obriga a comparecer a todos os atos do processo, sob pena de revogação.

Sem dúvida, o critério mais valoroso a se pautar, quando da concessão da Liberdade Provisória, é a necessidade; no caso, o termo correto é a desnecessidade da segregação cautelar, por ser um dos pórticos de seus requisitos objetivos e subjetivos, os quais no decorrer desta exposição, de forma clara, serão detalhados.

4.1. Generalidades

Toda pessoa que esteja sendo investigada ou respondendo a processo criminal, pode ser beneficiada com a liberdade provisória, garantia de responder ao processo em liberdade, desde que atendidos os requisitos para sua concessão.

A liberdade provisória consiste em um direito constitucional, de índole individual, cuja existência visa assegurar ao homem o direito de ir e

vir, e se dá por meio da instrumentalidade do processo penal moderno, mas, para sua concessão, é imperioso se verifique a inexistência dos requisitos da prisão provisória, pois sempre que presentes estas hipóteses autorizadoras da prisão preventiva, nos termos do artigo 312 do CPP, fica inviabilizado o retorno do indivíduo ao seu status libertatis.

A evolução da sistemática processual brasileira fundamenta a prisão preventiva em pilares supralegais, dentre os quais se destacam a necessidade, o interesse e a utilidade. Os referidos pilares jurídicos devem ser entendidos como interesse-utilidade e interesse-necessidade, pois somente nesse contexto analítico pode-se aferir o preenchimento dos requisitos legais, dispostos no artigo 312 do Código de Processo Penal, e viabilizam a manutenção ou decretação da segregação cautelar do indivíduo.

Quanto à liberdade provisória, podem-se destacar, hoje, três espécies: a liberdade provisória propriamente dita; a liberdade provisória mediante fiança, e a terceira hipótese, nos casos em que o infrator livrar-se solto, logo após a lavratura do respectivo auto, sem exigência de fiança, quando se tratar de infração penal de menor potencial ofensivo.

4.2. Liberdade provisória e crimes hediondos

A lei dos crimes hediondos (Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1.990) especifica a casta dos crimes hediondos e equiparados, submetendo-os a uma série de restrições aos benefícios comuns do processo e do cumprimento da pena. Com efeito, esta foi a real intenção do legislador, qual seja, descrever os delitos que causam repulsa à sociedade, na visão do homem médio, fazendo incidir sobre o autor destes crimes maior severidade ao processo e penas, com o escopo de restringir a propagação dessas espécies de práticas delituosas.

Justamente por tratar-se de crimes que abalam a sensibilidade pública, em razão do bem jurídico lesado, seus agentes passaram a sofrer grandes restrições às benesses legais comuns. No entanto, o excessivo preciosismo do legislador trouxe graves lesões às garantias constitucionais, a exemplo da proibição da concessão da liberdade provisória e da progressão de regime prisional.

Contrariando tal posicionamento, diversos doutrinadores iniciaram um movimento crítico, do qual citamos Rogério Del Corsi (1996, p. 30-31):

É oportuno lembrar que a liberdade provisória é sempre admitida quando não houver comprovadamente nos autos, a hipótese de necessidade da decretação da prisão preventiva, necessidade esta que não pode ser presumida em lei. Nunca é demais repetir que entre os primados fundamentais da nossa Constituição estão o direito à liberdade de pessoa humana e o da presunção de inocência.

Fátima Aparecida de Souza Borges, desposando o mesmo pensamento da maioria dos penalistas, citou Alberto Silva Franco, em sua crítica:

(...) a Lei n. 8.072/90 afronta a Constituição Federal, sob a ótica do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais correlacionados do devido processo legal, da presunção de inocência e da liberdade provisória, nos crimes hediondos e nos crimes a ele equiparados, e na medida em que o mesmo texto transforma o caráter instrumental das medidas cautelares em forma afitivas de privação da liberdade para atingir objetivos de prevenção geral, a dignidade da pessoa humana, que serve de base a todos os direitos fundamentais, fica em xeque: a prisão cautelar transforma-se numa penalidade desnecessária, sem observância do “*dues process of law*”, passível de censura constitucional e, numa rotulagem inapropriada, o indiciado ou acusado fica equiparado à condição de culpado, ofendendo-se claramente o princípio de presunção de inocência. (BORGES, 2001, p. 131).

Apesar do movimento crítico às diversas restrições impostas pela Lei nº 8.072/90, encabeçado pela doutrina, a jurisprudência ainda apontava severas divergências quanto a sua inconstitucionalidade. E em meio a esta guerra jurídica, destaca-se o Superior Tribunal de Justiça, o qual apresentava forte divergência em suas turmas quanto à constitucionalidade da restrição à liberdade provisória em relação aos crimes hediondos e equiparados, quando ausentes às hipóteses que autorizam a prisão preventiva, haja vista o princípio da presunção de inocência.

As diversas decisões favoráveis à concessão da liberdade provisória, contrariando a versão original da Lei nº 8.072/90, autorizavam o benefício com fundamento no mandamento constitucional, descrito no inciso LXVI do artigo 5º da Constituição da República: “Ninguém será levado à prisão ou nela mantido quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança”, discussão esta que foi acirrada com o advento da Lei nº

9.455/97, “Lei de Tortura”, crime equiparado a hediondo, ao qual o legislador passou a admitir diversos benefícios aos seus autores, a exemplo da progressão de regime prisional e da liberdade provisória.

Com isso, os doutrinadores, em peso, aduziram que a atuação legislativa, além de confirmar que as vedações impostas na Lei nº. 8.072/90 eram desumanas, trouxeram lesões ao princípio constitucional da igualdade (Isonomia), pois crimes equiparados tinham disciplinamento legal distinto, sem nenhuma justificativa. Debate que evoluiu a ponto de o Supremo Tribunal Federal, em 2006, ao julgar o HC 82.959/SP, vir a confirmar o clamor doutrinário, sustentando a inconstitucionalidade das limitações abstratas à liberdade provisória e à progressão de regime, cujas vedações feriam os Princípios da Dignidade da Pessoa Humana; da Humanidade da Pena e da Igualdade, dentre outros.

Logo após esta memorável decisão, o legislador brasileiro inovou o ordenamento jurídico, trazendo a segurança legal, com a edição da Lei nº 11.464/07, de 29, de março de 2007, a qual passou a permitir a liberdade provisória aos crimes hediondos e equiparados, o que, na prática, significa que somente haverá prisão cautelar, quanto aos indivíduos que pratiquem crimes hediondos e equiparados, desde que presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva, não mais imperando a malfadada tese da periculosidade abstrata do crime.

5. Liberdade provisória e nova lei de drogas

Embora a Lei nº. 11.464/07 ter retirado do texto da Lei nº 8.072/90 (Crimes hediondos e equiparados) a proibição à concessão de liberdade provisória, ou seja, a contrário senso, passou a autorizá-la, o mesmo não ocorreu em face do texto da Lei nº. 11.343/06 (Lei de Drogas), ensejando grande debate jurisprudencial quanto à hermenêutica e antinomia. Observe a colação do artigo 44 da Lei de drogas:

Art. 44. Os crimes previstos nos artigos 33, caput e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insusceptíveis de sursis, graça, indulto, anistia, e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos.

Analisando os critérios de antinomia de primeiro grau, discute a doutrina se esta norma ainda se mantém em vigor, ou está tacitamente revo-

gada pela Lei nº. 11.464/06. Sem dúvida, o critério hierárquico não é suficiente para enfrentar este debate, pois ambas as leis são ordinárias e integram o mesmo nível hierárquico. Concernente ao critério da especialidade, restaria por prevalecer o impedimento à liberdade provisória quanto a certos crimes descritos na Lei de drogas, posto esta Lei ser específica a esta matéria, mas ainda assim existiria o conflito, porque a Lei nº. 11.464/07 excluiu de forma geral, e em texto legal posterior, a proibição à liberdade provisória para todos os crimes hediondos e equiparados, dentre os quais se classifica o tráfico de drogas.

Dessa forma, o melhor critério para se aferir este conflito de normas seria o da contemporaneidade – “Lei posterior revoga lei anterior” – segundo o qual, deve prevalecer a Lei nº. 11.464/07, por ser posterior à Lei de drogas e tratar o tema de modo mais abrangente, além de evitar conflitos de constitucionalidade, ante a possível lesão aos Princípios da Isonomia e da Proibição do Retrocesso, caso se admitisse outro entendimento, acolhendo a prevalência da Lei de Drogas.

Porém, o Supremo Tribunal Federal vem entendendo de modo contrário, conforme demonstrado no julgamento do HC-93302, realizado em 25 de março de 2008, cuja relatora, a Ministra Cármen Lúcia, pugnou pela prevalência da restrição à liberdade provisória, quanto aos delitos de tráfico de drogas, haja vista tratar-se de lei especial, cujo teor não ficou alterado pela Lei n. 11.464/07.

6. Conclusão

O maior patrimônio do indivíduo é a liberdade. Já nos países onde vigora o Estado Democrático de Direito é-se lhe outorgada a liberdade em sentido amplo, que vai além da mera locomoção. A liberdade, como gênero, permite que o indivíduo tenha o discernimento para pensar, agir, fazer ou deixar de fazer, quanto aos seus negócios da vida comum, religião, lazer, vida privada e pública, primando pela garantia da dignidade da pessoa humana, que não deve ser mero objeto da era dos capitais.

Sem dúvida, a liberdade individual de locomoção é a principal liberdade conferida ao ser humano, haja vista que, ausente esta, as demais ficariam segregadas, portanto, com a permissão da liberdade de pensamento outorgada pela Constituição vigente, hoje se pode afirmar ter, por muito tempo, havido o desvirtuamento da segregação cautelar, que pas-

sou de exceção ao status de regra geral do sistema penal.

Esse fato trouxe severas mutações em seus fundamentos, os quais, indubitavelmente, foram levados a demonstrar insígnias do movimento repressivo “Lei e Ordem”, na atuação do Estado para a repressão do crime, visando tranquilizar a sociedade. No entanto, o uso inadequado desse sistema, baseado no “direito penal do terror”, em especial nas propostas de prevenção geral, cria sérias dicotomias na ordem constitucional, principalmente demonstrando a ineficácia das entidades formais do Estado quanto à real repressão à criminalidade, que atualmente se apresenta em estrutura complexamente organizada.

Esse tipo de resposta estatal esbarra nos padrões mínimos de garantia do indivíduo, os quais levaram anos para serem esculpido no texto constitucional, e com este não podem coexistir. Assim, em apreço à atual vertente constitucional, as prisões cautelares somente se justificam quando presentes os requisitos da prisão preventiva, ante a necessidade de demonstração do *fumus commissi delicti* e do *periculum in mora*, ou seja, é indispensável demonstrar a necessidade e utilidade da medida cautelar, não sendo lícita sua concessão lastreada somente na gravidade em abstrato do delito.

Nos Estados Democráticos de Direito, todas as formas de acautelamento provisório são norteadas pelo princípio da necessidade. Princípio este basilar nas cautelares em geral, o qual demanda análise mais apurada, quando em voga a plausibilidade do direito de punir do Estado e o perigo na demora de seu exercício, cuja medida cautelar somente deverá ser decretada para garantia da ordem pública ou econômica, conveniência da instrução criminal ou assegurar a aplicação da lei penal, dentro de um contexto sócio-penal maior, o garantismo.

Nesse pensar, o legislador constituinte de 1988 assegurou a liberdade provisória, com ou sem fiança, como direito subjetivo do indiciado, e garantiu a presunção de não-culpabilidade, prevendo as prisões cautelares como legítimas, desde que decretadas por decisão fundamentada da autoridade judiciária competente.

Quanto à prisão em flagrante, espécie de prisão cautelar, a regra não é diferente, pois a autoridade judiciária, embora em caráter posterior, analisará sua validade e se existem requisitos para sua manutenção. Requisitos estes orientados, atualmente, pela necessidade da prisão preventiva,

ou seja, mantém-se a prisão em flagrante somente quando necessária a prisão preventiva.

No entanto, de forma precipitada, o legislador utilizou-se da prerrogativa incerta no inciso LXVI do artigo 5º da Constituição da República, iniciando um movimento de carcerização, que passou a vedar em abstrato o direito à liberdade provisória aos autores de determinados delitos, esquecendo-se do indispensável critério da análise judicial quanto à necessidade e utilidade desta medida cautelar.

Ressalvada esta observação, fica evidenciado que a prisão cautelar convive pacificamente com os princípios constitucionais pertinentes às liberdades, especificamente com o princípio constitucional de presunção de inocência (não-culpabilidade), desde que demonstrados os requisitos de necessidade e utilidade da medida, conforme dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal.

Todavia, infere-se, na decretação das prisões preventivas, não haver juízo de mérito, devendo o Magistrado pautar-se especificamente na necessidade para decretá-las ou mantê-las. Decisão que deve ficar restrita e reduzida aos casos em que a necessidade da segregação cautelar mostrar-se imperiosa, com o escopo de apenas assegurar a utilidade do processo principal e a aplicação da lei penal, deixando a pacificação social da comunidade como última vertente.

Convém ressaltar que a provisoriedade desta medida de liberdade não afeta o juízo de mérito, o qual deve ser feito ao final do processo, respeitando o princípio do devido processo legal, pois a liberdade provisória não visa nada mais do que evitar a antecipação da possível aplicação da pena, a qual somente deverá ocorrer caso a acusação seja procedente, e desde que não seja possível substituí-la por penas não privativas de liberdade, a exemplo das penas alternativas e das medidas alternativas às penas.

Nesse aspecto, a liberdade provisória avulta-se imprescindível, pois dela se servem os acusados que tiveram a sua liberdade cerceada de forma desnecessária, por ausente a necessidade, fator primordial para decretação de qualquer espécie da prisão provisória, evitando que desnecessariamente causem prejuízo estatal, decorrente de sua própria segregação, bem como a desconstituição de seus vínculos afetivos e trabalhistas, o que dificultará a ressocialização.

Portanto, a liberdade provisória é decisão de natureza cautelar, nos

casos em que a lei a admite ou não a veda, possibilitando que o acusado possa aguardar em liberdade o trâmite processual, porém vinculado aos atos processuais, sob pena de revogação do benefício. Regra que somente não subsistira se presentes os pressupostos e fundamentos autorizados da medida extrema – a prisão preventiva.

Cumpra-se asseverar que se não poderá outorgar a liberdade provisória, quando presente hipótese de vedação legal, a qual, segundo o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal, persiste quanto a certos crimes descritos na Lei de Drogas – Lei n. 11.343/06.

A este ponto registramos nossa discordância, posto a vedação descrita na Lei de Drogas se mostrar incompatível com a atual ordem constitucional, ao fundar-se apenas na gravidade em abstrato do delito, além de conflitar com o disposto na Lei nº. 11.464/07, a qual retirou esta vedação a todos os crimes hediondos e equiparados.

Posto isso, entendemos que as prisões cautelares somente serão normas válidas ante o vigente sistema constitucional, caso sejam ordenadas pelos parâmetros da necessidade e utilidade, exigidos para a decretação da prisão preventiva, os quais, se ausentes, deverão garantir o direito à liberdade provisória, extirpando-se do sistema jurídico vedações abstratas aos direitos e garantias fundamentais.

Referências

BORGES, Fátima Aparecida de Souza. *Liberdade Provisória*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

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

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. *Código de Processo Penal*. DOU de 13 de outubro de 1941.

DEL CORSI, Rogério. *Liberdade Provisória e Crimes Hediondos*. Porto Alegre: Revista Jurídica. Jul. 1996. 225, v. 44, p. 30-31.

FERNANDES, Antônio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FILHO, Fernando da Costa Tourinho. *Processo Penal*. V 1. 29. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

GOMES, Luiz Flávio. *Direito de apelar em liberdade*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

GRECO, Rogério. *Direito Penal do Equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal*. Niterói: Impetus, 2005.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo Penal*. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Regimes constitucionais da liberdade provisória*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 13 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo. *Processo Penal: parte geral*. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. Coleção Sinopses Jurídicas.

Conflitos socioambientais em torno da implantação de empreendimentos hidrelétricos de grande porte*

José Maria da Silva Junior **

RESUMO

Este trabalho apresenta um panorama dos principais impactos socioambientais decorrentes da construção de grandes empreendimentos hidrelétricos, os interesses e conflitos associados, seus atores e as estratégias em geral desenvolvidas para a composição das soluções necessárias à sua superação, enfatizando a imprescindibilidade da participação das famílias afetadas nos processos decisórios e na própria construção das soluções a elas destinadas, como pressuposto da sua sustentabilidade.

Palavras-chave: Impacto socioambiental - Hidrelétrica - Conflito - Sustentabilidade - Participação

* Artigo orientado pelo Prof. Alan Kardec Martins Barbiero, Doutor em Sociologia pela Universidade de Brasília (UNB), do Programa de Mestrado em Ciências do Ambiente da Universidade Federal do Tocantins.

** Promotor de Justiça do Ministério Público do Tocantins, titular da 25ª Promotoria de Justiça da Capital, com atribuições em Meio Ambiente, e Mestre em Ciências do Ambiente pela Universidade Federal do Tocantins (UFT).

1. Introdução

Embora rotulada de “limpa”, a geração de energia hidrelétrica provoca impactos ambientais em todas as suas etapas de produção, desde a inundação das terras necessárias às bacias de acumulação, com a radical alteração dos ecossistemas suprimidos, a perda da biodiversidade, o desaparecimento de sítios arqueológicos, o deslocamento involuntário das famílias atingidas, até a emissão de gases de efeito estufa e a evaporação líquida induzida pelos espelhos d’água formados pelos reservatórios, contribuindo para os graves problemas ambientais enfrentados por nossa sociedade (SILVEIRA et al, 2001, p. 27-28).

Em contrapartida, a energia em suas várias formas constitui um benefício indispensável para o desenvolvimento humano, possibilitando condições e alternativas para o desenvolvimento da sociedade e acesso a bens e serviços básicos, com reflexos na melhoria da qualidade de vida dos indivíduos e famílias, tais como saúde, educação, transporte e lazer.

Não se discute a influência ou a importância da questão energética na consecução de um desenvolvimento sustentável, uma vez que o suprimento de energia constitui uma pré-condição para o desenvolvimento, em todo e qualquer lugar. Contudo, é inegável a elevada dependência da matriz energética mundial em relação aos combustíveis fósseis e sua contribuição para os problemas ambientais globais, o que exige estratégias que garantam maior eficiência energética, atendendo, ao mesmo tempo, o suprimento da crescente demanda por energia e a conservação dos ecossistemas e do meio ambiente.

Neste contexto, o presente artigo apresenta os dilemas que envolvem

a sustentabilidade dos grandes empreendimentos hidrelétricos, especialmente pela ótica dos impactos socioambientais associados à sua implantação e a necessidade da inclusão dos atingidos pelos barramentos no processo de desenvolvimento, em geral proporcionado por estas obras. Discorrendo sobre os efeitos destes empreendimentos sobre a população afetada, o artigo também aborda as soluções propostas pelos empreendedores para sua mitigação; apresenta os principais atores e interesses em conflitos gerados pela relocação compulsória das famílias, concluindo pela necessária participação dos atingidos no processo de construção de sua nova realidade, como pressuposto de sustentabilidade das soluções aplicadas.

2. Os dilemas da sustentabilidade dos empreendimentos hidrelétricos

A construção de grandes barramentos hidrelétricos tem sido a principal estratégia brasileira para o atendimento das crescentes demandas por energia requeridas pelos processos de industrialização e urbanização especialmente intensificados a partir da segunda metade do Século XX, contribuindo hoje com 69,26% da energia consumida no país (ANEEL, 2010).

A priorização da hidroeletricidade na matriz energética brasileira é justificada pelo fato de que as demais alternativas de geração ou são inviáveis economicamente, como a energia eólica e a solar, por exemplo, ou reconhecidamente insustentáveis, como a queima de combustíveis fósseis (petróleo, gás e carvão natural), tanto pela limitação de suas reservas como pela incapacidade progressiva da absorção dos seus resíduos pelo planeta (BERMANN, 2001, p. 14). A opção pela energia nuclear, por sua vez, é afastada pelo elevado custo de produção e pelos riscos ambientais associados, sendo ainda submetida a rígido controle internacional.

A construção de grandes hidrelétricas no Brasil vem sendo defendida pelos seus sucessivos governos com o discurso da incontestável abundância dos recursos hídricos nacionais e também sob a ótica da sua “renovabilidade” como fonte energética. Neste prisma, segundo informações da Eletrobrás (2010), apenas 31,47% do total do potencial hidrelétrico brasileiro (estimado em 243,609 MW) encontra-se em operação, havendo ainda muitos potenciais a serem explorados.

Esta abundância de recursos hídricos, no entanto, deve ser relativizada sob o aspecto da sustentabilidade do modelo de exploração adotado, que deve considerar a localização geográfica dos potenciais ainda inexplorados e os consequentes riscos sociais e ambientais associados aos aproveitamentos.

Para Bermann (2001, p. 19-20), o discurso da hidroeletricidade como fonte renovável de energia se fragiliza sob o viés da insustentabilidade, diante dos problemas físico-químicos, biológicos e sociais decorrentes da implantação e operação das usinas, como a emissão de gases de efeito estufa, as alterações limnológicas e as mudanças no ambiente modificado pela construção, como a alteração do regime hidrológico, as perdas da biodiversidade e as graves repercussões sobre as populações rurais e urbanas afetadas pelos barramentos.

Os reflexos diretos destes empreendimentos geralmente afetam os meios de subsistência do contingente de proprietários, posseiros, arrendatários, meeiros, assalariados e comodatários e suas famílias, historicamente desconsiderados ou inadequadamente tratados pelos setores governamentais responsáveis pelo planejamento e regulação do setor, assim como pelos executores das obras, na adequada dimensão dos riscos e impactos sobre eles incidentes, mesmo diante da invariável previsibilidade das perdas de suas condições de produção e reprodução social.

As projeções de expansão do setor hidrelétrico brasileiro estão diretamente relacionadas às demandas estimadas para o desenvolvimento do País, sendo oportuna uma reflexão sobre a natureza do desenvolvimento proposto para verificação do seu compromisso com a sustentabilidade e efetividade para além do mero crescimento econômico. Um verdadeiro desenvolvimento pressupõe o atendimento das reais necessidades da população, via da superação das desigualdades regionais, das disparidades de renda, tornando possível um maior acesso a bens, serviços públicos, educação e emprego, dentre outros aspectos.

Retomam-se aqui as ideias de economistas como Celso Furtado (1974, apud HERCULANO, 1992), no sentido de que crescimento econômico necessariamente não significa desenvolvimento, de modo que o reflexo da expansão da economia no desenvolvimento deve reconhecer a imperfeição de indicadores limitados pela prevalência de critérios meramente objetivos e quantitativos.

O desenvolvimento, na realidade, deve se traduzir em benefícios soci-

ais mais amplos, como o índice de desenvolvimento humano (IDH), utilizado pelo Programa de Desenvolvimento das Nações Unidas - PNUD que considera na sua composição, conforme destacam Goldemberg e Villanueva (2003, p. 60), critérios subjetivos e qualitativos como longevidade, instrução e padrão de vida, por exemplo.

Esses indicadores de desenvolvimento humano constituem critérios de sustentabilidade social que podem e devem ser aplicados à realidade das populações afetadas pelos barramentos hidrelétricos, na medida em que estes empreendimentos se inserem nos planos e projetos de desenvolvimento do País, de modo que as soluções propostas para os impactos pelo setor hidrelétrico devem estar condicionadas à melhoria desses índices, como pressupostos da sustentabilidade dessas obras.

3. Impactos socioambientais dos empreendimentos hidrelétricos de grande porte

Se por um lado existe o interesse nacional pela construção de hidrelétricas para atendimento dos setores produtivos e da população em geral, por outro lado não devem ser menosprezados os interesses locais e regionais gerados por esses empreendimentos.

A história recente testemunha que a construção de grandes barramentos nas principais bacias hidrográficas brasileiras tem determinado o deslocamento compulsório de inúmeras famílias de proprietários e trabalhadores rurais, residentes nas áreas requeridas pelos reservatórios, cujos direitos são em geral vilipendiados em favor dos interesses dos empreendedores e dos seus grupos de apoio, num processo de remoção caracterizado pela obstrução da participação dos interessados na definição e implementação das soluções minimizadoras ou compensatórias dos impactos socioambientais que lhes são impingidos.

Os impactos sobre as populações atingidas por reservatórios têm sido descritos nos estudos e relatórios de impacto ambiental a cargo dos empreendedores de modo bem restrito, contemplando a perda de suas moradias e empregos, mas em geral afetam também a configuração das suas relações sociais e referências culturais comunitárias.

Não há como prever com antecedência todas as consequências desencadeadas pela instalação de grandes hidrelétricas, mas é possível reconhecer a repetição de uma série de efeitos que lhes são comuns. Para

SOUZA (1988 apud SANTOS; NACKE, 2001, p. 74), a apropriação econômica dos recursos hídricos e ambientais requeridos pelas hidrelétricas passa por um processo anterior de expropriação e reconversão da base regional material e social, implicando posterior reordenação social e territorial das áreas que eram ocupadas pelas populações locais. O deslocamento espacial dos atingidos apresenta duas faces a serem suportadas pelos afetados, acarretando um processo de desestruturação e na posterior reestruturação das relações sociais e organização territorial (BLOEMER, 2001, p. 96).

No Brasil, os barramentos têm representado a destruição dos projetos de vida dos atingidos, impondo sua expulsão da terra sem compensações que assegurem “a manutenção de suas condições de reprodução num mesmo nível do que se verificava antes da implantação do empreendimento” (BERMANN, 2001, p.21).

As repercussões socioambientais das hidrelétricas não se restringem ao deslocamento de populações, à indenização de propriedades e realização de reassentamentos, mas extrapolam os limites do tempo e espaço da construção do empreendimento, sendo pertinente “avaliar não apenas os efeitos considerados diretos, mas considerar, detidamente, o conjunto de efeitos virtuais socioambientais e antever as implicações e os desdobramentos laterais desses empreendimentos” (SOUZA, 1988 apud SANTOS; NACKE, 2001, p.76).

Desse modo, a situação das populações afetadas por empreendimentos hidrelétricos tem sido decidida com o sacrifício e a perda de seu modo de vida, independentemente da relação jurídica das famílias com o imóvel atingido (propriedade, posse, arrendamento, trabalho assalariado, agregamento), da sua base e estrutura econômica (subsistência, pequenos, médios e grandes produtores), dos laços familiares (parentesco, vizinhança e compadrio), culturais (hábitos, crenças, costumes e tradições), ou ainda sentimentais (apego e sentimento de pertencimento ao lugar).

Os primeiros efeitos socioambientais dos empreendimentos hidrelétricos se apresentam antes mesmo do início da sua implantação, já na fase de projeto, com a movimentação realizada durante os estudos de impacto ambiental e pelas incertezas e informações desconhecidas sobre as áreas e pessoas afetadas. Contudo, os efeitos mais deletérios desse processo ocorrem na fase de construção, quando cientes da remoção compulsória, os afetados começam uma corrida contra o tempo (determina-

do pelo cronograma da obra) na busca do reconhecimento dos seus direitos.

Os principais efeitos socioambientais nas fases de projeto e implantação dos empreendimentos hidrelétricos de grande porte se encontram descritos no Quadro 1, a seguir:

Fases-Etapas do empreendimento	Efeitos socioambientais
<p>Fase de Projeto</p> <p>Início da desestruturação social.</p> <p>Início da desestruturação econômica.</p> <p>Transtornos à administração pública.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Aumento das tensões sociais. - Propagação de boatos sobre as obras nas comunidades. - Pressão antecipada sobre os recursos naturais. - Especulação imobiliária urbana e rural. - Retração do mercado de trabalho. - Aumento das expectativas da população local.
<p>Fase de Implantação</p> <p>Desestruturação social das comunidades urbanas e rurais</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Esvaziamento da população da área inundada (com reflexos na conformação do padrão da população urbano-rural e alteração do quadro demográfico regional). - Efeitos sobre os sistemas urbanos (especulação e inflação nos preços dos terrenos urbanos de cidades próximas, elevação do custo de vida regional, perda do valor da propriedade afetada, interrupção da implantação de melhorias e pressão urbana). - Efeitos sobre os sistemas rurais (desestímulo na produção agropecuária afetada, perda do valor das terras afetadas, perda de recursos naturais não explorados, perdas de safras na época da relocação, suspensão das linhas de financiamento rural, alterações nos volumes e padrões de produção regional).
<p>Fase de Operação</p> <p>Desestruturação econômica regional.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Desestruturação do mercado de trabalho (pela desagregação dos níveis de emprego e retração do mercado de trabalho) - Transtornos ao setor primário: à agropecuária (pela perda de sistemas agropecuários, com reflexos na estrutura produtiva, a expulsão das famílias e pressões sobre o uso do solo remanescente, perda de recursos, equipamentos e instalações, aumento de pequenos produtores, incremento da demanda de assistência técnica); ao extrativismo mineral, vegetal e de pesca (pela submersão de recursos minerais, florestais e perda de pesqueiros, com a desestruturação da economia extrativista). - Transtornos ao setor secundário (pela perda de matéria-prima, mercados, oportunidades e bens de produção, como equipamentos e instalações, além da perda de mão de obra especializada). - Transtornos ao setor terciário (ao comércio, pela diminuição da clientela, desestímulo econômico, desequilíbrio na oferta e procura, podendo levar ao desemprego; e ao turismo, pela perda de recursos turísticos atuais e potenciais).

Quadro 1 - Efeitos Socioambientais de Grandes Empreendimentos Hidrelétricos

Fonte: Elaborado pelo autor com base em: MÜLLER, A. C. (1995).

4. As soluções dos empreendedores hidrelétricos para os impactos sobre a população afetada

As soluções normalmente previstas nos relatórios de impacto ambiental para os moradores das áreas requisitadas pelos empreendimentos de grande porte se resumem à indenização amigável (por meio da compra e venda direta), à desapropriação judicial de terras e benfeitorias, à troca de terras por terras (permuta), ou à compensação pelos impactos impingidos pelos remanejamentos populacionais urbanos e rurais.

A indenização amigável aparece como a solução preferencial das empreendedoras, posto favorecer uma rápida apropriação das áreas afetadas, no prazo de desocupação determinado no contrato que sacramenta o “negócio”, lavrado em cartório.

A desapropriação, espécie de indenização contenciosa e altamente vantajosa para os empreendedores, é promovida judicialmente a partir da declaração de utilidade pública das áreas necessárias à implantação das hidrelétricas, sujeitas ao regime de concessão.

A aquisição de terras via da indenização ou da desapropriação é altamente vantajosa para os empreendedores porque se pauta em critérios meramente quantitativos, constituindo em geral apenas mais uma etapa mecânica no contexto da implantação dos empreendimentos, negócios tocados sob a ótica da máxima eficiência administrativa e financeira para a liberação das áreas necessárias aos reservatórios. Sem contar que os procedimentos jurídicos do processo de desapropriação são sempre mais favoráveis ao Estado e seus concessionários.

Os critérios de avaliação dos bens, para efeito de indenização, levaram em consideração unicamente os aspectos materiais, abstraindo a valoração do trabalho investido no trato com a terra, os valores afetivos e simbólicos, ou seja, a lógica cultural, as condições sociais e históricas das populações locais (LA ROVERE; MENDES, 2000, p. 122).

A indenização, amigável ou judicial, além do seu mencionado caráter patrimonialista, constitui também uma solução individualizada, que desobriga os empreendedores hidrelétricos de qualquer outro acompanhamento ou assistência durante o período de readaptação dos afetados, favorecendo a dispersão das unidades familiares e a exclusão dos não-proprietários da terra, que podem ser indenizados somente pelas benfeitori-

as que tenham promovido nas terras em que trabalham ou residem (BLOEMER, 2001, p. 112).

Outra solução possível é a do chamado autorreassentamento, indenização por meio da troca de terras por terras, promovida mediante uma carta de crédito no valor da avaliação de imóvel e benfeitorias originais, situação em que cada família pode se instalar individualmente onde escolher, mas que não garante a prestação de assistência técnica e social. Como solução também individualizada, a troca de terras por terras tem como vantagem a garantia do acesso a certa quantidade de terra, de valor equivalente ao da terra original, mas exclui os não-proprietários e favorece a dispersão familiar (BLOEMER, 2001, p.112).

A última alternativa para a população afetada é o reassentamento, que ocorre quando as famílias atingidas são transportadas para um novo imóvel, sendo mais utilizado como solução para os pequenos proprietários, os residentes em vilas e lugarejos e para os não-proprietários (posseiros, parceiros, meeiros etc.), para os quais o valor indenizatório dos bens é insuficiente para a mudança, a reconstrução da sua base econômica e a garantia de sua sobrevivência até o recebimento de suas primeiras receitas nas novas áreas. No caso dos reassentamentos “a concessionária promove a implantação dos loteamentos rurais e/ou urbanos, instala a infraestrutura essencial para receber as famílias e apóia a instalação de estabelecimentos comerciais” (MÜLLER, 1995, p. 297).

Para o reassentamento, como solução capaz de amenizar as previsíveis repercussões socioambientais, Bloemer (2001, p. 113/114) destaca os seguintes cuidados imprescindíveis:

- a) Escolha criteriosa do local para o reassentamento, levando-se em conta as condições climáticas, qualidade das terras e proximidade dos centros urbanos;
- b) Cuidadosa definição das diretrizes quanto à composição do reassentamento, estabelecendo o número de famílias, o tamanho dos lotes, a procedência comum das famílias, sua origem étnica etc.;
- c) Garantia de qualidade da infraestrutura constituída por moradias e bens comunitários;
- d) Acesso à assistência financeira para cada unidade familiar, e que deve prolongar-se até que os reassentados tenham condições totais de gerir e prover autonomamente suas vidas;
- e) Assistência técnica competente e bem informada sobre as características socioculturais da realidade anterior dos reassentados, e

disposta a ouvir e a respeitar suas opiniões;
f) Acompanhamento e avaliação da retomada das atividades produtivas e comunitárias por uma equipe multidisciplinar até a constatação da adaptação das famílias reassentadas no novo ambiente natural e social.

Em geral, tanto as indenizações quanto os diversos programas de mitigação e compensação não incorporam os modos de vida e padrões culturais das comunidades atingidas, representando na realidade o “ocultamento dos custos socioambientais que, uma vez considerados e internalizados, poderiam inviabilizar a competitividade dos empreendimentos” (LEMONS, 1999 apud ZHOURI, p. 83).

Nesse sentido, o relatório-resumo do estudo sobre Barragens e Desenvolvimento, elaborado pela Comissão Mundial de Barragens (CMB) a partir da análise de nove grandes hidrelétricas em todo o Mundo – Turquia, Noruega, EUA, Zâmbia, Tailândia, Paquistão, Brasil e África do Sul –, quanto aos tratamentos aplicados aos afetados, atesta que nos casos em que houve indenização, esta quase sempre se mostrou inadequada.

No caso dos reassentados, poucos tiveram seus meios de subsistência restaurados, pois os programas geralmente se concentram na mudança física, excluindo a recuperação econômica e social dos deslocados, e conclui que quanto maior a magnitude do deslocamento, menor é a probabilidade de restauração dos meios de subsistência alterados (Comissão Mundial de Barragens, 2000, p. 12).

5. Os conflitos socioambientais decorrentes dos grandes empreendimentos hidrelétricos

As ciências sociais reconhecem a importância dos conflitos como um meio para a compreensão da própria sociedade. Nascimento (2001, p. 90-91), inspirando-se em Durkheim, discorre que as primeiras definições de conflito estão relacionadas às tensões que possibilitaram o surgimento da sociedade moderna (pelo choque entre as novas normas econômicas, sociais e políticas com as normas do antigo regime); depois, ao conflito de interesses entre grupos sociais (luta de classes), e, por fim, à ideia de incorformismo de indivíduos e grupos sociais, de aparente desorganização, manifestado por protestos (recusa a normas e valores correntes), frequentemente associado à noção de disfunção, desequilíbrio e pertur-

bação da ordem, a mais corrente no senso comum.

Na concepção Marxista, segundo Nascimento (2001, p. 93), o conflito assume a feição de tensão no interior das estruturas sociais, sob a premissa de que o conflito entre capital e trabalho é o fator determinante de todos os demais conflitos (econômicos, políticos, sociais e das contradições de gênero, etnias ou religiões), a qual, embora seja rica, tende ao reducionismo, por não permitir a consideração das especificidades existentes em cada conflito.

O melhor enfoque sobre a noção de conflito, no entanto, é atribuído ao pensador alemão George Simmel, para quem os conflitos são formas de interação social, e assim, constituintes das relações sociais na sociedade moderna, sendo indispensáveis para a superação de dualismos divergentes, constituindo “meios pelos quais os atores sociais dirimem suas divergências, interesses antagônicos ou pontos de vista conflitantes, possibilitando que a sociedade alcance certa unidade” (NASCIMENTO, 2001, p. 94).

A implantação de empreendimentos hidrelétricos tem sido orientada pelas crescentes demandas por energia, necessárias à expansão da produção industrial e ao abastecimento público, sendo promovidos em geral em regiões distantes dos centros de consumo beneficiados, decorrendo daí o primeiro grande conflito de interesses: a necessidade de energia elétrica para o desenvolvimento regional e nacional e os múltiplos impactos ambientais invariavelmente provocados pelos barramentos das usinas.

Afora os impactos sobre o meio físico e biótico, essas obras têm promovido a saída compulsória de muitas pessoas, em condições que na maioria das vezes não possibilitam a reconstrução das suas bases sociais, econômicas e culturais, provocando a desestruturação de famílias e comunidades.

Estas consequências têm provocado vários óbices à implantação dos empreendimentos hidrelétricos pelo surgimento de uma série de conflitos socioambientais, emergidos dos movimentos reivindicatórios de afetados.

Anteriormente o interesse dos afetados repousava na reversão da situação calamitosa das famílias compulsoriamente remanejadas, durante e após a implantação das usinas. Atualmente, a mobilização dos possíveis impactados pelas usinas tem se verificado, cada vez com maior antece-

dência, inclusive com o envolvimento do Poder Público, de organizações não-governamentais e da sociedade em geral, na discussão preliminar da própria viabilidade dos empreendimentos, como é o caso da Usina de Santa Isabel, no rio Araguaia e também do Complexo Hidrelétrico de Belo Monte, no rio Xingu.

Nesse sentido, “viabilizar um empreendimento qualquer, significa torná-lo exequível sob todos os pontos de vista: técnico, econômico, financeiro, mas, sobretudo, sob a ótica dos impactos ambientais e dos conflitos decorrentes” (FROTA, 2001, p.150). Exequível não corrido por estar em citação.

O setor elétrico, em virtude da sua importância para o desenvolvimento nacional, sempre gozou de posição institucional destacada na administração pública, tanto do ponto de vista orçamentário quanto do técnico-gerencial, com significativo poder de ação, sem maiores questionamentos sobre as ações adotadas para a viabilização dos seus empreendimentos, sob a justificativa da prevalência dos interesses nacionais envolvidos, mesmo que em detrimento de interesses regionais e locais.

Praticamente inexistentes durante a ditadura militar, quando as manifestações populares eram imediatamente taxadas como oposição ao regime, somente em 1979, com o início da redemocratização do País, é que as reações das comunidades afetadas se fizeram ouvir, em contraposição às soluções impostas pelas empresas concessionárias, principalmente em face dos problemas ocorridos nas barragens de Itaparica, Itá e Balbina, determinantes para o processo de conscientização, organização e reivindicação dos atingidos, fundamentais para a mudança de atitude dos empreendedores na consideração das repercussões socioambientais de suas obras, ante os inúmeros conflitos a elas associados (MÜLLER, 1995).

No que se refere aos conflitos socioambientais, de acordo com Little (2001, p. 107) podem ser definidos como disputas entre grupos sociais em razão dos diferentes modos de relação por eles mantidos com o seu meio natural. Na concepção dele, “o conceito socioambiental engloba três dimensões básicas: o mundo biofísico e seus múltiplos ciclos naturais, o mundo humano e suas estruturas sociais e o relacionamento dinâmico e interdependente entre estes dois mundos” (LITTLE, 2001, p. 107).

Outra definição, focada nas obras de infraestrutura, compreende os conflitos socioambientais “como os resultados produzidos ao meio an-

trópico devido a uma perturbação nos meios, físico e biótico, decorrentes da implantação daquele empreendimento” (FROTA, 2001, p.151).

Assim, relegado a um plano secundário por muito tempo, com o advento da crise ambiental e as reflexões a respeito da interdependência entre homem e natureza, o meio ambiente natural retorna como componente diretamente associado aos conflitos econômicos e políticos da atualidade.

Para a adequada compreensão dos conflitos socioambientais, Little (2001, p. 118) indica como procedimentos a identificação e análise dos principais atores sociais e agentes naturais envolvidos, além da análise sintética e global do conflito em si.

A partir dessas considerações, observa-se que os conflitos ocorridos em função dos efeitos suportados pelas populações atingidas pelas grandes hidrelétricas são de natureza socioambiental, constituindo-se em face dos impactos ambientais e sociais gerados pela ação humana como a construção destes empreendimentos, tendo como principais elementos: a expropriação de terras e benfeitorias da área dos reservatórios, a mudança súbita do modo de vida, a desorganização social, a perda dos meios tradicionais de subsistência e a mudança nos hábitos e costumes dos impactados.

Quanto ao objeto em disputa, estes conflitos ocorrem em torno do controle sobre os recursos e potenciais naturais ali existentes, e ao mesmo tempo, diante dos riscos e perdas já mencionadas, também em torno da justa e adequada compensação pelos danos e inconvenientes suportados pelos atingidos antes, durante e após a inundação das áreas que habitavam.

Os interesses em jogo podem ainda ser múltiplos, complexos, materiais e simbólicos, ou a mescla destas categorias, em que, geralmente, os objetos em torno dos quais os agentes se confrontam são reconhecidos e deles têm consciência os seus participantes, contudo a “sua leitura e compreensão, assim como valorização, são distintas para cada um dos atores” (NASCIMENTO, 2001, p. 97).

As estratégias utilizadas pelos vários agentes de um conflito se desenvolvem a partir dos meios existentes ou postos à sua disposição, em função da sua própria estrutura setorial, econômica e financeira, das suas relações políticas, institucionais e sociais, e ainda, por instrumentos e mecanismos jurídicos regulados pelo Direito.

No caso das hidrelétricas, dentre outras possibilidades, as estratégias dos poderes públicos (com utilização da sua estrutura política e institucional) podem convergir com as táticas dos empreendedores (centralização e racionalidade administrativa) para viabilizar a implantação das obras, refletindo de um lado a defesa dos interesses econômicos dos últimos e do desenvolvimento regional ou nacional projetados pelos primeiros.

Por outro lado, a união dos grupos afetados com outros segmentos sociais organizados, por meio da sensibilização, mobilização da sociedade, pode constituir uma força de significativa resistência à realização dos barramentos ou para a reconsideração de posições do poder público e das soluções unilateralmente apresentadas pelos empreendedores.

A identificação e análise dos atores sociais dos conflitos socioambientais devem ser realizadas em função dos interesses econômicos e ambientais, a partir da definição daqueles mais importantes, além das táticas e estratégias utilizadas para a sua reivindicação, da identificação dos símbolos e identidades em jogo e dos pontos considerados passíveis ou não de negociação (LITTLE, 2001, p. 118).

Os principais atores envolvidos nos conflitos socioambientais que cercam os remanejamentos populacionais compulsórios decorrentes de hidrelétricas são: as pessoas diretamente impactadas, os movimentos e organizações não-governamentais, os órgãos responsáveis pelo licenciamento ambiental, os Poderes Públicos (federal, estadual e municipal), o Ministério Público, o Judiciário, as lideranças políticas e os empreendedores.

Os principais atores, interesses e estratégias dos conflitos socioambientais decorrentes da implantação de grandes empreendimentos hidrelétricos se encontram representados no Quadro 2, a seguir.

Atores	Papéis ou interesses	Estratégias Principais
Impactados rurais e urbanos diretos e indiretos (Proprietários e não-proprietários: posseiros, meeiros, trabalhadores, agregados, locatários, comodatários e outros).	<ul style="list-style-type: none"> - Posse da terra e benfeitorias; - Acesso aos recursos naturais tradicionais. - Manutenção do seu modo de vida (relações sociais, cultura, meios de subsistência, tradições e costumes) - Reparação adequada pelos danos patrimoniais e extra-patrimoniais. 	<ul style="list-style-type: none"> - Organização associativa - Reivindicação direta aos empreendedores ou indireta aos órgãos ambientais e ao Ministério Público. - Intermediação política por lideranças e representantes do executivo e legislativo. - Ingresso de demandas judiciais.

<p>Movimentos e ONGs (Movimentos dos Atingidos por Barragens - MAB, Associações comunitárias rurais e urbanas).</p>	<ul style="list-style-type: none"> -Garantia da participação democrática desde o planejamento. -Indenização justa. -Acesso à propriedade para os não-proprietários de terras. -Viabilização da reprodução social dos atingidos. -Discussão do setor elétrico e da matriz energética. 	<ul style="list-style-type: none"> -Sensibilização através de seminários e reuniões. -Articulação, mobilização e organização dos afetados. -Denúncias aos órgãos ambientais, jurisdicionais e ao Poder Público. -Passeatas, abaixo-assinados, ocupações de escritórios e de canteiros de obras. -Demandas judiciais.
<p>Órgãos licenciadores (Fundações e Autarquias de meio ambiente - Federal e Estaduais).</p>	<p>Controle da implantação dos empreendimentos através do licenciamento ambiental e seus instrumentos (EIA-RIMA, Programas Ambientais, licenças e monitoramento).</p>	<ul style="list-style-type: none"> -Análise técnica ambiental dos danos e imposição de soluções adequadas. -Poder para a limitação das ações antrópicas dos empreendedores. -Poder de polícia (imposição de multas e embargo, aprovação ou cancelamento das licenças).
<p>Poder Público (União, Estados e Municípios).</p>	<p>-Desenvolvimento nacional, regional e local (disponibilidade de energia para fins de abastecimento domiciliar e para as atividades produtivas).</p>	<ul style="list-style-type: none"> -Regulamentação legal. -Apoio político e institucional aos empreendimentos. -Exigências na concessão. -Articulação de políticas públicas.
<p>Lideranças Políticas (Federais, Estaduais e Municipais).</p>	<ul style="list-style-type: none"> -Proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e outros interesses difusos e coletivos. -Defesa dos princípios democráticos previstos na Constituição Federal. -Composição dos conflitos de interesse pela aplicação do direito aos casos concretos. -Realização das propostas de desenvolvimento (local-regional-nacional), defendidas pelos diversos grupos político-partidários -Apropriação de dividendos político-partidários em sua área de influência. 	<ul style="list-style-type: none"> -Apoio político ao empreendimento em manifestações na mídia. -Divulgação do empreendimento como obra do grupo político dominante. -Afastamento das polêmicas em torno dos impactos sociais e ambientais decorrentes da obra.
<p>Órgãos com atuação executiva extra-judicial e Judicial Ministérios Públicos (Federal e Estadual).</p>	<p>Defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.</p>	<ul style="list-style-type: none"> -Investigação dos impactos em face dos princípios jurídicos e da legislação. -Intermediação dos conflitos individuais homogêneos e coletivos. -Atuação administrativa extra-judicial (recomendações- ajustamentos de conduta). -Proposição de medidas judiciais preventivas e reparatórias.
<p>Órgãos com atuação Jurisdicional Poder Judiciário (Federal e Estadual).</p>	<p>-Composição dos conflitos em Juízo (Aplicação do Direito).</p>	<ul style="list-style-type: none"> -Homologação de acordos. -Decisão final dos conflitos apresentados via de ações judiciais.

<p>Empreendedores Hidrelétricos (Concessionários públicos e privados)</p>	<ul style="list-style-type: none"> -Implantação do empreendimento no menor prazo possível. -Atender critérios de eficiência econômica e administrativa (melhor custo-benefício). -Preservação de sua imagem pública. -Geração de energia para venda ou autoconsumo. 	<ul style="list-style-type: none"> -Otimização dos meios financeiros para agilização da obra e promoção publicitária. -Proveito do apoio político-institucional favorável ao empreendimento. -Parcerias com entidades públicas e privadas que gozam de reconhecimento. -Proveito do apoio dos setores produtivos locais e regionais. -Estrutura organizacional complexa para amparo e justificação das próprias ações. -Proposição unilateral das soluções para os impactos decorrentes da obra. -Proveito da legislação ultrapassada, e confusa (ex. Lei das desapropriações). -Proveito da estrutura deficiente dos órgãos ambientais e poderes públicos.
---	---	---

Quadro 2 - Atores, Interesses e Estratégias dos Conflitos Socioambientais em torno dos empreendimentos hidrelétricos.

Fonte: Elaborado pelo autor, com base em: BURSZTYN, M. (2001).

O pano de fundo desses conflitos socioambientais é a indefinição em torno do reordenamento espacial, social e econômico decorrente da saída compulsória da população das áreas requeridas pelo reservatório, em função da sua manifesta necessidade de resgatar, reproduzir ou substituir o modo de vida alterado pelos empreendimentos.

Estas necessidades devem ser compreendidas como as condições requeridas pelo grupo social e não satisfeitas pelo empreendedor, de acordo com os seus padrões relacionais e vivenciais, incluindo-se “não somente uma concepção material de necessidade, mas também, social, psicológica, cultural, em suma comportamental, das pessoas e especialmente da comunidade em relação a sua vida” (BRANDÃO, 1982, p.32).

Um aspecto que se destaca no histórico dos empreendimentos hidrelétricos até agora implantados e que favorece a ocorrência dos conflitos entre empreendedores e impactados é a centralização das decisões relacionadas aos interesses das comunidades afetadas nas mãos dos empreendedores. Em Tucuruí, por exemplo, “o processo decisório ficou, exclusivamente, a cargo da empresa concessionária, restando às populações atingidas sofrer as relocações compulsórias e as indenizações arbitrárias” (LA

ROVERE; MENDES, 2000, p. 122), o que provocou vários confrontos entre a Eletronorte e os impactados rurais e urbanos.

Desse modo, grande parte dos problemas relacionados aos remanejamentos rurais compulsórios diz respeito à exclusão dos interessados do seu processo de formatação, planejamento e execução, como sujeitos e agentes. Por vezes tratados como objetos em modelos unilateralmente propostos, sua resistência e reação às soluções lineares e impostas instalam o conflito socioambiental e político entre empreendedores e atingidos, cuja superação passa pelo reconhecimento da condição destes como grandes prejudicados pelos barramentos realizados, demandando uma reparação justa, da forma mais ampla possível, pelos danos patrimoniais e extrapatrimoniais provocados, que deve necessariamente incluir medidas para a sua inserção no processo de desenvolvimento decorrente do empreendimento, na qualidade de destinatários especiais e imediatos dos benefícios sociais e econômicos anunciados.

6. Democracia e cidadania: a participação como pressuposto da sustentabilidade

O surgimento de formas representativas de segmentos sociais, organizados inicialmente em torno dos interesses corporativos (associações de classe e sindicatos), tem se ampliado significativamente, em função da magnitude e abrangência dos interesses que os inspiram, levando à gradativa ascensão das representações da sociedade civil aos mecanismos decisórios. Para Bursztyn (2001, p. 71), esse processo tem-se favorecido pelo aumento do poder político das organizações não-governamentais e pela debilidade das estruturas governamentais, que tem levado a uma maior flexibilidade do poder público no assentimento da participação desses novos agentes no processo de tomada da decisão.

Embora não se possa prescindir da democracia representativa, em razão da composição multidiversa da sociedade e da necessária legitimação para o equilíbrio dos poderes do Estado, o fortalecimento da chamada democracia participativa é um imperativo da complexidade do Estado pós-moderno, constituindo na realidade mecanismos para o exercício da cidadania, postos à disposição dos segmentos da sociedade organizada e do povo em geral.

O conceito de cidadania “implica a idéia fundamental de indivíduos regidos por regras universais de igualdade no acesso a direitos e no cumprimento das normas sociais” (BERNARDO, 2001, p. 47), de modo que a participação dos atingidos na elaboração das soluções para os efeitos socioambientais que lhes são impingidos pelas hidrelétricas, mais que uma deferência ou concessão, constitui um direito fundamental que não pode ser subtraído ou descumprido, mesmo que superficialmente delineado pelo arcabouço normativo e pouco conhecido pelos seus detentores.

A cidadania, no sentido empregado por Ferreira (1996, p. 248), pressupõe a possibilidade de o cidadão “exigir a igualdade através da participação, da criação e de novos direitos, novos espaços e de novos acordos em torno de objetivos comuns” no espaço público, que representa a “criação de um campo de relações entre atores sociais, construídas seja pela discussão, seja pela comunicação” (NEDER 2002, p. 406).

A efetividade das soluções mais viáveis para a empreitada de reconstrução da vida das famílias remanejadas depende, fundamentalmente, da sua participação no processo desde as embrionárias fases de levantamento e planejamento. Nessa linha, participar significa, ao pé da letra, tomar parte das decisões. Para tanto, “é preciso que as opiniões divergentes possam expressar-se livremente e que todos tenham o mesmo acesso à informação” (HURTADO et. al, 2002, p. 12).

A participação das populações, para Vieira (2001, p. 68):

[...] constitui um pressuposto decisivo para o fortalecimento de sistemas comunitários de gestão de recursos. Na especificação do conceito de participação, entretanto, o ecodesenvolvimento recomenda a distinção entre participação ampla em todos os estágios do processo de planejamento e implementação e controle de ações de desenvolvimento e a simples manipulação de recursos humanos para a implementação de projetos, programas e planos de ação concebidos de fora e impostos à população de forma mais ou menos autoritária.

7. Conclusão

Os programas de remanejamento humano, decorrentes dos grandes barramentos, não fazem sentido senão quando idealizados sob a ótica da inserção dos afetados no desenvolvimento em geral propiciado pelos

empreendimentos, a partir da implementação de ações que possibilitem condições necessárias a esse objetivo.

Para isso poder ocorrer efetivamente, de modo a contribuir com a esperada sustentabilidade do processo socioambiental objetivado, é pressuposto indispensável a participação dos interessados, o quanto mais ampla possível, como manifestação da cidadania.

O espaço para a comunicação e a discussão dos projetos e empreendimentos hidrelétricos tem ficado restrito aos planejadores e executores das políticas públicas e aos empreendedores do setor, marcado pela exclusão das populações afetadas, tanto quanto possível, dos processos decisórios relacionados.

No espaço dos órgãos ambientais, geralmente abarrotados por processos de licenciamento, poucas são as possibilidades de amplo esclarecimento aos afetados sobre a real dimensão dos impactos a que estão sujeitos. Normalmente, a participação dos atingidos ocorre protocolarmente por ocasião das audiências públicas ambientais, quando os relatórios de impacto ambiental são apresentados à sociedade, no espaço de poucas horas, precedido do encaminhamento de cópias dos estudos ambientais a representantes do poder público local.

Os elementos necessários à sustentabilidade dos processos de remanejamento populacional vão bem mais além do que a tardia e superficial participação no procedimento de licenciamento institucionalizados nos órgãos de meio ambiente, demandando uma participação efetiva desde as etapas de planejamento, inclusive nos processos decisórios sobre a própria viabilidade socioambiental dos empreendimentos. De acordo com Becker (2002, p. 77), somente o aprofundamento do processo de democratização pode levar ao reconhecimento das diversidades ambientais e culturais que podem ser traduzidas como vantagens para o processo de desenvolvimento local em bases sustentáveis.

Para a sustentabilidade dos remanejamentos, além da mencionada participação dos afetados em todo o seu processo, depende-se ainda da maneira como seus pleitos serão considerados, do planejamento minucioso de todas as etapas, da nova base territorial a ser disponibilizada, da sua adaptação ao novo meio natural, e de como essas novas comunidades, interagirão socialmente na reconstrução de sua realidade, nos novos espaços ocupados.

Referências

ANEEL. BIG-Banco de Informações de Geração: capacidade de geração do Brasil. Disponível em <<http://www.aneel.gov.br/area.cfm?idArea=15>> Acesso em: 23 de agosto de 2010.

BECKER, Dinizar Fermiano. Sustentabilidade: um novo (velho) paradigma de desenvolvimento regional. In: BECKER, Dinizar Fermiano (Org.) Desenvolvimento Sustentável: necessidade e/ou possibilidade? 4. ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2002. p. 31-97.

BERMANN, Célio. Energia no Brasil: para quê? para quem? Crise e alternativas para um país sustentável. São Paulo: Editora Livraria da Física, 2001, p. 14.

BERNARDO, Maristela. Políticas públicas e sociedade civil. In: BURSZTYN, Marcel. (Org.) A difícil sustentabilidade: política energética e conflitos ambientais. Rio de Janeiro: Garamond, 2001. p. 41-57.(Terra Mater).

BLOEMER, Neusa Maria Sens. A hidrelétrica de Campos Novos: camponeses, migração compulsória e atuação do setor elétrico. In: REIS, M. J. e BLOEMER, N. M. S. (Orgs). Hidrelétricas e populações locais. Florianópolis: Cidade futura: Editora da UFSC, 2001. p. 93-118.

BRANDÃO, Arnaldo Barbosa. Notas para uma metodologia de planejamento urbano em localidades pequenas (e pobres). Brasília: 1982. 60 p. Mimeografado.

BURSZTYN, Marcel. Políticas públicas para o desenvolvimento (sustentável). In: BURSZTYN, Marcel. (Org.) A difícil sustentabilidade: política energética e conflitos ambientais. Rio de Janeiro: Garamond, 2001. p. 59-76.(Terra Mater).

COMISSÃO MUNDIAL DE BARRAGENS - CMB. Barragens e desenvolvimento: um novo modelo para tomada de decisões [s.l.], [s.n.], 2000. Sumário do Relatório da Comissão.

ELETROBRAS. Potencial Hidrelétrico Brasileiro por Estágio – SI-POT junho de 2010. Disponível em <http://www.eletronbras.com/elb/data/Pages/LUMIS21D128D3PTBRIE.htm>. Acesso em 23 de agosto de 2010.

FERREIRA, Lúcia da Costa. Os ambientalistas, os direitos sociais e o universo da cidadania. In: FERREIRA, Leila da Costa; VIOLA, Eduardo (Orgs.) Incertezas de sustentabilidade na globalização. Campinas: Editora da Unicamp, 1996.

FROTA, Ivaldo. Energia e meio ambiente no Brasil. In: BURSZTYN, Marcel. (Org.) A difícil sustentabilidade: política energética e conflitos ambientais. Rio de Janeiro: Garamond, 2001. p. 149-165.(Terra Mater).

GOLDENBERG, José; VILLANUEVA, Luz Dondero. Energia, Meio Ambiente & Desenvolvimento. 2. ed. rev. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2003.

HERCULANO, Selene Carvalho. Do desenvolvimento (in)suportável à sociedade feliz. In: GOLDENBERG, M. (org.). Ecologia, ciência e política. Rio de Janeiro: Revan, 1992. p. 9-48.

HURTADO, Adolfo et. al. Plano Regional de Desenvolvimento Sustentável: contribuição ao debate do CNDRS sobre estratégias de Desenvolvimento Rural Sustentável. Brasília: 2002. 15 p. Disponível em ><http://www.grupochochlavi.org/php/doc/documentos/sustentavel.pdf>< Acesso em 12 fev. 2005.

LA ROVERE, Emílio Lebre; MENDES, Francisco Eduardo. Estudo de Caso da Comissão Mundial de Barragens: Usina Hidrelétrica de Tucuruí, Brasil. Rio de Janeiro: COPPE/UFRJ, 2000.

LITTLE, Paul Elliot. Os conflitos socioambientais: um campo de estudo e ação política. In: BURSZTYN, Marcel. (Org.) A difícil sustentabilidade: política energética e conflitos ambientais. Rio de Janeiro: Garamond, 2001. p. 85-105.(Terra Mater).

MÜLLER, Arnaldo Carlos. Hidrelétricas, Meio Ambiente e Desenvolvimento. São Paulo: Makron Books, 1995.

NASCIMENTO, Elimar Pinheiro do. Os conflitos na sociedade moderna: uma introdução conceitual. In: BURSZTYN, Marcel. (Org.) A difícil sustentabilidade: política energética e conflitos ambientais. Rio de Janeiro: Garamond, 2001. p. 85-105.(Terra Mater).

NEDER, Ricardo Toledo. Crise socioambiental: estado e sociedade civil no Brasil (1982-1988). São Paulo: Annablume: Fapesp, 2002.

SANTOS, Sílvio Coelho dos; NACKE, Aneliese. A implantação da UHE Machadinho num cenário privatizado: um caso para reflexão. In: REIS, Maria José; BLOEMER, Neusa Maria Sens (Orgs.) Hidrelétricas e populações locais. Florianópolis: Cidade Futura: Editora da UFSC, 2001.

SILVEIRA, Semida; REIS, Lineu Belico; GALVÃO, Luiz Cláudio Ribeiro. A energia elétrica no âmbito do desenvolvimento sustentável. In REIS, L. B; SILVEIRA, S; (Org.) Energia elétrica para o desenvolvimento sustentável: introdução de uma visão multidisciplinar. 2 ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2001, p. 17/42.

VIEIRA, Paulo Freire. Meio ambiente, desenvolvimento e planejamento. In: VIOLA, Eduardo et al. Meio ambiente, desenvolvimento e cidadania: desafios para as ciências sociais. 3. ed. São Paulo: Cortez; Florianópolis: Editora da UFSC, 2001.

ZHOURI, Andréa Luisa Moukbaiber et al. Cidadania e justiça ambiental: assessoria à participação popular em processos de licenciamento de barragens em Minas Gerais. In: Segundo Congresso Brasileiro de Extensão Universitária, 2004, Belo Horizonte, MG. Anais... Belo Horizonte: UFMG/Pró-Reitoria de Extensão, 2004.

O ECA implementado pelo jornalismo

Jussara Barreira Silva Amorim*

RESUMO

Este artigo enfatiza a contribuição da mídia para a mudança de mentalidade da sociedade e dos comunicadores brasileiros, no sentido de valorar o público infanto-juvenil, lutando por um país equânime, onde a discriminação dê lugar ao respeito à dignidade humana. O trabalho foca ainda a abordagem jornalística em temas relacionados à criança e ao adolescente.

* Promotora de Justiça de Gurupi, com atuação na área da Infância e Juventude. Acadêmica do 7º período de Jornalismo do Centro Universitário UNIRG.

1. Introdução

O Jornalismo sempre esteve presente nas causas que movem a sociedade: sejam elas de cunho político, econômico, jurídico, dentre outras. Enfim, nas grandes conquistas democráticas, a mídia sempre mostrou sua força e interesse. E na causa da infância e juventude não é diferente.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) – Lei Federal nº 8.069/90 só se tornou realidade devido à luta incessante da sociedade brasileira e de organismos internacionais, tais como o Unicef (Fundo das Nações Unidas para a Infância) e, sem dúvidas, com o incentivo dos meios de comunicação que sempre registraram esses movimentos conscientizando sobre a atenção às crianças e jovens.

Nesta proposta, procura-se dar ênfase à contribuição do jornalismo no esclarecimento da sociedade e autoridades sobre a condição e necessidades do público infanto-juvenil.

No decorrer da pesquisa foi surpreendente perceber que empresas, instituições bancárias, pessoas físicas etc., estão preocupadas em voltar a atenção para as causas do Estatuto Menorista, lançando projetos, concursos e monografias sobre o tema. Mas sabe-se que o jornalismo pode fazer um trabalho ainda mais contundente para aumentar o interesse dessas classes ao assunto.

De acordo com a ANDI (Agência Nacional dos Direitos da Infância), ao longo dos últimos oito anos, 80% da cobertura jornalística do ECA, é trabalhada de forma superficial.

2. ECA: origem e importância

O tema infância e juventude sempre foi assunto palpitante para a Ciência Médica, a Psicologia, a Pedagogia, dentre outras, mas em especial para a Mídia e o Direito.

A sociedade tem interesse por essa proposição. O ECA foi editado pela Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990, que ratificou a Convenção sobre os Direitos da Criança, aprovada pela ONU em novembro de 1989. Castilho (2004, p. 103) assinala que:

Antes disso, entretanto, o art. 227 da Constituição de 1988 enunciou princípio programático de proteção, ao dizer que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

A referida Lei foi resultado de muita luta social e enquadra crianças e adolescentes como sujeitos de direito.

Segundo estudos de Yuriy Catelfranchi (2010), o ECA nasceu por estímulo ao Movimento Nacional de Meninos e Meninas de Rua (MNMMR) que, junto com a Unicef e com a participação de vários setores da sociedade civil, tentaram mudar o panorama legal no intuito de regulamentar os artigos 227 e 228 da Constituição Federal, os quais esclarecem que menores de 18 anos estão sujeitos às normas do ECA.

O Governo brasileiro foi “forçado” pela sociedade e entidades internacionais a editar a Lei nº 8.069 e, diga-se de passagem, já tardiamente, se comparado com países desenvolvidos. Desde a Declaração de Genebra de 1924, já se reconhecia a necessidade de uma proteção especial à infância.

O ECA foi instituído com a finalidade de se obter uma mudança total sobre a visão da doutrina de situação irregular, que antes dava tratamento discriminatório à criança e ao adolescente por meio do chamado Código de Menores. A mudança veio com a finalidade de tratar os infantes como pessoas detentoras de direitos e em peculiar situação de desenvolvimento. De acordo com os artigos 1º e 3º do Estatuto:

Art. 1º: Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente.

Art. 3º: A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

O Estatuto da Criança é fundamental na proteção total das crianças e jovens, seja referente à questões familiares, educacionais, sociais, jurídicas, dentre outros.

Conforme afirma COSTA (2004, p. 1 e 3), o Estatuto determina que se deve dar Proteção Integral aos infantes, ou seja:

[...] as atenções e cuidados são dirigidos a todas as crianças e adolescentes, sem nenhuma distinção, alcançando a norma não somente o menor abandonado ou delinquente, mas a imensa coletividade de infantes e jovens, desde o momento da concepção. Em qualquer situação, a população infanto-juvenil, além de todas as prerrogativas asseguradas aos adultos, deve gozar da mais ampla proteção e ter garantidos os seus direitos fundamentais.

O ECA é considerado como uma das leis mais evoluídas do mundo, assim como a Constituição Federal.

2.1. Desafios na aplicação do ECA

Na construção do ECA houve a participação não só de juristas, mas de vários movimentos sociais e setores extremamente especializados. É um Estatuto que serviu de exemplo para vários países, principalmente aos da América do Sul.

Há muitos obstáculos a serem vencidos para a aplicação do Estatuto.

O desconhecimento do ECA pela sociedade; a desestrutura familiar; a má aplicação do dinheiro público; o desinteresse do Poder Executivo (Federal, Estadual e Municipal) em executar projetos e obras voltados à infância e juventude; à ineficiência (muitas vezes por falta de estrutura, de treinamento) dos Conselhos Municipais dos Direitos da Criança e do Adolescente (CMDCA) e dos Conselhos Tutelares (CT); às falhas da

Educação; da Saúde; entre outros fatores, fazem com que os direitos e garantias às crianças e jovens, estigmatizados no Estatuto se percam.

Um dos maiores desafios para a aplicação do ECA é o de conscientizar a família. Para CURY et al (2002, p. 23),

esta é juridicamente responsável perante a criança e o adolescente, mas, ao mesmo tempo, tem responsabilidade também perante a comunidade e a sociedade. Se a família for omissa no cumprimento de seus deveres ou se agir de modo inadequado, poderá causar graves prejuízos à criança ou ao adolescente, bem como a todos os que se beneficiariam com seu bom comportamento e que poderão sofrer os males de um eventual desajuste psicológico ou social.

Os maus exemplos no lar, como pais alcoólatras, pessoas viciadas em jogos de azar; pais ausentes na vida escolar dos filhos, entre outros problemas podem fazer com que os adolescentes se tornem menores infratores com maior facilidade. Situações como essas resultam na prática de atos que correspondem a roubo; homicídio; latrocínio; dentre outros.

A Imprensa pode ajudar a mudar esse quadro, denunciando e mostrando situações de abandono moral, material e intelectual e maus tratos dos pais para com seus filhos. A mídia impressa, especialmente, tem muitas maneiras de contribuir para um trabalho de divulgação com vistas a ampliar a eficácia do ECA.

3. A importância do jornalismo no tratamento dos assuntos voltados a infância e juventude

3.1. Jornalismo: definição e sua importância para a sociedade

Segundo Michael Kunczix (2002, p. 15), o jornalismo é tratado como uma profissão de comunicação. Ele complementa a ideia, aduzindo que quem quer que passe informação, opinião ou entretenimento aos receptores ou participe de alguma maneira em tal processo está compreendido nessa categoria.

Nessa esteira de pensamento, Schelsky (1975) leciona que jornalistas são “intelectuais que informam”.

Não se pode imaginar o mundo sem a informação. Ora, o jornalista

deve ser um canal para que a sociedade reflita criticamente a respeito de situações do cotidiano. Ao mostrar os problemas, os sucessos e as mazelas de um povo, ele está formando opiniões e incrementando valores. A influência desses profissionais é notada em todas as áreas: política, jurídica, social, educacional, e outras.

Um exemplo da marca do jornalismo no senso crítico do corpo social, foi a concretização do ECA, do Código do Consumidor; do Estatuto do Idoso; Legislação Ambiental; dentre outros, que são Direitos Sociais, de interesse coletivo. Essas leis só se tornaram realidade porque houve um clamor coletivo difundido pelo profissional da imprensa.

Na definição de Kolling (2002, p. 53), a classe intelectual é um grupo de pessoas vagamente unidas, que assumiu certa função de liderança intelectual na sociedade moderna devido à sua educação, às suas produções e aos valores que representa. Em sentido mais restrito, a categoria dos intelectuais inclui os membros das profissões que se preocupam com a produção dos valores intelectuais independentes, como os jornalistas, poetas, escritores, pintores, músicos, atores, diretores, homens de letras, editores, humoristas etc.

E quando o comunicador faz parte dessas conquistas sociais ele está cumprindo um papel relevante na diminuição das injustiças e lutando por um país melhor, seus principais objetivos.

3.2. Opinião pública e jornalismo

Foi o “[...] papel de guardião que fez do jornalismo, na frase de James Madison, “um baluarte da liberdade”, da mesma forma como a verdade, [...], tornou-se a suprema defesa da imprensa”. (KOVACH & ROSENSTIEL, 2004, p. 172).

A inquietude do jornalista na busca por um mundo melhor, influenciando a opinião pública a lutar por uma democracia de base, por uma vida digna, por uma Constituição Cidadã, contribuiu para a Imprensa ser chamada de o Quarto Poder.

Contudo, o jornalista é quem pauta a notícia, e a sociedade vai ver o mundo sob essa ótica. A própria rotina jornalística contribui para a sociedade fazer um juízo de valor do universo, por meio da influência exerci-

da pelos fatores individual-internos desse profissional. Tal situação faz com que aumente a responsabilidade social do comunicador. No entendimento de ROSSI (2000, p. 21):

A pauta funciona em duas direções: orienta repórteres para o que devem fazer no seu dia-a-dia e informa as chefias, diretores e/ou proprietários das diversas publicações sobre quase tudo aquilo que está sendo trabalhado pela redação.

3.3. A ótica jornalística sobre a infância

Ao comentar a função do jornalismo, Kovach & Rosenstiel (2004, p. 173) falam sobre a capacidade do jornalismo de dar voz aos excluídos:

[...] significa muito mais do que simplesmente uma forma de monitorar as ações do governo, pois, na verdade, se estende a todas as instituições poderosas da sociedade. E isso foi desde o princípio. [...] o jornalista ao fazer esse trabalho ele dava rostos, vozes e aspirações aos humildes – a menina vendedora de agrião, o limpador de chaminés. Ele revelava a humanidade dessa gente a uma população que normalmente nem percebia sua existência.

É através da mídia que ocorre a maioria dos protestos e descontentamentos da população menos privilegiada.

Conforme preceitua o artigo 18 do ECA, “É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor”, mas nem sempre isso ocorre, pois, como já dizia Munir Cury, citando João Benedito Azevedo Marques (2002), ao longo do tempo a sociedade brasileira nunca respeitou, na íntegra, o direito à dignidade de crianças e adolescentes marginalizados por sua condição socioeconômica, muitas vezes resultando em exclusão e morte prematura de tais infantes.

Segundo Cristiane Félix dos Santos (2008), dos anos 90 para cá, a imprensa, de forma geral, tem-se interessado pela temática infância e juventude, e essa tendência, na mídia impressa, não lhe é indiferente. Contudo, esse “interesse”, se analisarmos com profundidade essas matérias, não traduz, em muitas delas, os anseios da Lei 8.069/90.

Com essa preocupação de resguardar os interesses dos infantes na mídia, criou-se a ANDI – Agência de Notícias dos Direitos da Infância, que:

[...] é uma associação civil de direito privado sem fins lucrativos, cuja missão é contribuir para a construção, nos meios de comunicação, de uma cultura que priorize a promoção e defesa dos direitos da criança e do adolescente.

Apesar do espaço dedicado nos jornais a temas como criança, meio ambiente e direitos do consumidor, ainda existe a ausência de aprofundamento necessário nos conteúdos. Um maior espaço para debates e discussões sobre o assunto poderia fomentar o interesse da sociedade e fazer até mesmo surgirem propostas e soluções para os principais problemas enfrentados na área menorista. Nesse sentido, Pedrosa (2008, pp. 58 e 59) afirma que:

[...] sobre a participação e a responsabilidade da mídia frente à violência de jovens das camadas mais pobres da população, sua ação não se restringe apenas à veiculação de fatos que incidem sobre uma mudança na percepção da realidade. Para o autor e jornalista Rui da Silva Nogueira, a mídia relata os fatos, mas não contribui com a apresentação de potenciais soluções, pelo fato de estar a certa distância da realidade, preocupada apenas com o que o autor chama de “pauta velha, dedicada apenas à competição acirrada com outros veículos.

As rotinas jornalísticas baseadas na forte concorrência entre os jornais, além da exiguidade do tempo, podem ser alguns dos fatores que contribuem para a falta de aprofundamento das matérias jornalísticas em geral. Isso, por sua vez, afeta a cobertura jornalística sobre temas relacionados à infância e juventude.

Diante do impacto do jornalismo na sociedade, a imprensa passa também a ser um instrumento que contribui para a educação de crianças e jovens. Joelma da Silva Oliveira, em seu artigo “Os direitos humanos e a cidadania da criança e do adolescente” (2010), destaca que:

a contribuição da mídia através da cobertura de temas como a violência praticada contra crianças e adolescentes, a falta de res-

peito e cumprimento do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) passa a ser um indicativo de seu papel educativo. Mas por outro lado ainda falta uma melhor compreensão dos direitos que assistem esse público, sobretudo quando abordados enquanto agentes da violência.

Os veículos de comunicação, em especial o jornal impresso, poderiam adotar algumas medidas para ampliar a atuação nessa área, entre elas: criar uma editoria específica para a área; fazer entrevistas mais constantes com profissionais do assunto, como juízes de direito, promotores de justiça e delegados da Infância e Juventude; dar voz ao próprio público infante-juvenil, procurar saber de seus anseios e aspirações; entrevistar familiares.

Estas e outras ações poderiam abrir o debate para a sociedade de forma mais incisiva, ressaltando o papel democrático do jornalismo na discussão de assuntos relevantes para a sociedade em geral.

4. Conclusão

A imprensa participou dos primeiros movimentos sociais que eclodiram na aprovação da Lei 8.069/90, o Estatuto da Criança e do Adolescente.

O jornalismo, até mesmo por uma questão histórica, tem uma atitude questionadora de como a sociedade se comporta com relação ao tema Infância e Juventude.

Nesta proposta procura-se dar ênfase à contribuição do jornalismo no esclarecimento da sociedade e autoridades sobre a condição e necessidades do público infante-juvenil.

Hoje, se analisarmos qualquer jornal, é comum a abordagem de temas envolvendo os infantes. Apesar do crescimento do espaço direcionado ao assunto nos jornais, percebe-se ser ainda superficial tal enfoque. Os tópicos de maior evidência são: a exploração sexual de menores e as políticas públicas para o setor.

Nesse sentido, o jornalismo surge como um meio de denúncia para crimes contra a criança e ao adolescente.

Porém, o jornalismo, por meio de uma abordagem mais aprofundada, também pode ser uma ferramenta de educação para a sociedade. Isso

poderia contribuir para ampliar a eficácia da lei menorista.

Desse modo, e uma vez constatada a forte marca da comunicação social nas conquistas e adentramento na área voltada à criança e adolescência, é que se justifica a existência de duas correntes: uma afirma que o Direito é o Quarto Poder; a outra atesta que é a Mídia quem o é.

Referências

ANDI Agência de Notícias dos Direitos da Infância (DF) – Rede ANDI Brasil <http://www.redeandibrasil.org.br/quem-somos/agencias/andi-brasil>. Acesso em: 19 mar. 2010.

ANDRADE, Patrícia; PROVEDELLO, Maysa e GUERRA, Kido . ANDI Por Uma Perspectiva Mais Legal. Relatório Infância na Mídia, nº 14, julho/2005– http://www.andi.org.br/-pdfs/infancia_na_midia.pdf. Acesso em 21 mar. 2010. às 10h.

CASTELFRANCHI, Yuri. Revista Eletrônica de Jornalismo Científico. Estatuto da Criança e do Adolescente: um na luta pelos direitos –<http://www.comciencia.br/comciencia/handler.php?section=8&=5&id=70>. Acesso em: 11 de fev. 2010, às 23h29min.

CASTILHO, Ricardo dos Santos. Direitos e Interesse Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos. São Paulo: LZN Editora, 2004.

COSTA, Tarcísio José Martins. Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado. Ed. Del Rey, 2004.

CURY, Munir, SILVA, Antônio Fernando do Amaral, MENDEZ, Emílio Garcia, Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: comentários Jurídicos e Sociais. 4. ed. Malheiros Editores, 2002.

KOVACH, Bill, & ROSENSTIEL, Tom. Os Elementos do Jornalismo. 2. ed. São Paulo: Geração Editorial, 2004.

KUNCZIK, Michael, Conceitos de Jornalismo – Norte e Sul –, ed. Edusp, 2002.

OLIVEIRA, Joelma da Silva, Revista Eletrônica Temática – Mídia: Os direitos humanos e a cidadania da criança e do adolescente – <http://www.insite.pro.br/2005/25M%C3%ADia%20os%20direitos%20humanos%20e%20a%20cidadania%20da%crian%C3%A7a%20e%20do%20adolescente.pdf>, postado em 09 out. 2004. Acesso em 18 de mar.2010, às 20h.

PEDROSA, Jasson Matias. Violência, Mídia e Juventude: Análise sobre o discurso adotado pelo jornalismo impresso sobre a realidade violenta de jovens da periferia da cidade de Natal. Natal, 2008. http://bdtd.bczm.ufrn.br/tesesimplificado/tde_arquivos/7/TDE-2008-12-01T053346Z-1625/Publico/JassonMP.pdf acessado em 27/3/2010.

RONSINI, Veneza V. Mayora. Mercadores de Sentido: Consumo de Mídia e Identidades Juvenis. Ed. Sulina, 2007, 97 p.

ROSSI, Clóvis, O Que é Jornalismo. Editora Brasiliense S.A., 3ª reimpressão, 2000.

SANTOS, Cristiane Félix dos. Jornalismo, Infância e adolescência: olhares sobre a construção da notícia em Pernambuco – http://alaic.net/alaic30/ponencias/cartas/Estúdiossobreperiodismo/ponencias/Periodismo_Sa. Acesso em 2 de mar. 2010, às 10h45min.

Reflexões sobre os novos paradigmas da atuação ministerial

Leonardo Gouveia Olhê Blanck *

RESUMO

É assente no Ministério Público a necessidade, cada vez mais evidente, de quebrar retrógrados paradigmas adquiridos em momento histórico de busca pela consolidação institucional, independência e visibilidade, mas que no adentrar deste século, com a posição constitucional alçada e a gama de atribuições impingidas pelo novo Estado Democrático de Direito, torna-se imperiosa a formação de um Parquet mais efetivo, extrajudicial, resolutivo e próximo da sociedade, a qual deposita nesta Instituição a concretização de uma democracia mais justa, social e igualitária.

* Promotor de Justiça de Colméia, Estado do Tocantins. Coordenador Estadual da Campanha "O Que Você Tem A Ver Com A Corrupção?"

1. Introdução

A evolução histórica do Ministério Público brasileiro denota sua macro importância no atual estágio do Estado Democrático de Direito vigente após a Carta Cidadã de 1988. Do Brasil Império, onde foi situado, no Código de Processo Penal de 1832, como órgão da sociedade e titular da ação penal, passando pelo período ditatorial, e alçado no capítulo do Poder Executivo, incumbindo-o de atuar em seu interesse, abastado que estava das garantias e prerrogativas dadas à magistratura, até a nova posição de instituição permanente e essencial à Justiça, à garantia do regime democrático, e da ordem jurídica, dos direitos sociais e individuais indisponíveis. Eis o Ministério Público contemporâneo, firmado e estruturado a partir de cláusulas pétreas, gerais e de aplicabilidade imediata.

Mas, galgadas mais de duas décadas da promulgação da Constituição Cidadã, o atual momento institucional do Ministério Público tem propiciado questionamentos internos e externos de ordem e grau tais a impor um repensar de suas atuações, seus anseios, deficiências e visão de como, quando e aonde chegar, no patamar institucional materialmente imposto e esperado pela sociedade.

O novo momento social, a busca pela implementação das políticas públicas e o zelo pelas liberdades, a uma sociedade cada vez mais ciente do que lhe é garantido em um Estado Democrático de Direito, ao mesmo tempo em que emblema e torna visível o Ministério Público como ator modificador – garantidor desta transformação –, o cobra e o compromete cada vez mais na efetivação de suas atribuições constitucionais. Segundo Guasque (2002, p.120):

Esta sociedade historicamente tem lutado “pela efetividade de direitos garantidos constitucionalmente, que o constituinte brasileiro comete ao Ministério Público o desafio de buscar fórmulas capazes de, através desta ampla legitimação de poder-dever de agir, expressão do poder soberano do povo, a realização de tais direitos.

Diante dessa evolução constitucional do Parquet, não há espaço, ou melhor, a sociedade não mais aceita, segundo Mazzilli (2008, p. 138)

os tempos de Promotores do nada a opor e do pelo prosseguimento, que davam o nome e assinavam termos de audiência a que não estiveram presentes, ainda é bem de ver que, enquanto alguns membros do Ministério Público se dedicam ao extremo, outros deixam serviços acumulados para os colegas, especialmente os substitutos, que passam como gatos sobre brasas em cima dos processos, e procuram, desviar-se de todo e qualquer caso mais complexo.

É por esta visão de (re)discutir e (re)tomar paradigmas que se propõe, sem a mínima pretensão de idealizar posicionamentos ou firmar verdades, trazer reflexões sobre o atual momento institucional do Ministério Público brasileiro e as posturas a serem tomadas, onde o debate surge como meio necessário a prevalecer e fortalecer a democracia, a qual, não esqueçamos, deve-se defender.

2. A necessidade de atuação extrajudicial, resolutiva e próxima do Ministério Público

O Ministério Público brasileiro, diferentemente da grande maioria dos Parquets, principalmente os europeus, não se restringe à atuação criminal com a tutela dos bens jurídicos protegidos apenas na esfera penal. Ganhou muito ao final do período ditatorial, onde a sociedade se via órfã de um órgão estável, forte e amplamente legitimado a buscar as liberdades e dignidade há tempos perdida para o Estado repressor.

Foi então que se publicou a Lei 7.347/85¹, que, dentre outras inova-

¹BRASIL. Lei 7.347, de 2 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências.

ções, criou o Inquérito Civil, instrumento poderosíssimo de investigação e solução de conflitos, de titularidade ainda exclusiva do Ministério Público. Em sequência, promulgou-se a Constituição Federal de 1988 que, a partir de seus artigos 127 e seguintes, delineou a Instituição que se incumbiria de zelar, finalisticamente, pela sociedade.

Dal Pozzo (2010, p. 307), lecionando sobre o redesenho do Parquet, definiu-o como “uma Instituição, todavia, que exerce uma parcela da soberania nacional, voltada à defesa da sociedade e não do Estado, enquanto pessoa jurídica de direito público: numa palavra, Instituição independente e dedicada à defesa da cidadania.”

A partir daí, houve a possibilidade de se constatar que o Ministério Público criminal – parecerista e demandista – poderia-deveria, com o surgimento de novos instrumentos de resolução dos conflitos postos, utilizar meios outros que não o ajuizamento de ações, sendo mais eficiente, trilhando outros provimentos que não o abarrotamento de um Judiciário que busca, dia-a-dia, ser saneado, ágil e eficaz. E aqui, vale aspear e dizer que se não intenta lançar críticas ou transferi-las, mas traduzir uma simples constatação de que a judicialização de demandas nem sempre tem se vertido no mais eficaz meio de solucionar problemas ou de dar respostas mais eficientes, em especial às causas coletivas, com destaque para as de tutela do patrimônio público. Tanto é verdade, que já ecoa dentro do Ministério Público a necessidade de buscar no Poder Judiciário a priorização do julgamento de demandas deste jaez.

O Ministério Público tem sido cobrado, interna e externamente, por atuações mais dinâmicas e eficientes, focadas diretamente na origem do problema e na necessidade de aproximação aos interessados. A visão demandista e de desoneração formal de atribuições não há de prevalecer como prioritária e final, pois vai de encontro com a postura material do Parquet alocada na Constituição Federal.

Ora, com a informatização dos trabalhos e a comunicação global instantânea, tornou-se mais fácil receber uma representação, capitanear uma primorosa inicial semelhante, utilizar os comandos excluir-colar, protocolá-la, dar a publicidade institucional e ampla da atuação... ufa, “resolvido” o problema, passou ao Judiciário. Mas, pergunta-se: efetivar-se-á essa atuação? Conseguiu o Ministério Público cumprir com sua missão constitucional? Houve a resposta esperada pela sociedade? São estas as questões, data vênua ao pensar dispare, que os membros ministeriais de-

vem responder diariamente em seus gabinetes, em sua intimidade vocacional.

Di Pietro (2010, p. 7), ao discorrer sobre a essencialidade do Ministério Público na distribuição da Justiça, traz como face desta:

a justiça como valor, incluído já no preâmbulo da Constituição entre os valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, e que consiste na “vontade constante e perpétua de dar a cada um o que é seu” (*justitia est constans et perpetua voluntas jus surum cuique tribuend*).

Nesse diapasão, na busca por uma Justiça mais palpável e eficiente, é que o Ministério Público deve utilizar as ferramentas legais dispostas para solver os conflitos de forma extrajudicial, resolutiva, e mais, de forma preventiva. O membro do Parquet é verdadeiro agente político e não mero agente processual.

O Ministério Público deve deixar de ter uma atuação formalista, burocrática e de provocação e migrar para uma postura ativa, vultosa e com status de Instituição singular como está lançada no Texto Constitucional, dando à sociedade a resposta que se lhe incumbe dar. Ora, o Ministério Público é quem pode imparcializar suas convicções e polarizá-las na busca pela concretização do direito ou garantia tutelados. E este agir, diante do sistema judiciário brasileiro, restará eficaz e plural se concretizado de forma cada vez mais extrajudicial. É o Parquet resolutivo.

Vai-se além, aumentar a parcela de atuação extrajudicial implica concluir que o membro ministerial deverá se desgarrar de seu gabinete e se aproximar, literalmente, da sociedade a quem tutela. Trata-se de verdadeiro êxodo da cadeira giratória para as escolas, comunidades, delegacias, igrejas, ou onde se fizer necessário, para que o Promotor de Justiça esteja para bem e fielmente defender os interesses daqueles que o legitima, do contribuinte que o solve. É o abrir as portas e (re)entender o Ministério Público como Instituição alcunhada, com garantias e prerrogativas idênticas às das Magistratura, mas com o dever de agir real para e junto a comunidade.

Atual é a mensagem de Zenkner (2010, p. 324), ao afirmar que:

na estrutura moderna da Instituição, não mais se admite um Promotor de Justiça que fica recluso em seu gabinete, cumprindo reli-

giosamente seu 'horário de expediente' e aguardando a chegada dos autos de processo ou a comunicação formal da ocorrência de lesão ou ameaça de lesão a direitos transindividuais para, só então, tomar algum tipo de providência. A presença física na Promotoria e uma mesa limpa não significam que o membro do Ministério Público é zeloso e está em dia com suas atividades – aliás, ao contrário: talvez seja a maior prova de desídia e de total falta de iniciativa

E a conclusão participada pelo brilhante Promotor Capixaba chega a ser óbvia se tomarmos por base o IDH (Índice de Desenvolvimento Humano) da maioria das cidades brasileiras, principalmente as afastadas das Regiões Sul-Sudeste, o qual, por si só, denotará a patente violação ao direito subjetivo do cidadão de acesso à educação, saúde, cultura, urbanismo, segurança pública etc. Realmente, não deve haver campo lógico em se admitir que uma Promotoria, aos moldes em que se busca delinear – investida nas atribuições materialmente fixadas pela Constituição Federal – possa encontrar-se “zerada”, seja vinculada à tutela dos interesses “coletivos”, seja criminal, seja custos legis... Até porque, repisando, promotoria sem atribuição formal imediata não pode significar o ócio, pelo contrário, deve ser tida como regra a legitimar uma atuação ministerial ansiosamente esperada pela sociedade.

Mas, para esta atuação efetiva do Parquet, cada vez mais extrajudicial e, conseqüentemente, de encontro à sociedade, se realizar, imperioso se faz uma (re)estruturação interna, política e física, com alternância de consciência e vontade institucional da Administração Superior, da Corregedoria Geral – com o reconhecimento avaliativo-correcional da atuação extrajudicial –, dos Centros de Apoio, do Segundo Grau, do Planejamento Estratégico², das Associações de Classe e até, porque não, dos meios de comunicação, além da qualificação e capacitação dos mem-

²É fundamental que haja um planejamento estratégico com a respectiva alocação dos recursos necessários; o estabelecimento de metas com o conseqüente rigorismo no seu cumprimento; a definição de um plano de carreira e de meios objetivos para a avaliação do desempenho profissional de promotores e procuradores como forma de promoção; e, ao final de cada período estipulado para isso, o registro do produto obtido para a correspondente “prestação de contas” tanto com o próprio Parquet, quanto perante a sociedade como um todo.”(ALMEIDA, G. M. Poderes Investigatórios do Ministério Público nas Ações Coletivas, São Paulo: Atlas, 2010, p. 176)

bros³. Galgar um redesenho do Ministério Público por meio, única e exclusivamente, dos órgãos de execução de primeira entrância é continuar retrocedendo, é insistir em entender uma Instituição grandiosa e arrojada como eminentemente criminalista e parecerista (*custos legis*), ou seja, incapaz de suprir o que o Constituinte de 1988 entendeu ser competente.

Dessa maneira, Dal Pozzo (2010, p. 313), ao falar sobre solução extrajudicial dos conflitos postos, ensina que:

o representante do Ministério Público tem o dever de atuar extrajudicialmente, porque pertence a uma instituição e é um agente político, segundo a doutrina publicista pátria, o que distancia, e muito, dos integrantes de uma carreira de meros agentes públicos”. Mais adiante conclui que “não se pode falar em Instituição e em agentes políticos se não existir uma vontade institucional a ser cumprida.

Nesses já passados 20 anos da nova Ordem Constitucional, pode-se dizer que o Ministério Público já evoluiu a ponto de permitir uma atuação menos judicial na solução dos conflitos, podendo garantir à sociedade o devido acesso à Justiça, sem que precise demandar em absoluto, pois já há dados suficientes de não ser esta a forma mais efetiva de buscar a resposta jurídica esperada. Até porque “todas as conquistas institucionais do Ministério Público só ganham sentido quando direcionadas para sua atividade finalística de acesso à Justiça e realização de direitos” (GODINHO, 2007, p. 76-77).

E esta adequada (re)interpretação constitucional das atribuições do Ministério Público, de forma material e consentânea à sua existência, como Instituição indispensável à defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, que se perfaz à luz dos anseios de uma sociedade vivente sobre as garantias de um Estado Democrático de Direito, foi um dos motivos que levou o

³Para Sauwen Filho (1999 p 230), “os estados que vivenciam a prática da moderna democracia social, têm envidado esforços para dotar seus *Parquets* de quadros cuidadosamente preparados através de eficientes sistemas de seleção e treinamento de seus integrantes que, embora se distingam entre si por questões metodológicas ou razões históricas, têm se mostrado eficientes no que diz respeito ao preparo técnico e, sobretudo, ético e cívico de seus integrantes.” (SAUWEN FILHO, J. F. **Ministério Público Brasileiro e o Estado Democrático de Direito**, Rio de Janeiro: Renovar, 1999)

Conselho Nacional do Ministério Público a expedir a Recomendação nº 16/2010⁴, com o objetivo de orientar a atuação ministerial no processo civil como custos legis⁵.

O que se pretende com este ato, é racionalizar a atuação pontual do Membro ministerial em ações cujos interesses e bens jurídicos tutelados justifiquem sua manifestação na causa, sob o enfoque constitucional.

Não há como entender, data máxima vênia, as justificativas jurídicas da intervenção do Ministério Público num processo de separação ou divórcio – sob o atual enfoque conceitual de família eudemonista –, em que o principal requisito a determinar a união e a dissolução conjugal entre duas pessoas, maiores e capazes, é o amor e o desamor, respectivamente, sentimentos intrínsecos aos envolvidos. Da mesma forma, intervir o órgão ministerial em procedimento administrativo de habilitação de casamento de incumbência de Tabelião concursado, portanto, agente público o qual responderá por qualquer ilegalidade levada a efeito no desempenho de sua função, é retroceder à garantia da mínima intervenção estatal.

Com maestria ímpar, Barros (2010, p. 215) defende que “a Constituição Federal reservou à tradicional função de custos legis pequenos e restritos espaços. Todavia, ao contrário, definiu larga e especial direção à efetivação dos interesses da sociedade”. E complementa Ribeiro (2003, p. 108): “com o afastamento da idéia tradicional do juiz como figura única de autoridade, garante da legalidade, da ordem social e da segurança e paz pública, essas atribuições, anteriormente dele, foram transferidas para o Ministério Público”.

Destarte, a razão da racionalização é meritória e merece aplausos, por vez que não se busca abrir mão de nenhuma atribuição, mas de adequar a “função” ministerial às causas determinadas ao Parquet pelo Constituinte de 1988, dentre elas, a tutela, judicial e extrajudicial, dos interesses “coletivos”.

Doravante, sob a guisa dessa interpretação, a atuação extrajudicial e

⁴BRASIL. CNMP. Resolução nº. 16, de 28 de abril de 2010, que dispõe sobre a atuação de membros do Ministério Público como órgão interveniente no processo civil.

⁵Aproveitando o cotejo, de se tratar de ato administrativo sem caráter vinculativo, pensa-se que o Membro do Ministério Público deve fazer valer o princípio da independência funcional sempre de forma contextualizada a fundamentos jurídico-institucionais, não podendo transformá-lo em bandeira de descomprometimento e abusos.

resolutiva do Ministério Público deverá contar com a utilização dos instrumentos postos à sua disposição, quais sejam, o inquérito civil, o termo de ajustamento de conduta, as recomendações, as audiências públicas, as reuniões ministeriais e os instrumentos de transação. Quanto a este, afirma Zenkner (2010, p. 324) ser:

importante que o Promotor de Justiça reserve parte de seu tempo para atividades de prevenção e controle social, com ênfase ao atendimento ao público não apenas para conhecer os problemas mais frequentes da comunidade, mas também para, se for o caso, participar diretamente da mediação necessária para se alcançar um acordo em torno de direitos indisponíveis.

Respeitante ao Inquérito Civil, imperioso frisar que a Lei 7.347/85 o trouxe como instrumento de investigação para a tutela dos interesses transindividuais, concedendo sua presidência com exclusividade, até o momento, ao Ministério Público, o qual, numa correlação didática, está para o Parquet como o Inquérito Criminal está para a Autoridade Policial, isto é, como ferramenta cotidiana inerente a sua atividade investigativa. Portanto, deve ser encarado sem místicas e utilizado em sua plenitude, inclusive, como fonte de dados de atuação ministerial. Ora, como justificar a necessidade da exclusiva presidência de tão eficiente instrumento investigatório se não houver dados concretos de sua utilização, se é tão abastado pelo próprio Ministério Público. É o mesmo que pensar em um Delegado de Polícia avesso ao Inquérito Policial!

Muitas vezes, a título de exemplo, somente no bojo de um Inquérito Civil bem instruído poderá o Promotor de Justiça constatar que, ao invés de manejar ação civil pública de obrigação de fazer em face do Estado, para compeli-lo a lotar mais policiais militares em cidade com alto índice de criminalidade, deverá, na verdade, dispor esforços para suprir deficiência na área da educação (ausência de escolas em determinada região), ou de capacitação profissional (programas governamentais), ou da infância e adolescência (falta de políticas públicas na formação infanto-junvenil), ou de desregramento urbanístico etc. Isto é, sem a devida instrução inquisitória preliminar e a identificação *in loco* da lesão ou ameaça de lesão ao bem a ser tutelado, poderá haver errônea atuação do Parquet, com oneração aos cofres públicos e sem a concreta e eficaz resolução do problema social.

Miranda (2008 p. 400), em estudo sobre o tema discorrido, disse que:

o inquérito civil, o termo de ajustamento de conduta e a recomendação passaram a constituir um inovador tripé instrumental responsável pelo alcance, na maioria das vezes, da célere e efetiva aplicação da justiça (um dos objetivos do Estado Democrático de Direito), sem a necessidade de acionamento do Poder Judiciário.” Mais adiante, concluiu que “a utilização desses instrumentos extrajudiciais coaduna-se com o perfil de atuação do chamado Ministério Público Resolutivo, marcado pela tentativa de se esgotar todas as possibilidades políticas e administrativas de resolução das questões que lhe são postas, buscando sempre soluções negociadas e consensuais, deixando em segundo plano a jurisdicionalização de suas atividades (o acionamento do Poder Judiciário como ultima ratio).

Segundo Dal Pozzo (2010 p. 316), “o Ministério Público pode e deve agir extrajudicialmente, segundo a sua vontade institucional discricionária, sempre atento às peculiaridades locais, das quais seu representante é o melhor conhecedor”.

Depreende-se, desse modo, que a implementação da atividade ministerial na área extrajudicial, com viés resolutivo, é marcha institucional atual e sem volta, mas que depende, como dito, da conglomeração de todo o Ministério Público em torno de um posicionamento institucional contemporâneo, atrelado, portanto, no que a Constituição Federal de 1988 determinou e a sociedade do século XXI dele espera, com urgência.

3. Conclusão

Nos dias atuais, não subsistem dúvidas quanto à necessidade de o Ministério Público brasileiro se desgarrar/quebrar paradigmas construídos em tempos de consolidação Institucional, de vinculação ao Poder Executivo, de primazia criminal e de mero parecerista cível, para realizar sua missão constitucional dentro do vigente Estado Republicano, que se funda na cidadania, na dignidade do ser e objetiva formar uma sociedade justa, livre, solidária e sem desigualdades sociais.

E como bem delineado por Barros (2010, p. 239),

os membros do Ministério Público devem privilegiar a sua relação com a sociedade e ter consciência de sua importância na realidade democrática brasileira. Os membros do Ministério Público

são agentes políticos que, por disposição constitucional, lhe são impostas atribuições e funções que não são destinadas a mais ninguém. As questões sociais e de cidadania são inesgotáveis e ilimitáveis. Estas, que não conhecemos totalmente, e muitas outras, que o tempo, no futuro, poderá identificar, estão disponíveis à atuação dos membros do Ministério Público. A missão que reflete do compromisso com o cargo assumido no Ministério Público é de extrema gravidade e responsabilidade, devendo ser destacada e priorizada no exercício diário.

Enfim, a ordem constitucional e a sociedade aspiram a um Ministério Público eficiente, coordenado, forte, engajado em seus misteres e próximo daqueles que o legitima, objetivos que já se encontram em execução, mas somente atingirão a maturidade devida quando houver a significativa mudança de postura Institucional, em todos os níveis, órgãos e entrâncias, com a maior atuação extrajudicial, com maior resolutividade dos conflitos e, por conseguinte, com maior acesso à Justiça. Deverá, neste ínterim, o membro do Parquet visitar a comunidade que assiste, detectar os seus anseios e tutelar os interesses lesionados ou ameaçados de lesão, daqueles que nele ainda creem.

Referências

ALMEIDA, G. M. Poderes Investigatórios do Ministério Público nas Ações Coletivas, São Paulo: Altas, 2010.

BRASIL. Lei 7.347, de 02 de julho de 1.985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências.

BARROS, C. Abusos e Omissões do Ministério Público e de seus Membros. Ministério Público – Reflexões sobre princípios e funções institucionais. São Paulo: Atlas, 2010.

DAL POZZO, A. A. F. Atuação Extrajudicial do Ministério Público: Dever ou Faculdade de Agir? Ministério Público - Reflexões sobre princípios e funções institucionais, São Paulo: Atlas, 2010.

DI PIETRO, M. S. Z. O Ministério Público como Instituição Essencial à Justiça. Ministério Público. Reflexões sobre princípios e funções institucionais, São Paulo: Atlas, 2010.

GODINHO, R. R. A proteção processual dos direitos dos idosos. Ministério Público, tutela de direitos individuais e coletivos e acesso à Justiça. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

GUASQUE, L. F.; GUASQUE D. F. F. O Ministério Público e a Sociedade, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002.

MAZZILLI, H. N. Proposta de Um Novo Ministério Público. Temas Atuais do Ministério Público. A Atuação do Parquet nos 20 anos da Constituição Federal, Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

MIRANDA, M. P. S. A Recomendação Ministerial como Instrumento Extrajudicial de Solução de Conflitos Ambientais. Temas atuais do Ministério Público: a atuação do Parquet nos 20 anos da Constituição Federal. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

RIBEIRO, D. C. Ministério Público: dimensão constitucional e repercussão no processo penal, São Paulo: Saraiva, 2003.

SAUWEN FILHO, J. F. Ministério Público Brasileiro e o Estado Democrático de Direito, Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

ZENKNER, M. Ministério Público e Solução Extrajudicial de Conflitos. Ministério Público – Reflexões sobre Princípios e Funções Institucionais. São Paulo: Atlas, 2010.

Constitucionalidade da inelegibilidade de cidadão condenado criminalmente em sede de órgão colegiado sem trânsito em julgado

Luiz Antônio Francisco Pinto*

RESUMO

Este trabalho analisa a constitucionalidade do art. 2º da Lei Complementar nº 135, de 4 de julho de 2010, que, dentre outras mudanças, alterou o art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990, prevendo a inelegibilidade de cidadão condenado por órgão colegiado mesmo sem trânsito em julgado. Ampara-se o estudo em doutrina de renome e jurisprudência atual do Tribunal Superior Eleitoral, reconhecendo, por evidente, o valor dos entendimentos em contrário.

*Promotor de Justiça da Comarca de Natividade - TO. Pós-graduando em Direito Público.

1. Introdução

A Lei Complementar nº. 135/2010, também conhecida como Lei da “Ficha Limpa”, inseriu e alterou vários dispositivos da Lei Complementar nº 64/90; regulamentou o art. 14, § 9º, da Constituição Federal, e, mesmo antes de sua promulgação, gerou e continua a gerar várias divergências doutrinárias e jurisprudenciais.

Dentre várias polêmicas existentes, pretende-se, neste trabalho, trazer uma visão doutrinária sobre as características, natureza jurídica e constitucionalidade da inelegibilidade pela condenação criminal por órgão colegiado mesmo sem trânsito em julgado, enfocando a inexistência de violações a direitos de candidatos que não ostentem as condições de elegibilidade.

Salienta-se que, a despeito dos respeitáveis posicionamentos doutrinários em contrário, encontra-se farta doutrina, mesmo anterior à promulgação da Lei da “Ficha Limpa”, asseverando a necessidade de se aplicar a inelegibilidade ao cidadão condenado criminalmente sem trânsito em julgado.

2. Conceito de inelegibilidade

Inelegibilidade é a impossibilidade de o cidadão ser votado e eleito, impedindo até mesmo o registro de sua candidatura (VELOSO, 2010, p. 76), devido à ausência de capacidade eleitoral passiva (SEREJO, 2006, p. 42). Assim, o candidato tem de preencher as condições de elegibilidade e não lhe pode incidir nenhuma causa de inelegibilidade. Veja-se.

Para Gomes (2010, p. 145):

Denomina-se inelegibilidade ou ilegitimidade o impedimento ao exercício da cidadania passiva, de maneira que o cidadão fica impossibilitado de ser escolhido para ocupar cargo político-eletivo. Em outros termos, trata-se de fator negativo cuja presença obstrui ou subtrai a capacidade eleitoral passiva do nacional, tornando-o inapto para receber votos e, pois, exercer mandato representativo. Tal impedimento é provocado pela ocorrência de determinados fatos previstos na Constituição ou em lei complementar(...).

3. Origem das inelegibilidades

As hipóteses de inelegibilidade estão previstas nos parágrafos 4º ao 9º do art. 14 da Constituição Federal (MELO, 2010, p. 108); na Lei Complementar nº. 64/90, e na Lei Complementar nº. 135/2010 (Lei da “Ficha Limpa”), que alterou e inseriu outras previsões na primeira lei.

A Constituição Federal, no § 9º do artigo 14, prevê que Lei Complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade, dispondo da seguinte forma:

Art. 14. (...)

§ 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

A Lei Complementar nº. 64/90, alterada pela Lei Complementar nº. 135/2010, regulamenta e prevê casos de inelegibilidade (SILVA, 2004, p. 388) do art. 14, § 9º, da Constituição Federal.

4. Inelegibilidade por “Ficha Suja”

A despeito da divergência anterior à Lei Complementar nº. 135/2010 acerca da possibilidade de se reconhecer inelegível candidato condenado criminalmente mesmo sem trânsito em julgado, a inelegibilidade do pre-

tenso candidato com “Ficha Suja” surge com a promulgação da mencionada lei que altera a Lei Complementar nº. 64, de 18 de maio de 1990, prevendo novas hipóteses de inelegibilidade, substituindo algumas e alargando os prazos para sua cessação, verbis:

Art. 1º Esta Lei Complementar altera a Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o § 9º do art. 14 da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências.

Discute-se, neste ponto, a constitucionalidade de sua aplicação às condenações criminais por órgão colegiado sem trânsito em julgado.

Os contrários à sua constitucionalidade argumentam que haveria violação ao princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII, Constituição Federal), pois o candidato seria impedido de se candidatar para cargo público mesmo antes de sua condenação definitiva, haja vista que, anteriormente, sob a égide do art. 1º, I, e, da Lei Complementar nº. 64/90, exigia-se o trânsito em julgado (art. 1º, I, e, LC 64/90). Agora, com a nova lei, basta condenação em órgão colegiado (SANSEVERINO, 2010, p. 396), em sede de competência originária ou recursal (STOCO, 2010, p. 228).

A Lei Complementar nº. 64/90, com as alterações da Lei Complementar nº. 135/2010, prevê os seguintes crimes que geram inelegibilidade:

Art. 1º São inelegíveis:

I - para qualquer cargo:

(...)

e) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes:

1. contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público;
2. contra o patrimônio privado, o sistema financeiro, o mercado de capitais e os previstos na lei que regula a falência;
3. contra o meio ambiente e a saúde pública;
4. eleitorais, para os quais a lei comine pena privativa de liberdade;
5. de abuso de autoridade, nos casos em que houver condenação à perda do cargo ou à inabilitação para o exercício de função pública;
6. de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores;

7. de tráfico de entorpecentes e drogas afins, racismo, tortura, terrorismo e hediondos;
8. de redução à condição análoga à de escravo;
9. contra a vida e a dignidade sexual; e
10. praticados por organização criminosa, quadrilha ou bando;

Houve o acréscimo de vários crimes, pois, antes da alteração pela Lei Complementar nº. 135/2010, “Só havia referência aos crimes praticados contra a economia popular, a fé pública, a Administração Pública, o patrimônio público, o mercado financeiro, pelo tráfico de entorpecentes e por crimes eleitorais.” (BARROS, 2010, p. 277).

5. Não-violação do princípio constitucional da presunção de inocência

O Tribunal Superior Eleitoral, em resposta à consulta formulada pelo PSDB, entendeu que a inelegibilidade em razão de condenação, mesmo não transitada em julgado por órgão colegiado, não é pena. Nesse sentido é a resposta à Consulta nº. 1.147-09/DF, extraída do sítio do Tribunal Superior Eleitoral, informativo nº. 20:

Aplicação. Lei Complementar nº 135/2010. Eleições 2010. Cuida-se de consulta sobre a aplicação da recém-publicada Lei Complementar nº 135 para as eleições de 2010. Inicialmente, o Tribunal, por maioria, conheceu da consulta. No ponto, o eminente relator, Ministro Arnaldo Versiani, destacou a excepcionalidade da consulta, porquanto envolve pronunciamento do TSE sobre o alcance das novas disposições legais e seus reflexos aos pedidos de registro de candidatura, razão pela qual a consulta deveria ser conhecida, mesmo que iniciado o período eleitoral.

No mérito, o relator assentou, de início, três premissas essenciais para responder aos questionamentos formulados. A primeira premissa firmada foi a de que inelegibilidade não é pena e que, assim como a falta de qualquer condição de elegibilidade, nada mais é do que uma restrição temporária à possibilidade de qualquer pessoa exercer mandato. Por tal razão, deve-se considerar irrelevante saber o tempo verbal empregado pelo legislador complementar, visto que o momento de aferição das cau-

sas de inelegibilidade é o da formalização do pedido de registro de candidatura. Seguindo esse entendimento, a segunda premissa fixada no voto do eminente relator consistiu no fato de que as novas disposições legais atingirão igualmente a todos aqueles que, no momento do pedido de registro, incidirem em alguma causa de inelegibilidade, não se podendo cogitar de direito adquirido às causas de inelegibilidade anteriormente previstas. Por fim, a última premissa firmada versou sobre a incidência da inelegibilidade nas hipóteses de decisão sem trânsito em julgado. Assentou o relator que a sua incidência não significa que se esteja antecipando o cumprimento de pena e, ainda, que não há ofensa ao princípio da presunção de inocência.(...) – Grifos no original

Além disso, o Tribunal Superior Eleitoral, em 25 de agosto de 2010, analisando recurso ordinário em pedido de registro de candidatura a deputado estadual, indeferido pelo Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, Francisco das Chagas Rodrigues, decidiu que a Lei da Ficha Limpa se aplica a todas as condenações anteriores às da entrada em vigor da nova lei, e o fundamento para sua aplicação é de que não haveria violação ao “princípio constitucional da irretroatividade da lei”.

A despeito de o julgamento em comento não tratar especificamente do tema discutido neste trabalho, demonstra-se o entendimento reiterado do Tribunal de que a inelegibilidade não é pena. Isso é corroborado mais uma vez pela leitura da notícia abaixo, extraída do sítio do TSE:

Prevaleceu o entendimento de que a inelegibilidade não é uma pena e que, por essa razão, não haveria ofensa ao princípio constitucional da irretroatividade da lei. Dessa forma o Plenário, por maioria, negou o recurso de Francisco das Chagas Rodrigues Alves, que pretendia reverter decisão do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará (TRE-CE) que indeferiu seu registro de candidatura ao cargo de deputado estadual nas eleições do próximo dia 3 de outubro.

(...)

Hoje, ao julgar o mérito do recurso (sic) os ministros decidiram que além de não ferir o princípio constitucional da anualidade, previsto no artigo 16 da Constituição Federal, a Lei da Ficha Limpa também pode ser aplicada para regular condutas praticadas antes de sua vigência. Nesse contexto também ficaram vencidos os ministros Marcelo Ribeiro e Marco Aurélio.

Apesar de a jurisprudência se posicionar nesse sentido, a doutrina não é unânime; há várias divergências. Todavia, em concordância com as decisões do Tribunal Superior Eleitoral, defende-se a constitucionalidade da Lei da “Ficha Limpa” em relação à sua aplicação aos pretensos candidatos que tenham condenação criminal por órgão colegiado mesmo sem trânsito em julgado.

Nessa toada, não se vislumbra violação ao princípio da inocência, posto este se referir ao direito penal; e a inelegibilidade, ao direito eleitoral. Portanto, não se trata de pena, mas sim de uma condição do cidadão em determinada circunstância. Um exemplo típico de inelegibilidade a ilustrar essa afirmação é o caso do analfabeto. Este, apesar de poder votar (art. 14, §4º, da Constituição Federal), não pode ser votado. Ora, o fato de ele não poder ser votado não quer dizer que ele está a sofrer uma pena, mas sim uma condição que ostenta, geradora de inelegibilidade.

Ponderando sobre a inelegibilidade e a necessidade de coisa julgada, Djalma Pinto (2008, p. 123-124) afirma que:

Argumentam alguns que a necessidade da coisa julgada é patente, por exemplo, nos casos de condenação à morte. Daí, enfatizarem com veemência não se poder afastar o princípio constitucional da não-culpabilidade consagrado no preceito constitucional transcrito. A sua prevalência, porém, sobre outros princípios, também expressamente consagrados na Constituição, somente deveria, quando muito, ocorrer na órbita do Direito Penal. Nessa seara, a Constituição assegura a proteção à liberdade, ao direito individual do cidadão contra os abusos à sua integridade física. A aplicação da pena, sem a existência de coisa julgada, poderia até acarretar prejuízo ao patrimônio jurídico do próprio cidadão, acusado da prática de determinado crime, quando persistente qualquer ponto de dúvida em relação à materialidade ou autoria do delito, cuja prática lhe é imputada. Entretanto, no âmbito do Direito Eleitoral, devem prevalecer os princípios que buscam assegurar a prevalência do interesse da coletividade sobre o interesse particular de cada pessoa. Não é, nesse caso, a liberdade, a vida do cidadão que está sob ameaça, necessitando assim de proteção, é o patrimônio público e o direito subjetivo ao governante honesto. Essa ameaça, ao contrário, provém da pessoa que se propõe guardar o cofre do Estado, estando, porém, envolvida com desvio de verba pública. É real e previsível, diante das ações ilícitas cometidas anteriormente, justo por quem pretende ficar encarregado de guardar os recursos

da coletividade.

Dando continuidade ao seu raciocínio, deixa claro que não viola o princípio da “não-culpabilidade” (PINTO, 2008, p. 124):

O direito fundamental da não-culpabilidade não restaria violado, até porque inexistente ameaça à liberdade de ir e vir do cidadão. Apenas, por inexistir direito fundamental absoluto que possa ser exercido em qualquer circunstância, em se tratando de aferição de elegibilidade, deve prevalecer o princípio da exigência de vida progressiva compatível com a magnitude da representação popular sobre o da presunção de inocência até a ocorrência da res judicata penal. (grifo do autor)

Com essas ponderações, o doutrinador passa a fazer sopesamento de interesses (o penal e o eleitoral) para demonstrar que a coisa julgada não é absoluta nem mesmo em sede penal (PINTO, 2008, p. 125):

É preciso atentar para o fato de que o direito criminal prevê a prisão de pessoas, mesmo sem condenação alguma, nos casos de: prisão em flagrante, prisão provisória e prisão preventiva. Ou seja, a exigência de coisa julgada não prevalece de forma absoluta em nosso país. É afastada até mesmo no âmbito do Direito Penal, que permite o encarceramento do cidadão sem sentença condenatória. Se para supressão da liberdade, que é um bem muito mais precioso, a exigência da res judicata é efetivamente afastada, como não minimizar sua exigência para justificada proteção do patrimônio público, efetivamente ameaçado por quem já se mostrou um predador da coisa pública, em situação anterior, em que exerceu o poder?

A despeito de usar argumentos diferentes, corroborando o mesmo entendimento, Zilio (2010, p. 598-599) assinala:

Conforme vislumbra-se do novo diploma normativo, o legislador estabeleceu um critério de colmatação da “vida progressiva” dissociado do viés exclusivamente penal. Dito de outro modo, o legislador não adotou o princípio da presunção de inocência como diretriz a ser observada para o preenchimento das condições de acesso ao mandato eletivo, até mesmo porque o próprio constituinte esta-

belece a necessidade de proteção da probidade administrativa e da moralidade para o exercício do mandato. No ponto, convém reforçar que é dado ao legislador, no exercício de sua atribuição constitucional, elencar o que entende como suficiente para a proteção dos bens jurídicos tutelados na esfera eleitoral, sendo perfeitamente lícita a opção por um conceito mais elástico do que o adotado para a proteção do Direito Penal, malgrado o seu caráter fragmentário e subsidiário. Não é demais consignar que o princípio da presunção de inocência não pode – e não deve – receber uma interpretação necessariamente unívoca, na medida em que o Direito Penal e o Direito Eleitoral, inequivocamente, protegem bens jurídicos diversos.

Complementando sua explanação, afirma:

Assim, na análise das razões motivadoras na edição da LC nº 135/10, é possível concluir que a não-culpabilidade do Direito Penal não deve ser transportada para o Direito Eleitoral, porquanto o legislador, no uso de sua prerrogativa assegurada pela Constituição Federal, entendeu que a proteção da probidade e da moralidade administrativa somente resta concretizada se não houver contra o pretense candidato, em determinadas hipóteses exaustivamente catalogadas no novo diploma normativo, condenação definitiva ou por órgão colegiado (ZILIO, 2010, p. 599).

Nessa esteira, verifica-se que se não pode visualizar a inelegibilidade como pena, mas sim como condição ou requisito imposto pela Constituição Federal ou pela lei, para o cidadão poder se candidatar. Na presente hipótese, a LC 135/2010 estabeleceu como condição que ele não tenha condenação por órgão colegiado mesmo sem trânsito em julgado.

Por isso, afirmar que a inelegibilidade é pena significa contrariar o seu conceito e sua natureza, o que se pode verificar pela leitura da própria Constituição Federal. Ao se analisar a Carta Magna, artigo 14, encontram-se várias hipóteses de inelegibilidade, tais quais a decorrente de analfabetismo, reeleição, reflexa (parentesco) dentre outras.

A Constituição Federal, a título de exemplo, ao estabelecer, no artigo 14, § 4º, ser inelegível o analfabeto, está impondo a condição de ser alfabetizado para poder se candidatar.

Da mesma forma, quando o artigo 14, § 5º, CF/88, veda a reeleição

para mais de um mandato consecutivo, está impondo restrição por causa de condição ostentada pelo cidadão.

Das situações citadas, nenhuma delas é pena, mas sim condição imposta para o cidadão se eleger.

Esses são somente alguns exemplos.

Por isso, a Lei Complementar, ao criar e estabelecer a hipótese de inelegibilidade por haver decisão judicial criminal por órgão colegiado, mesmo sem trânsito em julgado, cria mera condição estabelecida que o cidadão deve ostentar para poder se candidatar e, se eleito, ocupar cargo público.

6. Conclusão

Malgrado toda a polêmica existente acerca deste ponto específico da Lei da “Ficha Limpa”, que, entre outros, é objeto de muito questionamento, é clarividente pela dicção da Constituição Federal ser a elegibilidade condição a ser apresentada pelo cidadão para se candidatar.

A meu ver, a lei, ao estabelecer que o cidadão condenado por órgão colegiado, mesmo sem trânsito em julgado, não possa se candidatar, é razoável e proporcional, não violando direitos e o princípio constitucional da presunção da inocência.

Dessa forma, acredito que prevalecerá este entendimento nos tribunais eleitorais, especialmente no Tribunal Superior Eleitoral e no Supremo Tribunal Federal.

Referências

BARROS, Francisco Dirceu. Direito Eleitoral, 9ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral, 5ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

MELO, Henrique. Direito Eleitoral, São Paulo: Método, 2010.

PINTO, Djalma. Elegibilidade no Direito Brasileiro, São Paulo: Atlas, 2008.

SANSEVERINO, Francisco de Assis Vieira. Direito Eleitoral, 3ª ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010.

SEREJO, Lourival. Programa de Direito Eleitoral, Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

SILVA, José Áfono da. Curso de Direito Constitucional Positivo, 23ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

STOCO, Rui; STOCO, Leandro de Oliveira. Legislação Eleitoral Interpretada, Doutrina e Jurisprudência, 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva; AGRA, Walber de Moura. Elementos de Direito Eleitoral, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ZILIO, Rodrigo López. Direito Eleitoral, 2ª ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010.

Disponível em http://www.tse.gov.br/internet/midia/inf_anterior_ano12.htm>. Acesso em: 25 ago.2010.

Disponível em <http://agencia.tse.gov.br/sadAdmAgencia/noticiaSearch.do?acao=get&id=1325493>>. Acesso em: 25 ago.2010.

Aspectos polêmicos acerca da Lei Complementar n° 135, de 4 de junho de 2010 (Lei da Ficha Limpa)

Paulo Alexandre Rodrigues de Siqueira*

RESUMO

Este artigo analisa criticamente a Lei Complementar n°135, de 4 de junho de 2010 (Lei da Ficha Limpa). Em síntese, o projeto conhecido como Ficha Limpa impede candidaturas de pessoas condenadas pela Justiça em decisão colegiada, dentre outras ações descritas na legislação eleitoral, que praticarem crimes de corrupção, abuso de poder econômico, homicídio e tráfico de drogas. O projeto também amplia os casos e o período de inelegibilidade, estabelecendo em oito anos o tempo em que o político fica impedido de se candidatar quando for condenado por crimes eleitorais, hediondos, contra o meio ambiente, racismo e outros.

*Promotor de Justiça do Estado do Tocantins.

1. Introdução

Com a aprovação da Lei da Ficha Limpa, cuja iniciativa originária foi de cunho popular, instalou-se verdadeira celeuma no meio jurídico, com o surgimento de inúmeras e variadas teses e posicionamentos, ora pela constitucionalidade, ora pela inaplicabilidade imediata do novel regramento, gerando divergências entre os entendimentos dos Tribunais Regionais Eleitorais, do Tribunal Superior Eleitoral, e sendo suscitada a lide no egrégio Supremo Tribunal Federal.

Este artigo não intenta esgotar o tema, mas sim colaborar para a discussão jurídica e institucional, de forma a trazer à baila da discussão: as origens, o texto legal, principais argumentos que defendem a constitucionalidade da lei, argumentos que suscitam a inconstitucionalidade da lei e a conclusão de ordem pessoal acerca do tema.

É cediço que as circunstâncias que envolvem esse polêmico diploma servem de incentivo a todos, a fim de se refletir sobre a cultura eleitoral do povo brasileiro e do estágio atual de sua democracia. Tudo isso, adiante-se, deve ser devidamente considerado quando da interpretação da lei eleitoral pelo Tribunal Superior Eleitoral e pelo Supremo Tribunal Federal.

2. A origem

A história do Projeto de Lei Popular 518/09 começa com a campanha “Combatendo a corrupção eleitoral”, em fevereiro de 1997, pela Comissão Brasileira Justiça e Paz - CBJP, da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil – CNBB e pelo Movimento de Combate à Corrupção

Eleitoral (MCCE). E deu continuidade à Campanha da Fraternidade de 1996, da CNBB, cujo tema foi “Fraternidade e Política”.

Os segmentos representativos da sociedade susomencionados e outros segmentos de classe (CONAMP, AMB, AJUFE, ANPR etc.) elaboraram uma campanha nacional, de iniciativa popular, reunindo, por meio de assinaturas, aproximadamente 1.6 milhão, e 2.5 milhões de pessoas através de apoio virtual (e-mail eletrônico). O projeto de Lei visa impedir que políticos com condenação na Justiça possam concorrer às eleições, tendo sido aprovado na Câmara dos Deputados em 5 de maio de 2010, como também no Senado Federal no dia 19 de maio de 2010, por votação unânime. Foi sancionado pelo Presidente da República, transformando-se na Lei Complementar nº. 135, de 4 de junho de 2010.

3. O texto legal

LEI COMPLEMENTAR Nº 135, DE 4 DE JUNHO DE 2010 O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei Complementar:

Art. 1º Esta Lei Complementar altera a Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o § 9º do art. 14 da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências.

Art. 2º A Lei Complementar nº 64, de 1990, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º

I –

c) o Governador e o Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal e o Prefeito e o Vice-Prefeito que perderem seus cargos eletivos por infringência a dispositivo da Constituição Estadual, da Lei Orgânica do Distrito Federal ou da Lei Orgânica do Município, para as eleições que se realizarem durante o período remanescente e nos 8 (oito) anos subseqüentes ao término do mandato para o qual tenham sido eleitos;

d) os que tenham contra sua pessoa representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado, em processo de apuração de abuso

do poder econômico ou político, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes;

e) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes:

1. contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público;

2. contra o patrimônio privado, o sistema financeiro, o mercado de capitais e os previstos na lei que regula a falência;

3. contra o meio ambiente e a saúde pública;

4. eleitorais, para os quais a lei comine pena privativa de liberdade;

5. de abuso de autoridade, nos casos em que houver condenação à perda do cargo ou à inabilitação para o exercício de função pública;

6. de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores;

7. de tráfico de entorpecentes e drogas afins, racismo, tortura, terrorismo e hediondos;

8. de redução à condição análoga à de escravo;

9. contra a vida e a dignidade sexual; e

10. praticados por organização criminosa, quadrilha ou bando;

f) os que forem declarados indignos do oficialato, ou com ele incompatíveis, pelo prazo de 8 (oito) anos;

g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição;

h) os detentores de cargo na administração pública direta, indireta ou fundacional, que beneficiarem a si ou a terceiros, pelo abuso do poder econômico ou político, que forem condenados em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes;

.....
j) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, por corrupção eleitoral, por captação ilícita de sufrágio, por doação, captação ou gastos ilícitos de recursos de campanha ou por conduta vedada aos

agentes públicos em campanhas eleitorais que impliquem cassação do registro ou do diploma, pelo prazo de 8 (oito) anos a contar da eleição;

k) o Presidente da República, o Governador de Estado e do Distrito Federal, o Prefeito, os membros do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas, da Câmara Legislativa, das Câmaras Municipais, que renunciarem a seus mandatos desde o oferecimento de representação ou petição capaz de autorizar a abertura de processo por infringência a dispositivo da Constituição Federal, da Constituição Estadual, da Lei Orgânica do Distrito Federal ou da Lei Orgânica do Município, para as eleições que se realizarem durante o período remanescente do mandato para o qual foram eleitos e nos 8 (oito) anos subsequentes ao término da legislatura;

l) os que forem condenados à suspensão dos direitos políticos, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena;

m) os que forem excluídos do exercício da profissão, por decisão sancionatória do órgão profissional competente, em decorrência de infração ético-profissional, pelo prazo de 8 (oito) anos, salvo se o ato houver sido anulado ou suspenso pelo Poder Judiciário;

n) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, em razão de terem desfeito ou simulado desfazer vínculo conjugal ou de união estável para evitar caracterização de inelegibilidade, pelo prazo de 8 (oito) anos após a decisão que reconhecer a fraude;

o) os que forem demitidos do serviço público em decorrência de processo administrativo ou judicial, pelo prazo de 8 (oito) anos, contado da decisão, salvo se o ato houver sido suspenso ou anulado pelo Poder Judiciário;

p) a pessoa física e os dirigentes de pessoas jurídicas responsáveis por doações eleitorais tidas por ilegais por decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, pelo prazo de 8 (oito) anos após a decisão, observando-se o procedimento previsto no art. 22;

q) os magistrados e os membros do Ministério Público que forem aposentados compulsoriamente por decisão sancionatória, que tenham perdido o cargo por sentença ou que tenham pedido exoneração ou aposentadoria voluntária na pendência de processo administrativo disciplinar, pelo prazo de 8 (oito) anos;

.....

o A inelegibilidade prevista na alínea e do inciso I deste artigo não se aplica aos crimes culposos e àqueles definidos em lei como de menor potencial ofensivo, nem aos crimes de ação penal privada.

§ 5º A renúncia para atender à desincompatibilização com vistas a candidatura a cargo eletivo ou para assunção de mandato não gerará a inelegibilidade prevista na alínea k, a menos que a Justiça Eleitoral reconheça fraude ao disposto nesta Lei Complementar.” (NR)

“Art. 15. Transitada em julgado ou publicada a decisão proferida por órgão colegiado que declarar a inelegibilidade do candidato, ser-lhe-á negado registro, ou cancelado, se já tiver sido feito, ou declarado nulo o diploma, se já expedido.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput, independentemente da apresentação de recurso, deverá ser comunicada, de imediato, ao Ministério Público Eleitoral e ao órgão da Justiça Eleitoral competente para o registro de candidatura e expedição de diploma do réu.” (NR)

“Art. 22.

XIV – julgada procedente a representação, ainda que após a proclamação dos eleitos, o Tribunal declarará a inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato, cominando-lhes sanção de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos 8 (oito) anos subsequentes à eleição em que se verificou, além da cassação do registro ou diploma do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico ou pelo desvio ou abuso do poder de autoridade ou dos meios de comunicação, determinando a remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral, para instauração de processo disciplinar, se for o caso, e de ação penal, ordenando quaisquer outras providências que a espécie comportar;

XV – (revogado);

XVI – para a configuração do ato abusivo, não será considerada a potencialidade de o fato alterar o resultado da eleição, mas apenas a gravidade das circunstâncias que o caracterizam.

.....”
(NR)

“Art. 26-A. Afastada pelo órgão competente a inelegibilidade prevista nesta Lei Complementar, aplicar-se-á, quanto ao registro de candidatura, o disposto na lei que estabelece normas para as eleições.”

“Art. 26-B. O Ministério Público e a Justiça Eleitoral darão prioridade, sobre quaisquer outros, aos processos de desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade até que sejam jul-

gados, ressalvados os de habeas corpus e mandado de segurança.

§ 1º É defeso às autoridades mencionadas neste artigo deixar de cumprir qualquer prazo previsto nesta Lei Complementar sob alegação de acúmulo de serviço no exercício das funções regulares.

§ 2º Além das polícias judiciárias, os órgãos da receita federal, estadual e municipal, os tribunais e órgãos de contas, o Banco Central do Brasil e o Conselho de Controle de Atividade Financeira auxiliarão a Justiça Eleitoral e o Ministério Público Eleitoral na apuração dos delitos eleitorais, com prioridade sobre as suas atribuições regulares.

§ 3º O Conselho Nacional de Justiça, o Conselho Nacional do Ministério Público e as Corregedorias Eleitorais manterão acompanhamento dos relatórios mensais de atividades fornecidos pelas unidades da Justiça Eleitoral a fim de verificar eventuais descumprimentos injustificados de prazos, promovendo, quando for o caso, a devida responsabilização.”

“Art. 26-C. O órgão colegiado do tribunal ao qual couber a apreciação do recurso contra as decisões colegiadas a que se referem as alíneas d, e, h, j, l e n do inciso I do art. 1º poderá, em caráter cautelar, suspender a inelegibilidade sempre que existir plausibilidade da pretensão recursal e desde que a providência tenha sido expressamente requerida, sob pena de preclusão, por ocasião da interposição do recurso.

§ 1º Conferido efeito suspensivo, o julgamento do recurso terá prioridade sobre todos os demais, à exceção dos de mandado de segurança e de habeas corpus.

§ 2º Mantida a condenação de que derivou a inelegibilidade ou revogada a suspensão liminar mencionada no caput, serão desconstituídos o registro ou o diploma eventualmente concedidos ao recorrente.

§ 3º A prática de atos manifestamente protelatórios por parte da defesa, ao longo da tramitação do recurso, acarretará a revogação do efeito suspensivo.”

Art. 3º Os recursos interpostos antes da vigência desta Lei Complementar poderão ser aditados para o fim a que se refere o caput do art. 26-C da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, introduzido por esta Lei Complementar.

Art. 4º Revoga-se o inciso XV do art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990.

Art. 5º Esta Lei Complementar entra em vigor na data da sua publicação.

Brasília, 4 de junho de 2010; 189ª da Independência e 122ª da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Luiz Paulo Teles Ferreira Barreto

Luis Inácio Lucena Adams

Este texto não substitui o publicado no DOU de 7.6.2010¹

De acordo com a lei, não podem disputar as eleições pessoas condenadas em decisão colegiada (ou seja, que envolve a opinião de mais de um juiz) por crimes considerados graves, como corrupção, abuso de poder econômico, homicídio e tráfico de drogas.

Os crimes que podem tornar inelegíveis (impedidos de se candidatar) os políticos são os que preveem penas superiores a dois anos de prisão, nos casos em que houve dolo (intenção de cometer o crime).

É necessário fazer um breve quadro sinótico acerca dos principais fundamentos da novel legislação eleitoral:

3.1. Legislação

A lei da inelegibilidade, parcialmente alterada pela Lei Complementar nº 135/2010, em vigor atualmente, foi criada em 1990 (Lei Complementar nº 64/90), para complementar a Constituição de 1988. O objetivo desta lei, diz o texto, era assegurar a moralidade para o exercício do mandato e proteger a probidade administrativa.

3.2. Inelegibilidade

Uma das principais inovações da Lei é que pessoas condenadas em decisão colegiada (por mais de um juiz), e em segunda instância, não poderão disputar cargos eletivos.

3.3. Crimes

A regra vale para os políticos condenados por crimes considerados graves (como tráfico de drogas, homicídio e corrupção), cuja pena for superior a dois anos de prisão, e quando houver dolo (intenção).

¹http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp135.htm – acesso em 27/8/2010 às 13h.

3.4. Prazo

A proposta também fixa em oito anos o prazo em que o candidato deverá ficar de fora das disputas eleitorais (prazo de inexecutabilidade). Atualmente, o prazo varia de acordo com cada processo.

3.5. Renúncia

Mesmo após renunciar, os políticos ainda podem ter seus mandatos cassados e ficar inelegíveis. Hodiernamente, a renúncia “livra” o político da inelegibilidade.

3.6. Recursos

É possível concorrer enquanto a Justiça analisa o pedido de recurso do candidato. Porém, se a Justiça rejeitá-lo, o candidato perde o registro da candidatura.

Estas são algumas das principais inovações discutidas de forma acalorada pela doutrina e jurisprudência com dois posicionamentos principais abaixo ventilados.

4. A inconstitucionalidade da Lei da Ficha Limpa

Os defensores da tese da inconstitucionalidade da Lei da Ficha limpa alegam ter esta, ao acrescentar hipóteses de inexecutabilidade à Lei Complementar nº 64/90, afrontado diretamente a Constituição Federal, no que é absolutamente incompatível com os direitos e garantias individuais, sobretudo os que dizem que: todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (art. 5º, caput); são invioláveis a igualdade e a segurança (art. 5º, caput); ninguém será submetido a tratamento desumano e degradante (art. 5º, caput, III); são invioláveis a honra e a imagem das pessoas (art. 5º, caput, X); a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (art. 5º, caput, XXXVI); não pode haver juízo de exceção (art. 5º, caput, XXXVII); não há crime sem lei anterior que o defina, nem sanção sem prévia cominação legal (art. 5º, caput, XXXIX); a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu (art.

5º, caput, XL); lei deve punir qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais (art. 5º, caput, XLI); são garantidos o devido processo legal (formal e substantivo) e o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, caput, LIV e LV); ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (art. 5º, caput, LVII).

Afirmam ainda, a partir da Constituição da República, ser incontornável a conclusão de que o trânsito em julgado da condenação é da essência do Estado Democrático de Direito, ou seja, ninguém pode ser impedido de ser julgado politicamente pelos cidadãos sem que haja decisão definitiva, como se extrai do artigo 15, incisos III e V, da Constituição da República, este último combinado com o artigo 20 da Lei 8.429/92.

Ressaltam que a Lei Ficha Limpa cria sanções políticas gravíssimas (antecipadas, de execução imediata e de efeitos sem prazo definido) a partir de possível sanção penal, cível (improbidade) ou administrativa.

Nesse afã, defendem a tese de que, em observância à Constituição Federal, o próprio § 9º do artigo 14 não pode ser interpretado desgarrado do sistema, sobretudo do Título II, Capítulo I, e, em particular, do Capítulo IV, onde está situado o dispositivo, e o art. 15 o qual expressamente preceitua que “É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de: (...) condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos; (...) improbidade administrativa (...)”.

De outro modo, reforçam a tese ao defenderem um juízo de interpretação, o de que a lei da Ficha Limpa é absolutamente contrária aos postulados das “declarações de direitos”, a saber: “Declaração Universal dos Direitos do Homem” (“a vontade do povo será a base da autoridade do governo”), “Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos”, dentre tantas outras ratificadas pela República Federativa do Brasil.

Destaca-se o enunciado do Pacto de San José da Costa Rica que preceitua:

Ninguém poderá ser condenado por atos ou omissões que, no momento em que foram cometidos, não constituam delito, de acordo com o direito aplicável. Tampouco poder-se-á impor pena mais grave do que a aplicável no momento da ocorrência do delito. Se, depois de perpetrado o delito, a lei estipular a imposição de pena

mais leve, o delinquente deverá dela beneficiar-se.

“Toda pessoa tem direito ao respeito da sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.”

“Artigo 23 – Direitos políticos

1. Todos os cidadãos devem gozar dos seguintes direitos e oportunidades;
2. de participar da condução dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representante livremente eleitos;
3. de votar e ser eleito em eleições periódicas, autênticas, realizadas por sufrágio universal e igualitário e por voto secreto, que garantam a livre expressão da vontade dos eleitores; e de ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país;
4. A lei pode regular o exercício dos direitos e oportunidades, a que se refere o inciso anterior, exclusivamente por motivo de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação, por juiz competentes, em processo penal (...).”²

Além da Convenção Americana de Direitos Humanos, argumentam que falta a Lei Ficha Limpa declarar que não mais se aplica no Brasil o artigo V e a segunda parte do artigo XI da Declaração Universal dos Direitos Humanos, pois naquela está dito que “ninguém será submetido (...) a tratamento (...) desumano e degradante” e, neste artigo, “ninguém poderá ser culpado por qualquer ação ou omissão que, no momento, não constituíam delito perante o direito nacional ou internacional. Tampouco será imposta pena mais forte do que aquela que, no momento da prática, era aplicável ao ato delituoso.”

Aduzem, ainda, que se não pode sobrepor a Lei da Ficha Limpa aos preceitos da Lei de Introdução ao Código Civil (LICC), até porque todos também estão abrigados no texto da Constituição da República, estatutando que: “A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior” (art. 2.º § 2º, da LICC); “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.” (art. 5º, da LICC); “A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada” (art. 6º, da LICC); “Reputa-se ato

²http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/conv_america_dir_humanos.htm acessado em 30/8/2010

jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou” (art. 6º, § 1º, da LICC).

A não ser que tenha implicitamente revogado a LICC, a Lei da Ficha Limpa também é incompatível com essa norma.

Para os defensores da Inconstitucionalidade da Lei da Ficha Limpa, o egrégio Supremo Tribunal Federal não permitirá a aplicabilidade desta para as eleições de 2010. Citam como precedentes jurisprudenciais e a necessidade de aplicação da transcendência dos motivos determinantes e efeito vinculante do seguinte precedente jurisprudencial:

À ADPF 144, julgada em agosto de 2008 no STF, por nove votos a dois, os ministros negaram o pedido da Associação dos Magistrados Brasileiros feito na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, para que a justiça eleitoral pudesse negar registro a políticos que respondem a processos.

Nesse espeque, destacam trecho dos votos dos seguintes Ministros da Suprema Corte, *in verbis*³:

Ministro Celso de Mello

“A repulsa à presunção de inocência mergulha suas raízes em uma visão incompatível com o regime democrático”

“Todos são culpados até que se prove o contrário é um postulado de mentes autoritárias”

Ministro Gilmar Mendes

“Cada vez mais nós sabemos que o Direito deve ser achado na lei e não na rua”

“A população passa a acreditar que a lista (com os nomes dos candidatos que respondem a processos) será a solução de todas as mazelas, mas a missão dessa Corte constitucional é aplicar a Constituição ainda que essa decisão seja contrária ao pensamento da maioria”

“Essa fórmula mágica produziria uma hecatombe, injustiças em série”

“Isso era contrário do que se pressupõe na democracia crítica, porque (aquela democracia) era totalitária e instável, portanto extremista e manipulável”

³<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2626865> – acessado em 27/8/2010

Ministro Cezar Peluso

“A humanidade não ganha coisa alguma com a condenação de um inocente”

“A pecha de criminalidade é a mácula mais grave que se pode imputar a uma pessoa, todas as outras são toleráveis em certos limites”

“Neste caso, nós decaímos do terreno da juridicidade e entramos naquele terreno, em que se chama do conflito entre a racionalidade jurídica e a irracionalidade da opinião pública, que é guiada por pulsões primitivas incendiadas por veículos de mídia, ávidos do sensacionalismo”

“Dependendo da pessoa do juiz, da sua cultura, das suas circunstâncias históricas, dos seus antecedentes, do seu bom humor, tudo aquilo, enfim, que compõe a subjetividade que a Constituição não pode suportar”.

Ministro Marco Aurélio

“Deram uma esperança vã à população leiga e, sobretudo, muito trabalho ao relator deste processo”

“Talvez a própria AMB pudesse evitar o fenômeno (da esperança vã na população leiga). Veio a juízo, quem sabe, para ter uma consagração maior”

“A Constituição colou a necessidade de disciplina mediante lei complementar”

“Há um compromisso muito sério do STF com princípios, com a arte de afastar o justicamento”.

Ex-Ministro Eros Grau (aposentado)

“O que caracteriza o direito moderno é a substituição do subjetivismo pela objetividade, dos valores pelos princípios. A ética do direito moderno é a ética da legalidade”

“O estado de sitio instala-se entre nós no momento em que recusamos aos que não sejam irmãos, amigos e parentes o direito de defesa, o direito de ser eleito, combatendo-os como se fossem parcelas fora da Constituição”

Ministra Carmen Lúcia

“Somos escravos da Constituição”

Ex-Ministro (falecido) Menezes Direito

“Uma ordem normativa justa é aquela em que os indivíduos impuseram a eles mesmos essa ordem”

Recentemente, em julho de 2010, o Ministro Gilmar Mendes em um caso concreto, no bojo da análise do Recurso Extraordinário nº 281.012, deferiu uma liminar beneficiando o candidato ao Senado Heráclito Fortes (DEM-PI), de forma que suspendeu a aplicação da Lei da Ficha Limpa, derrubando de imediato a decisão do Tribunal de Justiça do Piauí, que o condenou por conduta lesiva ao patrimônio público.

Com fulcro nessas precentes jurisprudências, diversos advogados e alguns membros do Poder Judiciário e do Ministério Público acreditam que o egrégio Supremo Tribunal Federal afastará a aplicabilidade da Lei da Ficha Limpa para as eleições do próximo dia 3 de outubro de 2010.

Concluem sua pretensão jurídica ao afirmar ser a Lei Ficha da Limpa incompatível com o artigo 1º, caput, II, III e V, e parágrafo único; artigo 3º, IV; artigo 4º, II; artigo 5º, caput, incisos III, X, XXXVI, XXXVII, XXXIX, XL, XLI, LIV, LV e LVII; artigo 14; artigo 15, incisos III e V, e os princípios do devido processo legal substantivo, irretroatividade da lei, da não-surpresa, da confiança, da segurança jurídica, da proporcionalidade, da razoabilidade e das garantias constitucionais da coisa julgada material, do ato jurídico perfeito e de que “não há ilícito sem lei anterior que o defina, nem sanção sem prévia cominação legal”, todos da Constituição da República.

5. A constitucionalidade da Lei da Ficha Limpa

Os defensores da tese da constitucionalidade argumentam que a aplicação da Lei da Ficha limpa não ofende o princípio constitucional da presunção de inocência. É que o princípio da não-culpabilidade ou da presunção de inocência se aplica apenas ao âmbito penal, servindo para impedir a antecipação de penas. No âmbito eleitoral, prevalecem outros princípios constitucionais.

No caso da vida pregressa dos candidatos, acontece a mesma coisa: não se trata de considerá-los culpados, mas de, à vista de circunstâncias objetivas, prevenir a sociedade da possível candidatura de alguém que não deve exercer a função pública. O fundamento dessa inelegibilidade não é o reconhecimento da culpa, mas a simples existência da condenação criminal, ainda que provisória.

É a própria Constituição que, no § 9º do art. 14 da CF, determina ao

Congresso a edição de lei complementar que estabeleça “outros casos de inelegibilidade (...), considerada a vida pregressa do candidato”. Ou seja, enquanto no âmbito penal exige-se o esgotamento de todos os recursos para a aplicação da pena, no âmbito eleitoral basta a consideração da vida pregressa.

Sustentam ser inconstitucional a Lei Complementar nº 135/2010 porque o princípio da presunção de inocência só se aplica ao âmbito penal; enquanto que no direito eleitoral, o princípio da prevenção.

Aduzem que o egrégio STF já se posicionou acerca da questão no caso concreto da análise RE 129.392-6/DF, no sentido de que, caso não fosse dada aplicação imediata à recém-editada Lei de Inelegibilidades, restaria frustrado o artigo 14, § 9º, da Constituição Federal que dispõe litteris:

Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato, considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

Isso porque, como se sabe, a LC 64/1990 não esgotou as hipóteses de inelegibilidade previstas a que alude a Constituição, não tendo regulamentado, por exemplo, o que se deveria entender por “vida pregressa do candidato”.

Tal vácuo legislativo, aliás, perdurou por mais de quinze anos, e somente em 2010 o Congresso Nacional houve por bem, pela LC 135/2010, aperfeiçoar a Lei de Inelegibilidades, de maneira a integrar por completo o comando constitucional em questão. Com isso, pode hoje a Justiça Eleitoral identificar, de maneira objetiva, os que têm vida pregressa compatível com o exercício de um mandato eletivo.

Outrossim, caso não se dê aplicação imediata aos dispositivos da LC 135/2010, ficaria fragilizado o controle das inelegibilidades previsto pela Constituição, pois não seria possível afastar, preventivamente, da vida pública os que, por sua vida pregressa desabonadora, colocam em risco potencial a “probidade” e a “moralidade” administrativa.

Reforçam a tese ao afirmar que a lei complementar a que se refere o § 9º do artigo 14 da Constituição federal não está sujeita à norma do artigo

16 da mesma Carta Magna, a qual visa tão somente impedir a edição das mudanças abusivas do processo eleitoral que se fazia pouco antes de cada eleição. Não se aplica ela, porém, a essa lei complementar que a própria Constituição determinou, no referido parágrafo 9º, fosse editada a fim de proteger a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

Aqui se destaca que quando o Direito Eleitoral regula o processo eleitoral já o prevê na sua complexidade. De fato, este, de acordo com a parte terceira do Código Eleitoral, compreende desde o alistamento dos eleitores até a fase de votação e apuração dos resultados dos pleitos, encerrando-se com a diplomação dos eleitos. Quando, entretanto, a Constituição, que não dispõe sobre o processo eleitoral na sua complexidade, regula a matéria atinente à elegibilidade e inelegibilidade, confere a este tema uma natureza específica.

Refutam a tese da inconstitucionalidade defendida com fase no julgamento da ADPF 144/DF, pelo Supremo Tribunal Federal – Rel. Min. Celso de Mello, ajuizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB, na qual se assentou a impossibilidade constitucional de se definir, como causa de inelegibilidade, a mera instauração, contra o candidato, de procedimentos judiciais quando inócua condenação transitada em julgado.

Ressalte-se que a Suprema Corte julgou o caso concreto, reconhecendo tratar-se de norma penal em branco. Entretanto, suplantou-se esta lacuna legislativa com a edição da que a Lei Complementar 135, de 4 de junho de 2010, a qual estabelece casos de inelegibilidade, prazos de sua cessação e determina outras providências, teve em mira proteger valores constitucionais que servem de arrimo ao próprio regime republicano, abrigados no § 9º do art. 14 da Constituição, que integra e complementa o rol de direitos e garantias fundamentais estabelecidos na Lei Maior.

Por conseguinte, não há de se falar que a Lei da Ficha Limpa está a retroagir a fim de prejudicar os pretensos candidatos, uma vez que se devem verificar as condições dos candidatos no momento do registro da candidatura; considerando-se a lei vigente naquele momento, é que serão aferidas as condições de inelegibilidade. Dessa forma, a criticada lei não retroagiu, pois teve a sua vigência em data anterior ao prazo máximo para o registro das candidaturas.

Nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral, é entendimento pacífico de que as normas que alteram ou impõem inelegibilidades não têm caráter penal, como também não configuram sanção. Constituem regras de proteção à coletividade, estabelecem preceitos mínimos para o registro de candidaturas e têm em mira a preservação dos valores democráticos e republicanos.

A bem da verdade, o próprio legislador complementar, vislumbrando a possibilidade de a lei alcançar situações jurídicas anteriores à publicação do novo diploma, previu que ‘os recursos interpostos antes da vigência da Lei Complementar poderão ser aditados para o fim a que se refere o caput do artigo 26-C da Lei Complementar nº 64/90, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 135/2010’.

Vê-se, destarte, que as causas de inexegibilidade, enquanto normas de ordem pública, aplicam-se a todos indistintamente, contemplando, inclusive, situações anteriores às da publicação da Lei Complementar nº 135/2010, cabendo à Justiça Eleitoral verificar – no momento de pedido de registro de candidatura – se determinada causa de inexegibilidade em abstrato prevista na legislação incide ou não em situação concreta.

Nesse diapasão, alguns Tribunais Regionais Federais e o Tribunal Superior Eleitoral estão aplicando integralmente a Lei da Ficha Limpa nestas eleições. Vejamos:

Na Sessão Plenária de 17/6/2010, no julgamento pelo Tribunal Superior Eleitoral na Cta 1.147-09/DF, Rel. Min. Arnaldo Versiani, aquela corte concluiu que a LC 135/2010 se aplica, inclusive, a situações anteriores por não cuidar ela de matéria penal. Naquela assentada, o culto Relator afastou com precisão a ideia de que inelegibilidade consubstancia uma pena, *in verbis*⁴:

O entendimento não só deste Tribunal, mas também do Supremo Tribunal Federal, é o de que a inelegibilidade não constitui pena (...)

A inelegibilidade, assim como a falta de qualquer condição de elegibilidade, nada mais é do que uma restrição temporária à possibilidade de qualquer pessoa se candidatar, ou melhor, de exercer algum mandato. Isso pode ocorrer por eventual influência no elei-

⁴<http://www.tse.gov.br/sadAdmAgencia/noticiaSearch.do?acao=get&id=1309495> - acessado em 30/8/2010

torado, ou por sua condição pessoal, ou pela categoria a que pertença, ou, ainda, por incidir em qualquer outra causa de inelegibilidade (...)” (grifei).

À ocasião, a Ministra Cármen Lúcia reiterou seu posicionamento favorável à aplicação imediata da LC 135/2010, justamente por não considerar que inelegibilidade consista em pena, litteris⁵:

(...) lei eleitoral que alterar as causas de inelegibilidade, sancionada no ano das eleições pode ser aplicada, nós já respondemos que sim e eu estou dando, portanto, uma repetida resposta ao que antes já afirmamos, até porque, como se diz, inelegibilidade a nosso ver não é pena, não é sanção e por isso mesmo não altera as condições que foram postas.

Corroborando tal entendimento, o Tribunal Superior Eleitoral concluiu em 25 de agosto de 2010, o julgamento do RO 433627 advindo do TRE/CE, no qual se consolidou a aplicação da Lei Complementar n.º 135/2010, às eleições de 2010. Veja noticiário do TSE⁶: in verbis:

Ficha Limpa: TSE decide que nova lei pode alcançar candidatos condenados antes de sua vigência

O Tribunal Superior Eleitoral (TSE) concluiu hoje o primeiro caso concreto em que se discute o indeferimento de um registro de candidatura por condição de inelegibilidade prevista na chamada Lei da Ficha Limpa (LC 135/2010). O Plenário manteve decisão do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará (TRE-CE) que indeferiu o registro de candidatura de Francisco das Chagas Rodrigues Alves, que pretendia disputar uma vaga de deputado estadual nas eleições deste ano.

Por maioria de votos (5x2) o Plenário negou provimento ao recurso em que Francisco das Chagas tentava obter seu registro e decidiu que a Lei da Ficha Limpa pode alcançar casos anteriores à sua vigência para alterar período de inelegibilidade, adotando-se os prazos previstos pela nova lei. Antes da Lei da Ficha Limpa, o político condenado pela Justiça Eleitoral ficava inelegível por três anos. Agora a nova norma amplia o período de inelegibilidade

⁵<http://www.tse.gov.br/sadAdmAgencia/noticiaSearch.do?acao=get&id=1309495> - acessado em 30/8/2010.

⁶<http://agencia.tse.gov.br/sadAdmAgencia/noticiaSearch.do?acao=get&id=1326451>

para oito anos.

Ao concluir a votação, o ministro Ricardo Lewandowski ressaltou a necessidade da idoneidade moral para o exercício de cargo eletivo. “O Congresso Nacional entendeu que não pode exercer o mais elevado múnus público que alguém pode exercer na sociedade, que é um mandato político, aquele que foi condenado por determinadas infrações, observou o presidente do TSE.

Foi o caso de Francisco das Chagas. Condenado por captação ilícita de votos nas eleições de 2004 com base no artigo 41-A da Lei das Eleições (9.504/97), ele estava inelegível por três anos. Mas a partir da edição da nova lei, sua condição de inelegível passou para oito anos a contar das eleições de 2004, quando disputou o cargo de vereador pelo município de Itapipoca (CE).

Casos pretéritos

No julgamento de hoje, o TSE firmou entendimento de que a Lei da Ficha Limpa pode alcançar casos pretéritos, como no caso de Francisco das Chagas, e abranger condenações por crime eleitoral anteriores à entrada em vigor da nova lei. O julgamento foi retomado para apresentação de voto da ministra Cármen Lúcia, que no último dia 17 de agosto havia pedido vista dos autos para analisar melhor o caso.

Até então o julgamento estava empatado por 1x1. O relator do recurso, ministro Marcelo Ribeiro, votou no sentido de que a lei não poderia retroagir para aplicar sanção que não foi tratada quando da prolação da sentença. “Penso que nos casos em que a configuração da inelegibilidade decorrer de processo em que houver apuração de infração eleitoral, não se pode aplicar nova lei retroativamente para cominar sanção não prevista na época dos fatos, alcançando situações já consumadas sob a égide de lei anterior”, afirmou naquela ocasião o ministro-relator ao proferir seu voto.

Em sentido contrário votou o ministro Arnaldo Versiani, segundo o qual inelegibilidade não é pena, mas apenas uma consequência da sentença. Para o ministro, as únicas formas em que a lei se refere a esse tipo de sanção é “quando há abuso de poder econômico, abuso de poder político ou uso indevido dos meios de comunicação, o que não se verifica no caso em análise que foi de captação ilícita de votos”, afirmou naquela data.

Voto-vista

Ao apresentar o seu voto-vista a ministra Cármen Lúcia reforçou o

entendimento do ministro Versiani, no sentido de que inelegibilidade não é pena e que a Lei da Ficha Limpa pode sim alcançar casos passados, sem que haja violação ao princípio constitucional da irretroatividade da lei.

Para a ministra Carmen Lúcia, a inelegibilidade é mero ato declaratório consequente de uma sentença. “A meu ver não se está diante de aplicação de punição pela prática de ilícito eleitoral, mas de delimitação no tempo de uma consequência inerente ao reconhecimento judicial de que o candidato, de alguma forma, não cumpre os requisitos necessários para se tê-lo como elegível”, ressaltou.

Na avaliação da ministra Cármen Lúcia, a afirmação da condição de elegibilidade de um interessado é aferida rigorosamente no momento em que ele requer o seu registro de candidatura. “O registro eleitoral é aceito se e quando atendidos os requisitos previstos na legislação vigente no momento de sua efetivação”, observou a ministra. Na mesma linha votaram os ministros Aldir Passarinho Junior, Hamilton Carvalhido e o presidente da Corte, Ricardo Lewandowski.

Acompanhando o relator do recurso, ministro Marcelo Ribeiro, votou o ministro Marco Aurélio no sentido de que a LC 135/2010 não poderia alcançar casos anteriores à sua entrada em vigor. “Creio que precisamos ter presente a primeira condição de segurança jurídica que é a irretroatividade normativa”, salientou Marco Aurélio ao votar pelo provimento do recurso de Francisco das Chagas para garantir-lhe o registro de candidatura. Mas o entendimento de Marco Aurélio e Marcelo Ribeiro foi vencido pela corrente defendida pelos demais integrantes da Corte.

Anualidade

Também por cinco votos a dois foi o entendimento da Corte de que a Lei da Ficha Limpa pode ser aplicada para as eleições gerais deste ano, embora a mesma tenha sido aprovada e entrado em vigor no ano em curso da eleição. A decisão foi tomada no último dia 17 de agosto, quando o Tribunal debateu questão de fundo à concessão ou não do registro a Francisco das Chagas. A Corte após amplo debate entendeu que, no caso, a Lei da Ficha Limpa não viola o princípio da anterioridade ou anualidade previsto no artigo 16 da Constituição Federal.

Tal dispositivo afirma que “a lei que venha a alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, mas não se aplicará à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência”.

Segundo o presidente do TSE, ministro Ricardo Lewandowski, a Lei da Ficha Limpa “não promoveu alteração no processo eleitoral que rompesse com as regras atuais, mas apenas criou um novo regramento linear e isonômico que levou em conta a vida pregressa dos candidatos, de forma a procurar preservar a moralidade das eleições”.

Na entendimento do ministro Ricardo Lewandowski, o artigo 16 da Constituição pretende vedar “mudanças casuísticas”, que possam beneficiar este ou aquele candidato”, o que em sua avaliação não ocorre no caso da Lei da Ficha Limpa. Assim, o ministro-presidente afastou a alegada violação do artigo 16 da Constituição Federal pela LC 135/2010, sendo acompanhado pelos ministros Arnaldo Versiani, Cármen Lúcia, Aldir Passarinho Junior e Hamilton Carvalhido.

Contrariamente a essa corrente votaram os ministros Marcelo Ribeiro e Marco Aurélio. Segundo eles, ao estabelecer causas de inelegibilidade a LC 135/2010 interfere no processo eleitoral e fere o princípio da anualidade previsto no artigo 16 da Constituição. Defenderam ainda que a inelegibilidade não significa pena do ponto de vista do direito penal, mas também não deixa de ser do ponto de vista eleitoral.

O Tribunal Superior Eleitoral ao concluir hoje o julgamento do recurso de Francisco das Chagas decidiu que ele não poderá participar das eleições do dia 3 de outubro, porque está inelegível por oito anos a contar das eleições de 2004. Ele foi condenado por captação ilícita de sufrágio e enquadrado na Lei da Ficha Limpa. AR/LF'

6. Conclusão

Como ventilado nas linhas anteriores, os argumentos em favor da Inconstitucionalidade e também de sua Constitucionalidade são de enorme fundamentação jurídica, gerando verdadeira controvérsia doutrinária e jurisprudencial. Contudo, a questão só será pacificada quando o egrégio Supremo Tribunal Federal manifestar-se pelo seu Colegiado a respeito da questão.

Entretanto, após apresentar as teses dominantes acerca da questão, pugnamos para que a interpretação do egrégio Supremo Tribunal não se esqueça do parágrafo único do art. 1º da CF/88, “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”. O povo é soberano e a ele pertence o poder.

É a vontade do povo que confere legitimidade à norma, à lei; entretanto, a legalidade formal é tão somente o preenchimento dos requisitos formais e organizacionais na sua feitura em todas as suas fases. Deve-se, por conseguinte, haver um liame, uma relação, entre legalidade e legitimidade. No momento em que coincidirem, identificando-se, haverá a norma justa, derivada da vontade popular e promulgada conforme o sistema jurídico positivo.

A Lei Complementar nº135/2010 (Lei da Ficha Limpa), de iniciativa popular e oriunda de movimentos sociais, contou com milhões de assinaturas e trouxe todo um clamor popular na aplicação da ética na Política Brasileira. Nesse diapasão, o povo brasileiro é o titular do poder constituinte, exercido por meio de seus delegados (Congressistas), e as normas e leis deverão ser, além de legais, legítimas, traduzindo a vontade popular como um todo.

Nesse contexto, cabe ao Supremo Tribunal Federal, estritamente, ser o guardião dos princípios e preceitos fundamentais que ela, a Nação, definiu no texto constitucional, sem ir além, aquém ou fora dos parâmetros valorativos estabelecidos. Salienciamos, mais, que o STF, ao decidir sobre questões que envolvem o complexo ideário moral e sociocultural da denominada consciência nacional, os seus mores maiorum civitatis (o bem, o belo e a verdade da sociedade, em termos comportamentais), não pode fazê-lo com implicações de ordem legiferante e mutacional ou de construção e desconstrução "legislativa", sob pena de incorrer no gravíssimo e ilegítimo fenômeno sociológico de judicialização do Poder Constituinte Originário.

É indubitável que a atuação do STF e do Poder Judiciário como um todo, não pode ir além, ou ficar aquém ou mesmo fora, do que a Nação brasileira, reunida em Assembleia Nacional Constituinte, determinou no texto constitucional. Ao contrário, deve-se circunscrever ao ideário moral, sociocultural – os mores maiorum civitatis – da consciência nacional. E isso só acontecerá se, em eventual julgamento acerca da constitucionalidade da Lei da Ficha Limpa e a sua aplicabilidade às eleições de 2010, for buscar o que, técnica e juridicamente, denominamos de *ratio legis*, *ocasio legis* e *mens legis*. Assim, cabe a cada Ministro da Suprema Corte buscar, no processo de cognição e intelecção que faz do caso concreto às normas do Sistema Jurídico Brasileiro, qual a razão (a *ratio legis*) que levou o legislador constitucional (a Assembleia Nacional Constituinte, for-

ma de expressão do Povo) a estabelecer aquele determinado dispositivo constitucional; quais as circunstâncias reais e históricas (a *ocasio legis*) que levaram à consecução daquela estrutura do texto constitucional, e, do mesmo modo, qual a intenção (a *mens legis*) do legislador constitucional ao estabelecer determinado dispositivo textual. Somente agindo assim, com este raciocínio hermenêutico tridimensional, o STF estará respeitando o Estado Democrático de Direito e, por via direta e necessária – estará tornando o Estado Democrático de Direito em Estado de Direito Democrático.

Destarte, este subscritor – um dos representantes da Nação Brasileira – com fundamento no parágrafo único do art. 1º da Constituição Federal, apela aos Senhores Ministros do STF que não tentem exercer, com as suas importantes decisões a respeito de temas paradigmáticos e fundacionais do nosso ideário moral e ético, um papel que não lhes cabe na via democrática do Estado de Direito. Pois só assim teremos um país melhor, onde o respeito à democracia, à cidadania e ao bem-estar social sobressairá. E, a partir de então, não mais se permitirá a usurpação do poder por aqueles detentores deste, e assegurar-se-á maior efetividade do texto constitucional, na garantia de que todos os direitos por ele previstos não sejam simples letra morta.

Referências

CANDIDO, Joel Jose. Direito Eleitoral Brasileiro. 14. ed. Editora Edipro, 2010.

GOMES, José Jairo. Curso de Direito Eleitoral. 5. ed. Editora Del Rey, 2010.

MICHELS, Vera Maria Nunes. Direito Eleitoral. 7. ed. Editora Livraria do Advogado, 2010.

PLANALTO. Legislação Federal www.planalto.gov.br

RAMAYANA, Marcos. Resumo de Direito Eleitoral. 4. ed. Editora Impetus, 2010.

STF. Supremo Tribunal Federal www.stf.jus.br

TSE. Tribunal Superior Eleitoral www.tse.jus.br

ZÍLIO, Rodrigo López. Direito Eleitoral: noções preliminares. 2. ed.
Editora Verbo, 2010.

Artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro: questão probatória e inconstitucionalidade

Reinaldo Koch Filho*

RESUMO

A segurança no trânsito é assunto do cotidiano nacional, e interessa a todos os brasileiros, indistintamente. Percebendo o anseio da população e com vistas a garantir maior segurança no trânsito, o Congresso Nacional publicou a popularmente conhecida “Lei Seca”, com o fim de inibir o consumo de álcool e substâncias psicoativas por parte dos condutores de veículos automotores. Todavia, por ausência de técnica legislativa, não houve consenso concernente à correta aplicação da lei, e as esperadas punições aos condutores embriagados não se concretizaram, razão pela qual a “Lei Seca” não alcançou seu objetivo. A proposta deste artigo é apontar os entendimentos doutrinários acerca da produção probatória no crime do artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro, e, ao final, sugerir um modo de atuação consonante com o princípio constitucional da igualdade e demais princípios norteadores do direito penal.

* Promotor de Justiça Substituto em exercício na Promotoria de Justiça de Palmeirópolis –TO; Pós-graduado pela Escola da Magistratura do Paraná.

1. Introdução

Dentre as modificações provocadas pela Lei Seca no Código de Trânsito Brasileiro, importa para o presente estudo analisar a alteração do artigo 306 do referido *codex*.

A anterior redação do artigo 306 do CTB não mencionava percentual de concentração de álcool por litro de sangue, bastando para a realização da adequação típica que o condutor estivesse sob a influência de álcool ou substância de efeitos análogos, expondo a dano potencial a incolumidade de outrem.

Com o advento da Lei Seca, a atual redação do artigo 306 passou a exigir determinada concentração de álcool por litro de sangue. Vejamos:

Art. 306. Conduzir veículo automotor, na via pública, estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas, ou sob a influência de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência: (Redação dada pela Lei nº 11.705, de 2008)

Penas - detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

Parágrafo único. O Poder Executivo federal estipulará a equivalência entre distintos testes de alcoolemia, para efeito de caracterização do crime tipificado neste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.705, de 2008).

O legislador, ao determinar certa concentração de álcool por litro de

sangue, pretendeu estabelecer critérios objetivos para a caracterização do delito de dirigir embriagado, em contraponto com a infração administrativa prevista no artigo 165 do CTB, em relação à qual basta que o condutor de veículo esteja sob a influência de álcool, sem estabelecer um percentual de concentração no sangue.

Todavia, as boas intenções de que estava imbuído o legislador ao alterar o artigo 306 não se reverteram nas esperadas sanções criminais aos motoristas que conduziam seus veículos sob o efeito do álcool, uma vez que não houve consenso quanto à interpretação do artigo 306 do CTB no que tange à produção probatória.

Doutrina e jurisprudência dividem-se em duas linhas argumentativas a respeito da produção de prova: para a primeira, a adequação típica está subordinada à realização de exame de sangue ou teste em aparelho de ar alveolar pulmonar (etilômetro) a fim de aferir a concentração de álcool no sangue ou ar expelido dos pulmões (Decreto nº. 6.488, de 19/6/2008); a segunda linha entende que se pode realizar prova da concentração de álcool no sangue por qualquer forma admitida em direito.

Analisemos, detalhadamente, as razões invocadas pelas linhas de pensamento susomencionadas.

2. Da questão da produção probatória

2.1. Primeira linha argumentativa: da interpretação restritiva dos meios de prova

Os defensores do rol restrito de meios de prova no crime do artigo 306 do CTB fundamentam-se na máxima de que um fato somente será considerado crime quando reunir claramente em si os elementos previstos em lei penal (tipicidade fechada).

O art. 306 dita que somente se configura o crime quando verificada quantidade igual ou superior a seis decigramas de álcool por litro de sangue; ou concentração de álcool igual ou superior a três décimos de miligrama por litro de ar expelido dos pulmões (Decreto 6488/2008). Não apurados os índices legais por exame de sangue ou teste em aparelho de ar alveolar pulmonar (etilômetro), não há adequação típica, por ausência de elementar do tipo.

De acordo com Gomes e Maciel (2010, p.1):

a quantidade mínima de álcool por litro de sangue, de acordo com a nova redação típica do art. 306 do CTB, passou a constituir elementar do tipo penal. Nada tem a ver com a materialidade delitiva sobre o “estado de embriaguez”, mas com a tipicidade da conduta. Se a quantidade mínima de álcool no sangue do condutor não ficar comprovada e, portanto, não for mencionada expressamente na denúncia ou queixa, o fato narrado na exordial será evidentemente atípico, sendo o caso de rejeição da peça acusatória, ex vi do disposto no art. 395, I c/ c art. 41, ambos do Código Processual Penal de regência, ou mesmo rejeição por falta de uma das condições da ação (art. 395, II do CPP), qual seja, a possibilidade jurídica do pedido, em razão da atipicidade do fato (dirigir sob o efeito de álcool, por si só, não é crime; crime é conduzir veículo com o mínimo de seis decigramas de álcool por litro de sangue).

Argumentam ter o legislador restringir os meios de prova ao prever o rol restrito de exames periciais, como forma de prestigiar o princípio da taxatividade, dotando de limites claros e objetivos o tipo penal previsto no artigo 306 do CTB. Defendem que o tipo penal se interpreta restritivamente, não sendo possível ampliar a produção probatória por outros meios não previstos expressamente no artigo 306 do CTB.

De outro modo, suscitam o princípio da especialidade, sob o argumento de que, no confronto entre normas aparentemente conflitantes, a norma especial (artigo 306 do CTB que prevê a prova tarifada) sobrepõe-se à norma geral (não-tarifação da prova do sistema processual brasileiro).

Finalmente, posicionam-se desfavoravelmente à realização de exame clínico para atestar a embriaguez, haja vista a existência de dúvidas no meio médico quanto à possibilidade de se afirmar o nível de alcoolemia pelos sinais clínicos, pois pessoas diferentes reagem de maneira diferente se submetidas aos mesmos níveis de consumo de álcool, de modo a ser, sem conhecer o histórico do paciente, temerária alguma conclusão. Entendem que a realização de exame clínico e a admissão de prova testemunhal ferem o princípio da taxatividade e da tipicidade fechada.

O TJ/MG posicionou-se no sentido de que somente se pode demons-

trar a elementar do tipo penal do crime de embriaguez ao volante por meio do exame de sangue ou de bafômetro, afastando qualquer outro meio de prova, conforme o acórdão abaixo:

APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME DE TRÂNSITO - EMBRIAGUEZ AO VOLANTE - LEI Nº 11.705/2008 MAIS BENÉFICA AO RÉU - AUSÊNCIA DE EXAME TÉCNICO IMPRESCINDÍVEL PARA A CONFIGURAÇÃO DO DELITO - ABSOLVIÇÃO - APELO MINISTERIAL PREJUDICADO - RECURSO DEFENSIVO PROVIDO. -A Lei nº 11.705/2008 introduziu um novo requisito para a configuração do crime previsto no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, qual seja, a constatação exata do nível de álcool no sangue, dificultando, assim, a caracterização do delito. Dessa forma, pode-se afirmar que se trata de uma novatio legis in melius. - O condutor que não for submetido ao exame de sangue, ou ao bafômetro, não estará incurso nas iras do art. 306, pois não restará comprovada a materialidade delitiva, vez que ausente prova sobre elementar do tipo penal. (TJMG, Ap. Crim. 1.0145.06.318439-7/001(1), Relator: HERBERT CARNEIRO, Data da Publicação: 10/07/2009).

2.2. Segunda linha argumentativa: da ampla liberdade na produção probatória

Uma das facetas do princípio da não auto-incriminação “*nemo tenetur se detegere*”, previsto na Constituição Federal no art. 5º, incisos LV (ampla defesa), LVII (presunção de inocência) e LXIII (direito ao silêncio) e na Convenção Americana dos Direitos Humanos, artigo 8º, II, “g”, ratificada e incorporada ao ordenamento brasileiro por meio do Decreto nº. 678/1992, é o direito de não produzir prova contra si próprio.

Segundo os defensores dessa linha de argumentativa, a não auto-incriminação, cumulada com a interpretação literal do artigo 306 do CTB – o qual restringe a produção probatória ao exame de sangue ou teste no etilômetro – acarreta conclusão absurda no sentido de inviabilizar o poder punitivo estatal, subordinando-o à vontade do autor do delito, que poderá se recusar a se submeter ao exame, valendo-se de suas prerrogativas constitucionais.

Buscam, no sentido social da Lei Seca, mediante interpretação sistemática e teleológica do tipo penal, a descoberta da solução jurídica mais adequada à espécie, sob pena de prevalecer a insuficiente interpretação literal. Argumentam que a “Lei Seca” não tem por finalidade abrandar a responsabilidade penal do condutor, tampouco obstaculizar a persecução penal do fato, deixando-a vinculada à colaboração do autor do crime.

Concluem que o exame de sangue e o teste em aparelho de ar alveolar pulmonar (etilômetro) não são imprescindíveis para a caracterização do delito do artigo 306 do CTB, mormente quando haja provas outras – ainda que suplementares – permissíveis de concluir pela taxa de embriaguez superior à determinada no texto legal.

Fundamentam-se no sistema do livre convencimento motivado e livre persuasão racional, segundo o qual o juiz deve decidir de acordo com a sua convicção desde que motive sua decisão, valendo-se de todos os meios de provas lícitos, não adstrito a nenhum critério legal de prefixação de valores probatórios.

Em continuidade, sustentam ser cabível qualquer meio de prova para verificação da embriaguez, isso porque no processo penal pátrio a prova não é tarifada. Invocam a redação dos artigos 277, c/c 291, ambos do CTB, para ver admitida a prova decorrente de exame clínico, ou mesmo a prova testemunhal.

Cruz (2008, p.1) aduz que:

II. Não se pode conceber como razoável e aceitável que o Estado se veja privado de exercer o seu poder punitivo simplesmente porque o réu exerce o seu direito de não produzir prova contra si. Em tal hipótese, há de admitir-se a comprovação do estado de embriaguez por outro meio idôneo, qual seja, o exame clínico realizado por perito-médico, que, com métodos cientificamente comprovados e com o uso das regras de experiência, poderá atestar, com segurança, se o examinando encontra-se com concentração de álcool no sangue superior ao indicado na lei penal.

O Centro de Apoio Operacional do Ministério Público de Goiás adoga esse mesmo entendimento, conforme o enunciado abaixo:

Enunciado nº. 09 CAO Criminal e Procuradorias Criminais, de 29 de setembro de 2008.

Ementa: Alterações do artigo 306 do CTB – Embriaguez ao volante – Prescindibilidade da prova pericial – Valoração da Prova – Crime de perigo – Irretroatividade.

9.1 – Aplica-se ao tipo previsto no artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro o princípio do livre convencimento motivado, admitindo-se qualquer meio de prova, inclusive a oral, não sendo imprescindível a prova pericial;

9.1.1 – Na valoração da prova oral será considerada a Tabela Médica divulgada pelo Instituto de Psiquiatria do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de São Paulo:

Sinais e sintomas de acordo com o nível de intoxicação alcoólica (em decigramas por litro de sangue)

0 - 5: A maioria das pessoas se apresenta clinicamente normal. Algumas podem apresentar leve euforia;

5 - 10: Diminuição da inibição, da autocrítica, presença exagerada de autoconfiança, perda da concentração e da capacidade de julgamento e prejuízos na coordenação motora;

10 - 15: Maior prejuízo na autocrítica, instabilidade emocional, prejuízos de memória, início da presença de ataxia, apraxia e agrafia;

15 - 25: Presença de ataxia, apraxia e agrafia, coordenação motora severamente afetada, instabilidade emocional, apatia, possível presença de agressividade, diminuição da reação a dor e a estímulo. Quadro de amnésia parcial;

25 - 35: Piora dos sinais acima descritos, perda total da coordenação motora e da orientação. Quadro de amnésia total;

35 acima: Estupor seguido de coma, anestesia e parestesia geral, supressão dos centros vitais, do cérebro, com colapso cárdio-respiratório e óbito;

9.1.2 – Ao condutor deverá ser oferecida pela autoridade administrativa de trânsito a possibilidade de se submeter à prova pericial (bafômetro, exame de sangue e/ou urina, exame clínico etc.);

9.2 – O novo artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro é crime de perigo abstrato, sendo presumido, na hipótese, o risco à segurança viária;

9.3 – O tipo do referido artigo 306 não retroage aos fatos anteriores, em virtude de se tratar de crime de perigo abstrato, enquanto a redação anterior referia-se à conduta de perigo concreto.

A quinta turma do STJ, por unanimidade (HC 132374/MS, Relator Ministro FELIX FISCHER, DJe 16/11/2009), manifestou-se pela elasticidade probatória ao admitir a viabilidade do exame clínico e da prova

testemunhal para comprovação da embriaguez. Veja-se:

(...) II - Para comprovação do crime do art. 306 do CTB, o exame de alcoolemia somente pode ser dispensado, nas hipóteses de impossibilidade de sua realização (ex: inexistência de equipamentos necessários na comarca ou recusa do acusado a se submeter ao exame), quando houver prova testemunhal ou exame clínico atestando indubitavelmente (prontamente perceptível) o estado de embriaguez. Nestas hipóteses, aplica-se o art. 167 do CPP (...).

Seguindo a linha da quinta turma do STJ, a decisão da Segunda Câmara Criminal do TJSC (Apelação Criminal n. 2009.007530- 3, de Seara/ SC. Relator: Des. Irineu João da Silva), *in verbis*:

EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. ART. 306 DA LEI N. 9.503/97. NECESSIDADE DE DAR INTERPRETAÇÃO HERMENÊUTICA À LEI N. 11.705/2008, PARA ATENDER AOS SEUS PRÓPRIOS FINS. AUSÊNCIA DE TESTE DO BAFÔMETRO. ESTADO ETÍLICO QUE PODE SER DEMONSTRADO POR OUTRAS PROVAS. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO. Se “o desígnio claríssimo do legislativo foi o de impor maior rigor no combate à embriaguez ao volante, qual o sentido em se infundir óbice à prova testemunhal como suficiente para a constatação do seu estado etílico?!” (ROGER BRUTTI). Ao operador do direito, atento às incongruências do legislador, outra solução não resta do que lançar mão da hermenêutica jurídica para decifrar a vontade da lei em face da realidade do país e da necessidade de impor maior rigor aos infratores das normas de trânsito, não obstante as imperfeições humanas. Donde se conclui, na linha esboçada pela doutrina, que, fiel ao que prescreve o art. 291 do CTB, aplicando-se aos crimes de trânsito as normas gerais do Código de Processo Penal, nas infrações que deixam vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito (art. 158), mas, não sendo ele possível, por haverem desaparecidos os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta (art. 167). Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n. 2009.007530-3, da comarca de Seara, em que é apelante A Justiça Pública, por seu promotor, e apelado Geovani Guisolphi: ACORDAM, em Segunda Câmara Criminal, por votação unânime, conhecer do recurso e, por maioria, dar-lhe provimento, para cassar a

decisão que absolveu sumariamente o apelado, prosseguindo-se a ação penal. Vencido o Exmo. Sr. Des. Túlio José Moura Pinheiro. Custas legais.

3. Da inconstitucionalidade do artigo 306 do CTB

Embora as duas linhas de pensamento acima sejam diametralmente opostas, há uma área de intersecção entre ambas, qual seja, concordam não ter havido adequada técnica legislativa quando da alteração do artigo 306 do CTB.

De fato, o legislador estava imbuído das melhores intenções ao alterar a redação do crime de embriaguez ao volante. Todavia, suas boas intenções não se reverteram nas esperadas sanções criminais, pelos motivos já explicitados (divergentes interpretações do artigo 306 do CTB).

Os argumentos apresentados por ambos os lados são sedutores. É fato que se deve interpretar restritivamente o tipo penal incriminador, e, em caso de conflito aparente de normas, a norma especial (art. 306 – rol restritivo de meios de prova) prevalece sobre a norma geral (vedação da prova tarifada). De outra banda, ao se admitir restrição aos meios de prova, criar-se-á um impasse jurídico, pois, como já fundamentado, pelo princípio constitucional da não auto-incriminação, ninguém é obrigado a produzir prova contra si próprio.

Como fica a incidência da norma penal neste caso? Ficarà a depender da colaboração do infrator?

A exemplo, dois condutores de veículos automotores, ambos embriagados, são simultaneamente abordados pela autoridade policial de trânsito. O primeiro, pobre e pouco escolarizado, ao ser apresentado ao etilômetro e tomado de temor reverencial ao policial, mais que rapidamente se submete ao teste do bafômetro, produzindo provas contra si. Já o segundo, escolarizado e gozando de boa condição social, jamais se submeterá ao teste, pois sabe que não é obrigado a produzir provas contra si próprio.

Nota-se serem situações fáticas idênticas (condutores de veículos em estado de embriaguez) que recebem tratamento jurídico diverso (um incide no crime do artigo 306, enquanto o outro, no máximo, incidirá na infração de trânsito do artigo 165).

Admitir tal interpretação é aceitar a seletividade do direito penal, de modo que somente os incautos e desavisados serão penalmente sancionados por dirigirem embriagados.

Outrossim, aceitar a prova testemunhal ou o exame clínico contra o condutor recalcitrante fere os princípios da taxatividade, da especialidade e da segurança jurídica. Ademais, a prova testemunhal e o exame clínico não são capazes de atestar com segurança a quantidade de álcool no sangue do condutor do veículo, de modo que não se aperfeiçoa a elementar do tipo.

Qual a saída adequada então?

Renato Marcão (2009, p.165) apresenta a seguinte sugestão:

Por questão de lealdade e cumprimento da própria Constituição Federal, todo aquele que for abordado na via pública conduzindo veículo automotor sob suspeita de haver ingerido bebida alcoólica deve ser informado de seus direitos, entre os quais o de não se submeter a exames de alcoolemia, teste do bafômetro etc.

Mesmo que se implante a medida proposta, e a polícia passe a avisar da não-obrigatoriedade de soprar o bafômetro, é possível que ainda assim alguns condutores embriagados queiram se submeter ao exame pericial.

É justo que somente esses motoristas – mesmo cientes do direito de não se auto-incriminarem – respondam pelo crime de embriaguez ao volante, enquanto os demais condutores – igualmente alcoolizados –, apenas administrativamente?

Entende-se que não, por ferir o princípio constitucional da igualdade. Trata-se de dispensar tratamento desigual (responsabilização penal x administrativa) aos iguais (condutores embriagados).

A igualdade material prevê tratamento igual aos iguais, e desigual aos desiguais, na medida de suas desigualdades.

Baseado na igualdade material, é possível afirmar ser inconstitucional condicionar a incidência da norma penal à vontade do sujeito ativo, pois, repise-se, somente os incautos e desavisados é que se submeterão aos exames periciais e, por consequência, suportarão as sanções penais do artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro.

Não cabe aos operadores do direito violar garantias e princípios constitucionais sob o pretexto de salvar um tipo penal natimorto.

Se há consenso a respeito da péssima técnica legislativa do artigo 306 do CTB, o caminho natural é a declaração de sua inconstitucionalidade.

4. Conclusão

O princípio da igualdade está erigido como um dos pilares do Estado Democrático de Direito. Alocado no caput do art. 5º da CF, funciona como porta de entrada para os demais direitos e garantias fundamentais contidos no referido artigo.

A criação de tipos penais que tenham sua incidência condicionada à colaboração do sujeito ativo do delito fere o princípio da igualdade, por estabelecer tratamento igual a pessoas social e culturalmente desiguais; ou mesmo tratamento desigual (punição penal x administrativa) a pessoas em idêntico estado de embriaguez.

Por mais nobres que sejam as intenções do legislador federal, a ausência de técnica legislativa na formulação da lei penal não deve ser defendida pelos operadores do direito, sendo o caminho natural a declaração da inconstitucionalidade do artigo 306 do CTB, por ofensa ao princípio da igualdade material.

Referências

BRUTTI, Roger Spode. A eficácia da prova testemunhal nos crimes de embriaguez ao volante. Disponível em www.lfg.com.br. 25 dezembro. 2008.

CRUZ, Rogério Schiatti Machado. Embriaguez ao volante: recusa a produzir prova não exclui o crime. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1856, 31 jul. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/pecas/texto.asp?id=861>>. Acesso em: 24 abr. 2010.

GOMES, Luiz Flávio. MACIEL, Silvio. Crime de embriaguez ao volante e ativismo punitivista do STJ (Parte 2). Disponível em <http://www.lfg.com.br> – 22 de janeiro. 2010.

MARCÃO. Renato. Crimes de Trânsito – Anotações e interpretação jurisprudencial da parte criminal da Lei 9.503, de 23-9-1997. São Paulo: Saraiva, 2009.

MIRABETE, Julio Fabbrini. Manual de Direito Penal. Vol 1. 15ª ed. São Paulo: Atlas, 1999.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 8ª ed. São Paulo: RT, 2008.

TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de Direito Processual Penal*. 4ª ed. Salvador: Podivm, 2010.

A suspensão condicional do processo nos juizados especiais criminais

Thiago Ribeiro Franco Vilela*

RESUMO

Este artigo destaca a importância do instituto da suspensão condicional do processo, também chamado *sursis processual*, na medida em que constitui manifestação típica de justiça consensual. De grande valia no âmbito dos Juizados Especiais Criminais, haja vista serem orientados pelos princípios da celeridade, economia processual, informalidade e oralidade. Ademais, esse instituto busca a desburocratização da Justiça e o desafogamento dos processos criminais, a fim de tornar célere a prestação jurisdicional e impedir que a apuração de pouca repercussão se arraste por vários anos no Judiciário, sem prejuízo, contudo, da observância do princípio da segurança jurídica.

* Promotor de Justiça atuante no Juizado Especial Criminal de Paraíso do Tocantins/TO e em substituição no Juizado Especial Criminal Central de Palmas/TO. Pós-graduado em Direito Público pela Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce, Governador Valadares/MG.

1. Introdução

Com a edição da Lei nº 9.099/95, o legislador deu cumprimento ao artigo 98, inciso I, da Constituição Federal de 1988, ao criar, no Âmbito do Poder Judiciário, os Juizados Especiais com competência para conciliar, julgar e executar as causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante a aplicação de institutos de natureza despenalizadora.

Um desses institutos, que é o objeto do presente trabalho, refere-se à suspensão condicional do processo, que tem caráter eminentemente educativo e, por tal razão, necessário o estudo acerca de tão relevante tema, uma vez que visa reprimir ou prevenir a prática de novos atos criminosos.

2. A suspensão condicional do processo nos juizados especiais criminais

2.1. Conceito e natureza jurídica da suspensão condicional do processo

A suspensão condicional do processo é um dos avançados institutos adotados pela Lei nº 9.099/95, que inseriu o modelo da Justiça Criminal Consensual no nosso ordenamento jurídico.

O instituto encontra-se previsto no artigo 89 da referida lei e trata de acordo processual entre o Promotor de Justiça e o autor do fato, no qual aquele abre mão de perseguir uma condenação criminal e este aceita submeter-se ao cumprimento de algumas condições durante determinado

prazo, chamado de “período de prova”. Assim, a medida representa uma relativização do princípio da indisponibilidade da ação pública.

É possível a suspensão condicional do processo em qualquer infração penal com a pena mínima em abstrato igual ou inferior a um ano.

Vejamos:

Art. 89. nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal). Grifos nossos.

Este dispositivo traz a ideia de desnecessidade da pena, pois o magistrado limitar-se-á a impor condições ao réu, as quais, se aceitas, ensejaram a suspensão do processo, conforme o § 1º do referido artigo, *in verbis*:

§ 1º. Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do Juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições:

I - reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo;

II - proibição de frequentar determinados lugares;

III - proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz;

IV - comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

A medida também busca a reabilitação do escopo de reeducação do processo penal, possibilitando que o próprio acusado, de acordo com a sua conveniência, opte pelo cumprimento das condições ou pelo prosseguimento do processo.

Não se trata de mero ato discricionário, sendo direito subjetivo do réu a proposta de suspensão do processo. Embora o dispositivo empregue a palavra “poderá”, não significa que o legislador tenha conferido ao Ministério Público uma mera faculdade, mas sim um dever, pois, presentes os requisitos da suspensão condicional do processo, nasce para o titular da ação penal o dever de formular proposta ao acusado.

Assim, a suspensão condicional do processo é uma exceção à concep-

ção do princípio da legalidade processual, posto adotar o princípio da oportunidade regrada pela lei e se limitar a uma decisão judicial.

Por motivos de conveniência, o Estado pode renunciar à investigação, à instauração e ao julgamento de processos penais, permitindo uma justiça mais rápida, justa e humana.

Nesse sentido, leciona o professor Fernando da Costa Tourinho Filho (2010: p. 225/226):

Que o Estado deve punir os criminosos, ninguém duvida. Mas não deve dar-lhes tratamento degradante. É exigência constitucional... Já convivemos por mais de dez anos com a Justiça consensual. Os resultados têm sido excelentes. (Grifos nossos).

(...) o que temos visto são rebeliões e mais rebeliões, em face da superpopulação, os condenados jogados nos cárceres como verdadeiros farrapos humanos, muitas vezes estupidamente violentados, castrados até à esperança. Por isso, na impossibilidade de se fazer coisa melhor, a suspensão condicional do processo constitui um grande avanço para a humanização do sistema repressivo. (Grifos nossos).

Por disposição expressa, cabe a suspensão condicional do processo não só nas ações penais por crimes de menor potencial ofensivo, como também nos de competência do Juízo Comum e nas infrações penais da Justiça Especial.

Contudo, o presente trabalho restringe-se à proposta de suspensão condicional do processo, referente às infrações penais afetas ao âmbito dos Juizados Especiais Criminais.

3. Competência

O Juizado Especial Criminal só pode aplicar a suspensão condicional do processo nas ações penais por infrações de sua competência, ou seja, nas contravenções penais e nos crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, cumulada ou não com multa, nos termos do artigo 61 da Lei nº 9.099/95. Por isso, para fins da concessão do benefício da suspensão do processo, é necessário a pena mínima cominada ser igual ou inferior a um ano.

Convém mencionar, embora o artigo 89 refira-se a “crimes”, admitir-se também o *sursis* processual às contravenções penais.

4. Momento processual

Deve-se formular a proposta quando do ajuizamento da ação e submetê-la ao crivo do acusado na presença de seu defensor, no início do processo. Nada impede, entretanto, seja feita em ocasião posterior, desde que antes da sentença condenatória.

Sobre o assunto, ensina o Professor Eugênio Pacelli de Oliveira (2008, p. 656):

Não há qualquer problema no oferecimento da proposta de suspensão quando já estiver em curso a ação penal, desde que não esteja já sentenciada. Havendo já decisão definitiva, ainda que não passada em julgado, não poderá, obviamente, ser realizada a suspensão, por impossibilidade lógica, tanto em relação ao processo, já julgado, como em relação à própria existência da sentença.

O eminente jurista Damásio de Jesus também destaca (2009, p. 120):

Uma das finalidades da Lei nº 9.099/95 é desviar o processo do rumo da pena privativa de liberdade. Por isso, em qualquer momento posterior à denúncia e antes da sentença com trânsito em julgado é admissível o *sursis* processual.

Desta feita, pode-se propor a suspensão condicional do processo, oferecida pelo Ministério Público, na denúncia ou em outra ocasião antes da sentença, pois não há rigor quanto ao momento da proposição.

Formulada a proposta, pode o defensor recusá-la. O entendimento majoritário é o de que, se houver divergência entre o acusado e o defensor quanto à aceitação da proposta, prevaleça a vontade do acusado.

A proposta aceita pelo acusado torna-se irretratável, salvo vício de consentimento. A seguir a transcrição de um acórdão do Supremo Tribunal Federal nesse sentido:

LEI Nº 9.099/95: SUSPENSÃO DO PROCESSO E RETRATAÇÃO. No sistema dos Juizados Especiais Criminais, a aceitação, pelo réu, da proposta de suspensão condicional do processo penal, que tenha sido formulada pelo Ministério Público com estrita observância de todos os requisitos fixados no art. 89 da Lei 9.099/95, constitui ato irretratável, salvo se comprovado que a manifes-

tação de vontade do acusado acha-se afetada por vício de consentimento, como o erro e a coação. (STF - HC 79.810-RJ, rel. Min. Celso de Mello. Julgado em 16.5.2000. Informativo do STF nº 189).

5. Ação penal privada

Embora o artigo 89 da Lei nº 9.099/1995 disponha literalmente caber a suspensão condicional do processo somente nas ações penais públicas, a jurisprudência e doutrina majoritária, mediante o emprego da analogia *in bonam partem*, prevista no artigo 3º do Código de Processo Penal, têm estendido a sua aplicação também aos casos de crimes de ação penal privada.

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, pacificamente, admitem a suspensão condicional do processo na ação penal privada em decorrência do princípio da razoabilidade, pois quem pode o mais que é processar até o fim, pode o menos (fazer a proposta da suspensão condicional do processo). Entretanto, a legitimidade é exclusiva do querelante. Vejamos:

SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO INSTAURADO MEDIANTE AÇÃO PENAL PRIVADA. Acertada, no caso, a admissibilidade, em tese, da suspensão, a legitimação para prope-la ou nela assentir é do querelante, não, do Ministério Público. (STF - HC 81.720/SP. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Órgão Julgador: Primeira Turma. Publicação: DJ 19/4/2002).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. LEI Nº 9.099/95. O benefício processual previsto no art. 89, da Lei n.º 9.099/1995, mediante a aplicação da analogia *in bonam partem*, prevista no art. 3º, do Código de Processo Penal, é cabível também nos casos de crimes de ação penal privada. Precedentes do STJ. 2. Recurso provido.

(STJ - Recurso Ordinário em Habeas Corpus: RHC 17061 RJ 2004/0178023-2. Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa. Julgamento: 30/5/2006. Órgão Julgador: Sexta Turma. Publicação: DJ 26/6/2006. p. 199).

A doutrina majoritária entende, na ação penal pública, caber ao Ministério Público oferecer o benefício, ao passo que, na ação penal priva-

da, deve-se atribuir tal mister ao querelante.

Dentre os doutrinadores que acolhem a tese da possibilidade da transação e suspensão nos casos de ação privada, destacam-se os eminentes juristas Luiz Flávio Gomes (Suspensão condicional do processo, 2^a. ed., p. 230) e Ada Pellegrini Grinover (Juizados Especiais Criminais, p. 122).

Sobre o tema, dispõe o Enunciado 49 do Fonaje (Fórum Nacional de Juizados Especiais): “Na ação de iniciativa privada cabe transação penal e suspensão condicional do processo, inclusive por iniciativa do querelante”.

6. Recusa do Ministério Público em formular a proposta

Caso o Ministério Público se recuse a propor a suspensão do processo, deve fundamentar tal negativa. Assim dispõe o artigo 43, inciso III, da Lei nº 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público):

Art. 43. São deveres dos membros do Ministério Público, além de outros previstos em lei:

I - (...)

II - (...)

III - indicar os fundamentos jurídicos de seus pronunciamentos processuais, elaborando relatório em sua manifestação final ou recursal;

O juiz não pode conceder a suspensão condicional de ofício. Caso o Promotor de Justiça se recuse a fazê-la, e o juiz discorde dos argumentos, deverá remeter os autos ao Procurador Geral de Justiça por analogia ao artigo 28 do Código de Processo Penal. Este, então, poderá fazer a proposta ou designar outro Promotor. Caso insista na recusa, o Juiz estará obrigado a dar andamento na ação penal sem a suspensão condicional do processo. É o que diz a Súmula 696 do Supremo Tribunal Federal:

Súmula 696 do STF: Reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o Promotor de Justiça a propô-la, o Juiz, dissentindo, remeterá a questão ao Procurador-Geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do Código de Processo Penal.

7. Requisitos

A elaboração da proposta pressupõe que haja denúncia ou queixa recebida. Para sua formulação, é preciso que estejam preenchidos os seguintes requisitos: a) pena mínima cominada igual ou inferior a um ano; b) não responder o acusado a outro processo; c) não ter sido condenado por outro crime; d) estarem presentes os demais requisitos autorizativos da suspensão condicional da pena, previstos no artigo 77 do Código Penal.

Na análise da pena mínima, que deve ser igual ou inferior a um ano, considera-se a soma das penas no concurso material ou o aumento da pena decorrente do concurso formal ou do crime continuado. É o que preceituam as Súmulas 723 do Supremo Tribunal Federal e 243 do Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 723 do STF: Não se admite a suspensão condicional do processo por crime continuado, se a soma da pena mínima da infração mais grave com o aumento mínimo de um sexto for superior a um ano.

Súmula 243 do STJ: O benefício da suspensão do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de 1 (um) ano.

Quanto à repetição da suspensão do processo, não há restrição legal, ao contrário do que ocorre em relação à transação (art. 76, § 2º, II). Damásio de Jesus mantém o mesmo posicionamento (2009, p. 126): “Não pode ser empregada a analogia, impedindo a repetição da medida no prazo de 5 (cinco) anos, uma vez que viria em prejuízo do acusado (analogia in malam partem)”.

Contudo, por vedação expressa contida no caput do artigo 89, é inadmissível se beneficie o denunciado em dois ou mais processos, por suspensões condicionais do processo simultâneas.

8. Condições do *sursis* processual

8.1 Condições obrigatórias da suspensão condicional do processo

Ao homologar a proposta de suspensão condicional do processo, o magistrado deve, obrigatoriamente, impor as condições legais previstas nos incisos do § 1º do artigo 89 da Lei nº 9099/95, quais sejam: I reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo; II proibição de frequentar determinados lugares; III proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz; IV comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

8.2 Condições facultativas da suspensão condicional do processo

Permite a lei também, em seu § 2º do artigo 89, a imposição de outras condições não especificadas no dispositivo acima mencionado. São as chamadas condições facultativas a serem impostas, “desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado”. A exemplo: frequentar curso de habilitação profissional ou de instrução escolar; atender aos encargos de família; submeter-se a tratamento médico ou psicológico, se necessário; entrega de cestas básicas, etc.

9. Causas de revogação

Durante a vigência do período de prova, que dura de dois a quatro anos, o acusado não pode incorrer em nenhuma das causas de revogação, sob pena de ter o benefício cassado, dando-se prosseguimento ao processo.

Poder-se-á revogá-lo até mesmo após o período de prova, desde que os fatos que ensejaram a revogação tenham ocorrido antes do término desse período. Nesse sentido, os acórdãos (STF- HC nº 97.527/MG.) e (STF – HC nº 90738/RJ):

O BENEFÍCIO DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO, PREVISTO NO ART. 89 DA LEI 9.099/95, PODE SER REVOGADO APÓS O PERÍODO DE PROVA, DESDE QUE OS FATOS QUE ENSEJARAM A REVOGAÇÃO TENHAM OCORRIDO ANTES DO TÉRMINO DESTES PERÍODO. Com

base nesse entendimento, a Turma indeferiu habeas corpus em que denunciado pela prática do crime de estelionato (CP, art. 171, caput) sustentava que a revogação da suspensão condicional do processo, depois de findo o período de prova, não poderia subsistir. Assentou-se que, na espécie, o paciente não cumprira duas das condições impostas por ocasião da suspensão do seu processo, quais sejam: a) a reparação do dano causado à vítima e b) o pagamento de cesta básica.

(STF – HC nº 97.527-MG. rel. Min. Ellen Gracie, 16/6/2009. Informativo do STF nº 551. Brasília, 15 a 19 de junho de 2009) AÇÃO PENAL. PROCESSO. SUSPENSÃO CONDICIONAL. REVOGAÇÃO APÓS TRANSCURSO DO PERÍODO DE PROVA. ADMISSIBILIDADE. Fato ocorrido antes de seu termo. Precedente HC denegado. O benefício da suspensão condicional do processo pode ser revogado ainda após o transcurso do período de prova, desde que motivado por fatos ocorridos dentro daquele prazo.

(STF - HC 90738/RJ. 2ª Turma. Rel: Min. Cezar Peluso. Julgamento: 2/3/2010. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: 23/4/2010)

Devem-se submeter às causas de revogação ao contraditório, ou seja, intimam-se o beneficiado e seu advogado para se manifestarem sobre a manutenção ou revogação da suspensão.

As causas de revogação dividem-se em obrigatórias e facultativas.

9.1 Revogação obrigatória da suspensão do processo

Reza o § 3 do artigo 89 que a suspensão “será revogada se, no curso do processo, o beneficiário vier a ser processado por outro crime”, não importando se se praticou o crime doloso ou culposo antes do início do período de prova ou durante o seu curso.

E também “se o beneficiário não efetuar, sem justo motivo, a reparação do dano”, salvo motivo justificado.

9.2 Revogação facultativa da suspensão do processo

Nos termos do § 4º do artigo 89, poder-se-á revogar a suspensão se o

acusado ou querelado vier, no curso do prazo, a ser processado pela prática de contravenção ou pelo descumprimento de uma condição que se lhe impusera, exceto a reparação do dano.

10. Extinção da punibilidade

A suspensão provisória do processo, se não houver revogação da medida, culminará com a extinção da punibilidade, sem imposição de pena.

Com a suspensão condicional do processo e declarada posteriormente a extinção da punibilidade, o acusado evita o risco de ser condenado penalmente em uma sentença definitiva, e suas consequências, como a inclusão do nome no rol dos culpados, a caracterização da reincidência e a formação de maus antecedentes.

Por fim, importante a transcrição do slogan da campanha “Justiça Criminal” do Conselho Nacional de Justiça, de 14 de abril de 2010 (www.cnj.jus.br/justicacriminal): “A solução não é punir menos, é punir melhor.”

11. Conclusão

Em linhas gerais, é cediço que a suspensão condicional do processo é um instituto de despenalização e com a sua utilização evita-se a aplicação da pena, desde que preenchidos os requisitos legais.

Dentre seus benefícios, destaca-se que: não se discute a culpabilidade do acusado; não há decisão de mérito; não obriga o acusado ao constrangimento de comparecer várias vezes como réu perante a Justiça Criminal, e diminui o volume de serviço judiciário.

Dessa forma, conclui-se que o instituto da suspensão condicional do processo busca fiscalizar o cumprimento das condições indicativas de bom convívio social do acusado e a solução consensual do conflito, coadunando com os objetivos almejados pelos Juizados Especiais Criminais, garantindo-se, assim, a pacificação e harmonização das relações sociais.

Referências

BRASIL. Lei Federal n. 8.625, de 12 de fevereiro de 1993. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. Brasília. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8625.htm>. Acesso em: 13 de abril de 2010.

_____. Lei Federal n. 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L9099.htm>>. Acesso em: 13 de abril de 2010.

FEDERAL, Supremo Tribunal. Habeas Corpus n° 79.810/RJ, relator Ministro Celso de Mello. Julgamento:16/5/2000. Informativo do STF n°. 189.

_____. Supremo Tribunal. Habeas Corpus n° 81.720/SP, relator Sepúlveda Pertence. Órgão Julgador: Primeira Turma. Publicação: DJ 19/4/2002.

_____. Supremo Tribunal. Habeas Corpus n° 90.738/RJ, relator Ministro Cezar Peluso. Julgamento: 2/3/2010. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: DJ 23/4/2010.

_____. Supremo Tribunal. Habeas Corpus n° 97.527/MG, relatora Ministra Ellen Gracie. Julgamento: 16/6/2009. Informativo do STF n°. 551. FONAJE. Disponível em <<http://www.fonaje.org.br>>. Enunciados do Fonaje. Acesso em: 13 de abril de 2010.

GOMES, Luiz Flávio. Suspensão condicional do processo. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

GRINOVER, Ada Pellegrini, SCARANCE FERNANDES, Antônio, GOMES FILHO, Antônio Magalhães & GOMES, Luiz Flávio. Juizados Especiais Criminais. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

JESUS, Damásio. Lei dos Juizados Especiais Criminais Anotada. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

JUSTIÇA, Superior Tribunal. Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 17061/RJ, relator Hélio Quaglia Barbosa. Julgamento: 30/5/2006. Órgão Julgador: sexta turma. Publicação: DJ 26/6/2006. p. 199.

PACCELI DE OLIVEIRA, Eugênio. In Curso de Processo Penal. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008 .

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Comentários à Lei dos Juizados Especiais Criminais. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

--

JANEIRO

D	S	T	Q	Q	S	S
						1
2	3	4	5	6	7	8
9	10	11	12	13	14	15
16	17	18	19	20	21	22
23	24	25	26	27	28	29
30	31					

FEVEREIRO

D	S	T	Q	Q	S	S
						1 2 3 4 5
6	7	8	9	10	11	12
13	14	15	16	17	18	19
20	21	22	23	24	25	26
27	28					

MARÇO

D	S	T	Q	Q	S	S
						1 2 3 4 5
6	7	8	9	10	11	12
13	14	15	16	17	18	19
20	21	22	23	24	25	26
27	28	29	30	31		

ABRIL

D	S	T	Q	Q	S	S
						1 2
3	4	5	6	7	8	9
10	11	12	13	14	15	16
17	18	19	20	21	22	23
24	25	26	27	28	29	30

MAIO

D	S	T	Q	Q	S	S
1	2	3	4	5	6	7
8	9	10	11	12	13	14
15	16	17	18	19	20	21
22	23	24	25	26	27	28
29	30	31				

JUNHO

D	S	T	Q	Q	S	S
						1 2 3 4
5	6	7	8	9	10	11
12	13	14	15	16	17	18
19	20	21	22	23	24	25
26	27	28	29	30		

JULHO

D	S	T	Q	Q	S	S
						1 2
3	4	5	6	7	8	9
10	11	12	13	14	15	16
17	18	19	20	21	22	23
24	25	26	27	28	29	30
31						

AGOSTO

D	S	T	Q	Q	S	S
						1 2 3 4 5 6
7	8	9	10	11	12	13
14	15	16	17	18	19	20
21	22	23	24	25	26	27
28	29	30	31			

SETEMBRO

D	S	T	Q	Q	S	S
						1 2 3
4	5	6	7	8	9	10
11	12	13	14	15	16	17
18	19	20	21	22	23	24
25	26	27	28	29	30	

OUTUBRO

D	S	T	Q	Q	S	S
						1
2	3	4	5	6	7	8
9	10	11	12	13	14	15
16	17	18	19	20	21	22
23	24	25	26	27	28	29
30	31					

NOVEMBRO

D	S	T	Q	Q	S	S
						1 2 3 4 5
6	7	8	9	10	11	12
13	14	15	16	17	18	19
20	21	22	23	24	25	26
27	28	29	30			

DEZEMBRO

D	S	T	Q	Q	S	S
						1 2 3
4	5	6	7	8	9	10
11	12	13	14	15	16	17
18	19	20	21	22	23	24
25	26	27	28	29	30	31



Realização:



Apoio:

