



Revista Jurídica

MINISTÉRIO PÚBLICO DO
ESTADO DO TOCANTINS

Ano 2 • Nº 3 • 2009

Vinte anos do I Concurso de Ingresso na carreira do Ministério Público do Tocantins

A criação do Estado do Tocantins foi objeto do artigo 13 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Federal de 1988, sendo que a sua instalação ocorreu no dia 1º de Janeiro de 1989. Na ocasião, o Governador da novel unidade federativa, eleito segundo determinação desse dispositivo constitucional e cumprindo, igualmente, os seus cânones, designou a cidade de Miracema do Tocantins, então Miracema do Norte, como a Capital Provisória do Estado. Tudo estava por ser feito, como condição para, de fato, funcionar como um Estado brasileiro. Todas as Instituições do organograma estadual necessitavam de instalação. Não foi diferente com o Ministério Público. Nesse particular, graças à coragem, desprendimento de conforto e visão futurista de alguns Promotores e Promotoras de Justiça vinculados ao Estado de Goiás, os quais, fizeram a opção de adesão ao novo Estado, foi possível iniciar o exercício das funções ministeriais. No entanto, não é difícil projetar a imaginação no sentido de que o contingente de recursos humanos era insuficiente para prover todas as localidades que, por sua vez, demandavam muita sede de Justiça. Surgiu, então, a necessidade de abertura do I Concurso de Ingresso na Carreira do Ministério Público do Tocantins, cujo resultado foi publicado no Diário Oficial Nº 28, de 30 de Dezembro de 1989, portanto, há 20 (vinte) anos.

Dário Oficial nº 28 de 30 de dezembro de 1989
Resultado do I Concurso de provas e títulos para
ingresso na carreira do Ministério Público do
Tocantins

- 1- Felix Tabera Filho
- 2- Elaine Marciano Pires
- 3- Frederico Galembeck
- 4- Lucas Bernardes da Costa
- 5- Clelan Renaut de Melo Pereira
- 6- Vera Nilva Álvares Rocha
- 7- Agostinho Gonçalves França
- 8- José Omar de Almeida Junior
- 9- Maria Nazaré de Oliveira
- 10- Marco Antonio Alves Bezerra
- 11- Cesar Augusto Margarido Zaratim
- 12- José Messias de Oliveira
- 13- Gilson Arrais de Miranda
- 14- Maria Elizabeth de Moraes
- 15- José Eduardo Sampaio
- 16- Jacqueline Borges da Silva
- 17- Silvia Celeste Aragão Blhum
- 18- Jacqueline Adorno de La Cruz
- 19- Angélica Barbosa da Silva
- 20- Alcir Raineri Filho
- 21- Ricardo Vicente da Silva
- 22- Maria Cotinha Bezerra Pereira
- 23- Marco Luciano Bignotti
- 24- Vera Terezinha Estavarengo
- 25- José Demóstenes de Abreu
- 26- Saloé Ferreira da Silva
- 27- Cesar Roberto Simoni de Freitas

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

Diagramação
Marco Tullio Tavares

Foto de Capa
Sandra dos Santos

Colaboração
Academia Tocantinense de Letras

Vera Nilva Álvares Rocha
(Coord.)

Revista Jurídica

MINISTÉRIO PÚBLICO DO
ESTADO DO TOCANTINS

Ano 2, nº 3

Palmas, Tocantins
2009

© 2009. Ministério Público do Estado do Tocantins

Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Tocantins

Publicação do Ministério Público do Estado do Tocantins

Ano 2 • Nº 3 • 2009

Tiragem: 1.000

Tocantins, Ministério Público

Revista Jurídica do Ministério Público do Tocantins./ Coordenação de Vera Nilva Álvares Rocha. Palmas: Cesaf, ano 2, n.3, 2009. 129 pág.

Periodicidade semestral

ISSN: 1984-168 x

1. Direito - Periódicos 2. Inconstitucionalidade material § 4º do art. 600 do CPP – Processo penal 3. Crise ambiental – desenvolvimento sustentável – Direito ambiental 4. Doenças negligenciadas – Direitos e garantias individuais – Direito constitucional 5. Vedação do retrocesso – Direitos e garantias individuais – Direito constitucional 6. Nova quesitação – Tribunal do júri – Processo penal 7. Direito de voto do preso – Direito constitucional 8. Maus antecedentes – Processo penal I. Ministério Público do Estado do Tocantins

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

A Revista Jurídica do Ministério Público do Tocantins, criada e coordenada pelo Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional – CESAF, chega ao seu terceiro número. Ao mesmo tempo a Instituição Ministerial Tocantinense, nascida com a promulgação da Constituição Federal de 1988, comemora o seu segundo decênio, firmando-se como um órgão público por excelência.

Ao longo desses anos, o amadurecimento da Instituição tem se demonstrado necessário e útil para a sociedade, em face dos entendimentos que vêm sendo desenvolvidos em busca da efetiva concreção dos seus direitos.

A publicação de mais um número da Revista Jurídica é parte desse amadurecimento e sua elaboração decorre de estudos independentes de seus colaboradores, constituindo um estímulo à pesquisa de grande valor científico, mormente aos debates jurídicos.

Nesta edição apresentamos sete artigos, previamente selecionados pelo nosso eminente Conselho Editorial, todos de autoria de membros do Ministério Público.

Os temas aguçam o interesse do meio jurídico nacional, eis que propõem não somente a interpretação do direito positivo, mas expressam, em alguns casos, a salutar mudança de normas jurídicas vigentes. Quiçá a sementinha lançada produza frutos, inclusive, na fértil seara parlamentar!

Em sua contracapa, a Revista traz homenagens aos oriundos do 1º Concurso do Ministério Público do Tocantins, realizado há 20 (vinte) anos, e aos integrantes originários do Ministério Público goiano que,

com a criação do Estado do Tocantins, despojaram-se, voluntariamente, do conforto de suas instalações já consolidadas, para, numa atitude colaborativa, optarem pela vinculação à novel Instituição, possibilitando, dessa forma, o início da estruturação do parquet tocantinense.

Com isso, a Coordenação da Revista espera motivar os colegas a externar seus conhecimentos e entendimentos jurídicos, de tal modo que esse espaço assuma padrão próprio, com um formato que o diferencie de outras publicações jurídicas.

Vera Nilva Álvares Rocha
Procuradora de Justiça
Coordenadora do Cesaf

Sumário

EDITORIAL	7
<i>Vera Nilva Álvares Rocha</i>	
ARTIGOS	
1. A inconstitucionalidade material do Artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal por nítida ofensa ao princípio constitucional implícito do Promotor Natural e princípio explícito da celeridade processual	11
<i>Paulo Alexandre Rodrigues de Siqueira</i>	
2. Crise ambiental e sustentabilidade ..	25
<i>José Maria da Silva Junior</i>	
3. Direitos fundamentais: princípio da vedação ao retrocesso	45
<i>Araína Cesárea Ferreira dos Santos D'Alessandro</i>	
4. Doenças negligenciadas: garantia e defesa do direito fundamental à redução do risco no Brasil	83
<i>Maria Roseli de Almeida Pery</i>	
5. Nova quesitação no Tribunal do Júri: a institucionalização do sensacionalismo visando absolvições por dó	109
<i>Diego Nardo</i>	
6. O restabelecimento do direito de voto ao preso e o conseqüente reflexo nos estabelecimentos penais	115
<i>Vera Nilva Álvares Rocha</i>	
7. Sobre o acatamento dos maus antecedentes: uma nova proposta	125
<i>Felício de Lima Soares</i>	

A inconstitucionalidade material do Artigo 600, § 4º do Código de Processo Penal por nítida ofensa ao princípio constitucional implícito do Promotor Natural e princípio explícito da celeridade processual

Paulo Alexandre Rodrigues de Siqueira*

RESUMO

Como é sabido, as atribuições do Ministério Público, embora múltiplas, estão sintetizadas no artigo 127 da Constituição Federal, as quais consistem na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, competindo-lhe, dentre outras funções específicas, promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei (CF, art. 129, I).

Pois bem, questão que merece alguma reflexão diz respeito à intervenção do Ministério Público em segundo grau nas ações penais públicas propostas perante o juízo de primeira instância e submetidas à apreciação

*Promotor de Justiça Substituto em exercício na 1ª Promotoria de Justiça de Natividade – TO.

dos tribunais mediante recurso, com fulcro no expediente do § 4º do artigo 600 do Código Processual Penal (juntada de razões em 2º grau).

Nesse espeque, este despretenso trabalho nada mais é do que uma tese jurídica, que possui como objetivo alertar os operadores do direito da nítida ofensa do § 4º do artigo 600 do CPP aos princípios constitucionais do promotor natural e celeridade processual. Por oportuno, discute questões de ordem política, institucional, processual, e conclama a um juízo de interpretação constitucional ao mencionado dispositivo infraconstitucional.

1. Introdução

É salutar mencionar que o art. 600, § 4º do Código de Processo Penal permite que o apelante manifeste o desejo de arazoar o recurso interposto na superior instância, oportunidade quase sempre utilizada pela defesa, pois o membro do Ministério Público de 1ª Instância tem o dever funcional de atuar nos feitos de suas respectivas atribuições. Nesta hipótese, então, pergunta-se a quem caberia o oferecimento das contrarrazões ministeriais quando a defesa pleitear o oferecimento das razões recursais na 2ª Instância.

A questão, portanto, consiste em se saber qual o órgão do Ministério Público com atribuições para o oferecimento das contrarrazões: o Promotor de Justiça atuante no processo de origem ou a Procuradoria Geral de Justiça.

Como já referido, o nosso Código de Processo Penal, infelizmente, permite que o apelante declare no ato de interposição do recurso o desejo de arazoá-lo perante o Tribunal. Nesta hipótese, segundo ainda a lei processual, os autos serão encaminhados imediatamente ao órgão colegiado respectivo onde será aberta vista às partes.

2. Fundamentos fáticos e jurídicos para o reconhecimento da inconstitucionalidade do parágrafo 4º do Artigo 600, do CPP.

Entendemos que a solução da matéria viola nitidamente o princípio do Promotor Natural, a nosso ver, implícito na Constituição Federal, mais especificamente no seu art. 5º, XXXVII e LIII, e de forma

A inconstitucionalidade material do Artigo 600, § 4º do Código de Processo Penal por nítida ofensa ao princípio constitucional implícito do Promotor Natural e princípio explícito da celeridade processual / Paulo Alexandre Rodrigues de Siqueira

explícita, a celeridade processual preconizada no inciso LXXVIII do mesmo dispositivo constitucional, *in verbis*:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

... omissis...

XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção;

LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (BRASIL, 2004).

Com efeito, obedecendo-se a esse princípio, o único Promotor de Justiça com atribuições para oferecer as contra-razões em uma apelação interposta nos autos de uma ação penal pública é, indubitavelmente, o Promotor de Justiça que atua perante a respectiva vara criminal, cujas atribuições estão, inclusive, preestabelecidas em lei (em sentido material), salvo justo e comprovado impedimento (férias, promoção, remoção, etc). Fora daí é usurpação de atribuições, e mais, macula o referido princípio constitucional do Promotor Natural, ao qual não se pode opor, por exemplo, os argumentos da celeridade, agilização, rapidez, etc.

Acredito que o princípio do promotor natural pressupõe que cada órgão da instituição tenha, de um lado, as suas atribuições fixadas em lei e, de outro, que o agente, que ocupa legalmente o cargo correspondente ao seu órgão de atuação, seja aquele que irá officiar no processo correspondente, salvo as exceções previstas em lei.

Exatamente por isso não seria institucionalmente legítimo que um outro representante ministerial, que não aquele que exercitou ao longo da ação penal o *jus accusationis*, pudesse contrariar o recurso da defesa, interposto exatamente em um processo penal por aquele já exaustivamente examinado, inclusive e principalmente do ponto de vista probatório.

Desta forma, assim como os Procuradores de Justiça não podem

subtrair a formulação da *opinio delicti* do Promotor de Justiça, a não ser que tenham avocado as suas atribuições ou que se trate de crime da competência originária dos Tribunais, também lhe sendo defeso assumir as suas vezes na formulação das contrarrazões recursais.

Ademais, em publicação recente, a agência Senado anunciou a discussão, naquela Casa Legislativa, de Projeto de Lei de autoria do Sen. Demóstenes Torres, que se propõe a agilizar a tramitação do processo penal, com a revogação do § 4º do art. 600 do Código de Processo Penal (PLS 98/04)¹. Em idêntico sentido, tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 2.633/07, da lavra do Dep. Gustavo Fruet².

É possível perceber, de logo, que parece ser consensual a intenção de extirpar do ordenamento jurídico nacional o mencionado dispositivo de lei, que comporta a seguinte redação: "§4º. Se o apelante declarar, na petição ou no termo, ao interpor a apelação, que deseja arrazoar na superior instância, serão os autos remetidos ao tribunal ad quem, onde será aberta vista às partes, observados os prazos legais, notificadas as partes pela publicação oficial."

Como se vê, o parágrafo citado faculta ao apelante que apresente as razões de seu recurso contra sentença penal condenatória em superior instância, ou seja, somente quando os autos aportarem ao respectivo Tribunal.

Partindo-se da premissa de que a lei não contém palavras inúteis, é razoável presumir que, ao oferecer essa opção ao apelante, o legislador assim o fez imbuído dos melhores propósitos. Basta perceber que o § 4º foi acrescentado ao art. 600 do Código de Processo Penal no longínquo ano de 1964, época em que não se dispunha de ferramentas como Internet, *fac-simile* etc.

Nessa moldura, destaca o Dep. Gustavo Fruet³ que o principal argumento para a inserção do § 4º do art. 600 no Código de Processo Penal foi "o fato de facilitar o trabalho de alguns advogados que, por residirem nas capitais dos respectivos Estados, quando representavam

1. TORRES, Demóstenes. Brasília: *sf/publicacoes/diarios/pdf/sf*. Disponível em <http://www.senado.gov.br> Acesso em 04.out.2009.

2. TROVÃO, Marcel César Silva. Alvíssaras. Disponível em <http://www.lfg.com.br> 04 agosto. 2008.

3. TROVÃO, Marcel César Silva. *Op. cit.*

clientes que residiam no interior, teriam maior facilidade para apresentar as razões de apelação quando os autos já estivessem no tribunal ad quem".

Sucede que, passados mais de quarenta anos de vigência, a prática forense tem demonstrado que a manutenção dessa faculdade conferida ao apelante entra em rota de colisão com valores caros ao processo penal constitucional, principalmente a busca pela duração razoável do processo (CF, art. 5º, LXXVIII).

Isso porque, via de regra, a utilização dessa prerrogativa acarreta considerável atraso na marcha processual. Dentre as razões para a delonga, destacam-se as seguintes:

a) **notificação das partes por publicação oficial.** O dispositivo legal em comento prescreve que as partes devem ser intimadas por meio de publicação oficial, ou seja, pelo Diário da Justiça. Sucede que, não raro, essa notificação é frustrada com o transcurso do prazo sem que o apelante, que protestou pelo ajuizamento de seu recurso em segundo grau, compareça para fazer juntar aos autos a petição de apelação. Quando presente essa situação, é comum a determinação de intimação pessoal do acusado para que constitua outro advogado, sob pena de nomeação de defensor dativo;

b) **retorno dos autos à origem para colheita de contrarrazões do Ministério Público.** Quando finalmente o apelante protocola suas razões recursais, deve ser intimado o Promotor de Justiça comarcano para contraminutar a apelação. E, para executar essa tarefa, o órgão de acusação necessitará manusear o caderno processual para conhecer os argumentos alinhavados no recurso. Os autos, então, retornam à Comarca de origem para essa finalidade. E nem se diga, quanto ao pormenor, que a designação de um Promotor de Justiça ou mesmo de um Procurador de Justiça resolveria o problema, pois logo se ouviria a grita dos defensores do princípio do promotor natural a exigir que o órgão que ofertou a denúncia e participou dos atos processuais deveria também se contrapor ao recurso da defesa.

Ao contexto, não se pode olvidar que, uma vez ofertadas as contrarrazões e devolvidos os autos ao Tribunal, ainda será imprescindível obter o parecer ministerial, a cargo de um Procurador de Justiça. Mais tempo consumido.

Criticando a situação exposta, o Sen. Demóstenes Torres⁴ não exagera ao afirmar que o cumprimento de todas essas etapas "pode levar até um ano!".

Diante dessas asserções, é fácil perceber que a boa intenção do legislador de 1964 já não mais se justifica. Ao contrário, a benesse legal, por vezes, tem sido utilizada como estratégia, de ética questionável, com a deliberada finalidade de procrastinar o andamento processual, facilitando até mesmo a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva.

O próprio Supremo Tribunal Federal, reconhecendo-lhe, ainda lhe deu ares de princípio constitucional (os grifos são nossos):

HC 67759 / RJ - Relator(a): Min. CELSO DE MELLO. Julgamento: 06/08/1992. Órgão Julgador: TRIBUNAL PLENO. Publicação: DJ DATA-01-07-93 PP-13142 EMENT VOL-01710-01 PP- 121. EMENTA: "HABEAS CORPUS" - MINISTÉRIO PÚBLICO - SUA DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL - PRINCÍPIOS INSTITUCIONAIS - A QUESTÃO DO PROMOTOR NATURAL EM FACE DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 - ALEGADO EXCESSO NO EXERCÍCIO DO PODER DE DENUNCIAR - INOCORRÊNCIA - CONSTRANGIMENTO INJUSTO NÃO CARACTERIZADO - PEDIDO INDEFERIDO. - O postulado do Promotor Natural, que se revela imanente ao sistema constitucional brasileiro, repele, a partir da vedação de designações casuísticas efetuadas pela Chefia da Instituição, a figura do acusador de exceção. Esse princípio consagra uma garantia de ordem jurídica, destinada tanto a proteger o membro do Ministério Público, na medida em que lhe assegura o exercício pleno e independente do seu ofício, quanto a tutelar a própria coletividade, a quem se reconhece o direito de ver atuando, em quaisquer causas, apenas o Promotor cuja intervenção se justifique a partir de critérios abstratos e predeterminados, estabelecidos em lei. A matriz constitucional desse princípio assenta-se nas cláusulas da independência funcional e da inamovibilidade dos membros da Institui-

4. TORRES, Demóstenes. Brasília: sf/publicacoes/diarios/pdf/sf. Disponível em <http://www.senado.gov.br> Acesso em 04.out.2009.

ção. O postulado do Promotor Natural limita, por isso mesmo, o poder do Procurador-Geral que, embora expressão visível da unidade institucional, não deve exercer a Chefia do Ministério Público de modo hegemônico e incontrastável. Posição dos Ministros CELSO DE MELLO (Relator), SEPÚLVEDA PERTENCE, MARCO AURÉLIO e CARLOS VELLOSO. Divergência, apenas, quanto a aplicabilidade imediata do princípio do Promotor Natural: necessidade da "interpositio legislatoris" para efeito de atuação do princípio (Ministro CELSO DE MELLO); incidência do postulado, independentemente de intermediação legislativa (Ministros SEPÚLVEDA PERTENCE, MARCO AURÉLIO e CARLOS VELLOSO). - Reconhecimento da possibilidade de instituição do princípio do Promotor Natural mediante lei (Ministro SYDNEY SANCHES). - Posição de expressa rejeição a existência desse princípio consignada nos votos dos Ministros PAULO BROSSARD, OCTÁVIO GALLOTTI, NERI DA SILVEIRA e MOREIRA ALVES.

"HC 71429 / SC. Relator: Min. CELSO DE MELLO "Julgamento: 25/10/1994. Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA. Publicação: DJ DATA-25-08-95 PP-26023 EMENT VOL-01797-02 PP-387. EMENTA: HABEAS CORPUS - DELITO DE PECULATO - EX-PREFEITO MUNICIPAL - COMPETÊNCIA PENAL ORIGINÁRIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA - POSSIBILIDADE DE O JULGAMENTO SER REALIZADO POR ÓRGÃO FRACTIONÁRIO DESSE TRIBUNAL - OFERECIMENTO DE NOVA DENÚNCIA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DE 2ª INSTÂNCIA - OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA PLENITUDE DE DEFESA E DO CONTRADITÓRIO - ALEGADA OFENSA AO POSTULADO DO PROMOTOR NATURAL - INOCORRÊNCIA - PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE - INAPLICABILIDADE A AÇÃO PENAL PÚBLICA - APTIDÃO FORMAL DA DENÚNCIA - AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA - SITUAÇÃO NÃO CONFIGURADA - PEDIDO INDEFERIDO. - O ex-Prefeito Municipal dispõe de prerrogativa de foro perante o Tribunal de Justiça do Estado nos delitos que, cometidos ao tempo em que desempenhou a Chefia do Poder Executivo local, não se acham incluídos na esfera de competência juris-

dicional da Justiça Federal comum, ou da Justiça Militar da União, ou, ainda, da Justiça Eleitoral. Precedentes do STF. - O novo sistema normativo instaurado pela Constituição Federal de 1988 consagrou, como garantia indisponível dos acusados, o princípio do Promotor Natural. Precedente: RTJ 146/794, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno. A escolha de Procurador de Justiça, mediante sorteio, para atuar nos processos penais originários em segunda instância, decorre de critério objetivo que, precisamente por impedir manipulações casuísticas ou designações seletivas efetuadas pela Chefia da Instituição, ajusta-se ao postulado do Promotor Natural, que se revela incompatível com a figura do acusador de exceção. Hipótese em que a denúncia foi oferecida por membro do Ministério Público de segunda instância, designado mediante sorteio. - O princípio da indivisibilidade, que é peculiar à querela privada, não se aplica à ação penal pública (RTJ 91/477 - RTJ 94/137 - RTJ 95/1389). O Ministério Público, sob pena de abuso no exercício da prerrogativa extraordinária de acusar, não pode ser constrangido, diante da insuficiência dos elementos probatórios existentes, a denunciar pessoa contra quem não haja qualquer prova segura e idônea de haver cometido determinada infração penal. - Uma vez respeitada a regra de competência constitucional que define o Tribunal de Justiça como juiz natural dos Prefeitos Municipais nas causas de índole penal, nada impede que o Estado-membro - que dispõe da atribuição privativa para legislar sobre organização judiciária local -, venha a prescrever, em lei estadual, que o julgamento das ações penais originárias seja realizado pelo Pleno do Tribunal de Justiça ou por qualquer de seus órgãos fracionários. A competência penal originária do Tribunal de Justiça, para processar e julgar Prefeitos Municipais, não se limita e nem se restringe ao Plenário ou, onde houver, ao respectivo Órgão Especial, podendo ser atribuída a qualquer de seus órgãos fracionários (Câmaras, Turmas, Seções). - A ação de *habeas corpus* enseja cognição meramente sumária da questão suscitada pelo impetrante do *writ* constitucional. Não permite exame aprofundado dos fatos. Inocorrendo qualquer divórcio aparente entre a imputação fática contida na peça acusatória e a realidade objetiva emergente do conjunto probatório produzido pela investigação penal, torna-se inviável discutir, na via estreita do *habeas cor-*

pus, a alegação de ausência de justa causa para a *persecutio criminis*.
Precedentes. HC 71429/SC (Relator: Min. CELSO DE MELLO).

Observamos que, até do ponto de vista, digamos, prático, é recomendável que os autos retornem à instância de origem, pois ali está, ao menos em tese, o Promotor de Justiça que certamente atuou durante todo o procedimento, produzindo prova, ouvindo testemunhas, pleiteando diligências etc.

Ademais, interpretando-se literalmente o multicitado artigo da lei processual, atentemos que há uma determinação expressa no sentido de que o Tribunal *ad quem* abra “vista às partes”. Ora, quem são as partes naquela relação jurídica processual? O acusado e o Ministério Público, representado, *in casu*, pelo Promotor de Justiça da primeira instância.

Muitos tentam afastar o princípio do Promotor Natural, alegando exatamente a unidade e a indivisibilidade do Ministério Público, porém, como afirma o ex-Procurador-Geral da República Cláudio Lemos Fonteles (1994, p. 98):

A unidade é o conceito de que os promotores de um Estado integram um só órgão sob a direção de um só chefe; indivisibilidade significa que seus membros podem ser substituídos uns pelos outros, não arbitrariamente, porém, sob pena de grande desordem, mas segundo a forma estabelecida na lei (TJSP, RCrim 128.587-SP, Rel. Mendes Pereira; cf. RT, 494. pp. 269 e 271).

Hoje, porém, deve ser dito que os poderes do Procurador-Geral encontram limite na independência funcional dos membros da Instituição. Não se pode impor um procedimento funcional a um órgão do MP, senão fazendo recomendação sem caráter normativo. E conclui esse mesmo autor, ex-Procurador-Geral da República:

O Princípio do Promotor Natural tem matriz constitucional expressa no princípio da independência funcional, não se justificando que dele se extraiam tão-somente efeitos inibidores próprios de proposição constitucional de incompletude, tal sucede com as chamadas *not self executing*. (FONTELES, 1994, p. 94).

Para encerrarmos esta questão do Promotor Natural, transcrevemos a lição do Desembargador Federal Marcelo Navarro Ribeiro Dantas⁵, eminente Magistrado junto ao TRF da 5ª. Região e Doutor em Direito pela PUC/SP:

Por isso, não é o promotor natural uma mera “especulação metafísica”, como a ele se referiu o douto parecer em comento. É princípio constitucional e tem base legal – como o reconhecem o STF, o STJ e a doutrina majoritária. Não há falar, no mais, em regra “fixista”, como se o promotor natural implicasse engessar o MP. O juiz natural é admitido por todos, e não engessa o Judiciário. E, ainda uma vez vale insistir: o princípio do promotor natural não é exatamente igual ao do juiz natural. Trata-se de uma construção analógica mudando o que deve ser mudado, em respeito à estrutura própria, às características peculiares e as funções institucionais do *parquet*. (...) Por fim, não é despidendo sustentar o valor do princípio do promotor natural na construção de um verdadeiro Estado Democrático de Direito, baseado nos postulados mais caros da *res publica*.

3. Conclusão

Por fim, e em reforço à tese ora defendida, referimo-nos, outrossim, a dois princípios basilares da Instituição: a independência e a autonomia funcionais, ambos consagrados no art. 127, §§ 1º e 2º da Constituição Federal, advertindo-se, desde logo, que a “autonomia funcional atinge o Ministério Público enquanto Instituição, e a cada um dos seus membros, enquanto agentes políticos.”

Ora, parece-nos que também, de certa forma, restaria maculada a independência do Promotor de Justiça de primeira instância, caso um outro órgão ministerial, sem atribuições para tal, atuasse em um feito atinente às funções daquele.

Diante de tudo quanto exposto, entendemos que, no caso do art. 600, § 4º do Código de Processo Penal, devem os autos ser remetidos ao Promotor de Justiça de primeira instância para providenciar a feitura e a juntada das contrarrazões. Ademais, tal expediente gera a impunidade

A inconstitucionalidade material do Artigo 600, § 4º do Código de Processo Penal por nítida ofensa ao princípio constitucional implícito do Promotor Natural e princípio explícito da celeridade processual / Paulo Alexandre Rodrigues de Siqueira

estatal, pois, em muitos casos, é usado como medida procrastinatória para o ulterior reconhecimento de uma das modalidades de prescrição descritas no Estatuto Processual Penal.

Por oportuno, conclamamos o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 4º do artigo 600 do Código de Processo Penal por nítida ofensa material aos incisos XXXVII, LIII (Princípio Implícito do Promotor Natural) e, de forma explícita, a celeridade processual elencada pela Emenda Constitucional nº 45, preconizada no inciso LXXVIII do mesmo artigo 5º da Carta Magna de 1988.

Referências

ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. *Revisão Criminal*. Vol. 1 da Coleção de Estudos de Processo Penal. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

BARROS, Antônio Milton de. *Da prova no processo penal*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 2004.

CARVALHO, Jeferson Moreira de. *Curso básico de processo penal*. 2 vol. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. O promotor natural e a jurisprudência do STF. *Revista do Tribunal Regional Federal*, nº 56, Abr/Jun. 2004. Disponível em: <http://www.trf5.gov.br/documento/?arquivo=O+promotor+natural+e+a+jurispru.pdf&tipo=p08>. Acesso em jul. 2008.

DE PLÁCIDO E SILVA, Oscar José. *Vocabulário jurídico*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

FERNANDES, Antônio Scarance. *Processo penal constitucional*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

FIGUEIRA JR., Joel Dias; LOPES, Mauricio Antonio Ribeiro. *Comentários à lei dos juizados especiais cíveis e criminais*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

FONTELES, Cláudio Lemos. Reflexões em Torno do Princípio do Promotor Natural. In: *Revista da Procuradoria-Geral da República*, São Paulo: RT, nº 6, Seção Especial, 1994.

GOMES, Luiz Flávio. *Estudos de direito penal e processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

_____. *Suspensão condicional do processo penal*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *Direito à prova no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GRINOVER, Ada Pellegrini et all. *As nulidades do processo penal*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

_____. *Recursos no processo penal*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

INELLAS, Gabriel Cesar Zaccaria de. *Da prova em matéria criminal*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

JESUS, Damásio Evangelista. *Código penal anotado*. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. *Código de processo penal anotado*. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2000.

KARAN, Maria Lucia. *Competência no processo penal*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

NUCCI, Guilherme de Souza. *O valor da confissão como meio de prova no processo penal*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

NORONHA, E. Magalhães. *Curso de direito processual penal*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

PACHECO, José da Silva. *O mandado de segurança e outras ações constitucionais típicas*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

PEDROSO, Fernando de Almeida. *Processual penal: o direito de defesa: repercussão, amplitude e limites*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

RAMOS JR., Galdino Luiz. *Princípios constitucionais do processo: visão crítica*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

ROBERTI, Maura. *A intervenção mínima como princípio no direito penal brasileiro*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2001.

ROCHA, Luiz Otávio de Oliveira; BAZ, Marco Antonio Garcia. *Fiança Criminal e liberdade provisória*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

SALLES JR., Romeu de Almeida. *Direito processual penal*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

SILVA FRANCO, Alberto; STOCO, Rui. *Código de Processo penal e sua interpretação jurisprudencial*. 2 vol. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

SILVA JR., Euclides Ferreira da. *Curso de direito processual penal*. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

TORRES, Demóstenes. Brasília: [sf/publicacoes/diarios/pdf/sf](http://www.sfn.gov.br/publicacoes/diarios/pdf/sf). Disponível em <http://www.sfn.gov.br> Acesso em 04 out..2009.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Prática de processo penal*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

TROVÃO, Marcel César Silva. *Alvissaras*. Disponível em <http://www.lfg.com.br> 04 agos. 2008.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

Crise ambiental e sustentabilidade

José Maria da Silva Junior*

RESUMO

Este trabalho apresenta um panorama da crise ambiental global, suas causas e consequências, abordando a relação entre o modelo de produção e reprodução de bens e riquezas e a depredação da base de recursos naturais. Discute, ainda, as questões em torno dos limites do crescimento econômico e as dificuldades de inserção da temática na agenda do novo século. Por fim, pontua as principais discussões dirigidas à construção de um novo modelo de desenvolvimento, firmado sob a premissa da sustentabilidade em suas várias dimensões e na valorização das potencialidades locais e regionais.

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

1. A crise ambiental planetária

A Terra, ao longo de sua história, tem se caracterizado como um sistema altamente dinâmico, com uma aptidão natural para a contínua reconstrução de sua própria estabilidade, através dos fluxos contínuos de matéria e energia que regem e transformam seus componentes bióticos e abióticos. Contudo, o surgimento da espécie humana, o seu modo de organização social e sua interação com o meio e os demais seres vivos têm gradativamente revelado um enorme potencial desequilibrador, não assimilável pelos mecanismos auto-reguladores dos ecossistemas terrestres.

As mudanças ambientais globais, o foco das maiores preocupações atuais, decorrem indissociavelmente do comportamento humano ao longo de sua existência no Planeta, sendo necessário para a compreensão dessas mudanças:

[...] considerar as interações entre os sistemas ambientais (troca de gases atmosféricos, dinâmica geoquímica, circulação oceânica, interações ecológicas de populações etc.) e os sistemas humanos (economia, populações, culturas, governos, organizações, política etc.). (NATIONAL RESEARCH COUNCIL, 1993 apud CAMARGO 2003, p. 24).

A crise ambiental contemporânea, como salienta Foladori (2001), tem suas raízes nas contradições da própria sociedade humana, fundadas na sua história econômica e estabelecidas entre seus estratos

sociais, não derivando de processos ecológicos ou biológicos, os quais na realidade sofrem os resultados temporais do fenômeno sócio-econômico.

Assim, a transformação da natureza ao longo do tempo decorre do processo de acumulação dos meios de produção, que constitui “a base das relações econômicas” (FOLADORI, 2001, p. 55), responsável pelas relações heterogêneas do ser humano com o meio e com seus semelhantes.

As desigualdades no acesso à riqueza acumulada e os interesses voltados à sua reprodução modelam a forma e a intensidade dos processos de objetivação da natureza e suas repercussões sócio-ambientais, estando, assim processualmente relacionados à crise ambiental global.

A multiplicidade e a extensão das atividades econômicas, além dos interesses que extrapolam as demandas produtivas para o atendimento das necessidades humanas básicas, vêm promovendo significativas alterações na superfície terrestre, em níveis que superam a capacidade de renovação dos recursos naturais utilizados nos processos produtivos e a possibilidade de absorção das emissões industriais pelos ecossistemas, provocando a desagregação social e o aumento das desigualdades regionais, colocando em xeque o modelo de desenvolvimento predominante, cuja natureza econômica e social, predatória e excludente é, assim, responsável pela crise ambiental que se abate sobre a Terra.

Uma adequada caracterização dos problemas ambientais, em razão da interconexão dos seus elementos e da sua diversidade é tarefa complexa. A partir de uma abordagem mais geral, no entanto, foram relacionados, no Quadro 1, os problemas ambientais considerados também como os principais indicadores da crise ambiental global, além da suas causas e consequências.

Problemas Ambientais	Causas	Consequências
Concentração de gás carbônico na atmosfera	<ul style="list-style-type: none"> • Queima de combustíveis fósseis • Produção de cimento • Combustão de biomassas 	<ul style="list-style-type: none"> • Efeito estufa (o aquecimento global terrestre) • Redução da camada de ozônio • Chuva ácida • Mudanças climáticas
Escassez de água potável	<ul style="list-style-type: none"> • Crescimento populacional • Crescimento industrial • Expansão da agricultura irrigada 	<ul style="list-style-type: none"> • Oferta limitada • Distribuição desigual • Proliferação de doenças • Mortandade de pessoas e animais
Degradação dos solos	<ul style="list-style-type: none"> • Agricultura irrigada em grande escala • Desmatamentos • Uso de máquinas pesadas • Monoculturas • Sistemas de irrigação inadequados 	<ul style="list-style-type: none"> • Erosão • Salinização • Escassez de terras • Ameaças à segurança alimentar mundial
Poluição dos rios, lagos, zonas costeiras e baías	<ul style="list-style-type: none"> • Crescimento populacional • Crescimento industrial • Turismo predatório 	<ul style="list-style-type: none"> • Eutrofização das águas • Impactos sobre a fauna, flora e seres humanos
Desmatamento contínuo	<ul style="list-style-type: none"> • Expansão da agropecuária • Extração predatória de recursos naturais e minerais 	<ul style="list-style-type: none"> • Destruição da biodiversidade • Mudanças climáticas • Perda da fauna e da flora

QUADRO 1 - PROBLEMAS E INDICADORES DA CRISE AMBIENTAL GLOBAL

FONTE: Elaboração do autor. Informações extraídas de: PNUMA (2004).

Os eventos descritos, antes considerados pontuais e até toleráveis, como um mal necessário à viabilização do desenvolvimento da economia, constituem as principais consequências diretas da apropriação desordenada e em escala da limitada base de recursos naturais do Planeta. Além de

danosos em si mesmos, são desencadeadores de problemas locais, como a degradação da qualidade de vida das populações urbanas e rurais e dos problemas globais, como a diminuição da camada de ozônio, o aquecimento global e a perda da biodiversidade.

A interconexão desses problemas, por sua vez, agrava o quadro das desigualdades regionais promovendo, de um lado, a expansão do consumo, e de outro, a proliferação da pobreza e da miséria, que passam a compor o círculo vicioso dos processos de degradação ambiental, como fatores de realimentação.

2. Os limites do crescimento e a evolução da ideia de sustentabilidade

Rudimentos da idéia da sustentabilidade são encontrados na literatura como preocupações esparsas em torno das conseqüências das crescentes intervenções humanas sobre o ambiente, desde a dessacralização da natureza, orientada pelas concepções científicas reducionistas do pensamento Cartesiano.

Aspectos negativos relacionados à civilização e ao progresso foram identificados por Rousseau (1712-1778), tais como a pilhagem dos recursos minerais, vegetais e animais, além do extermínio e da escravização das populações tradicionais das sociedades pré-capitalistas. Também, em época de plena expansão do capitalismo, destacam-se as preocupações em torno da relação entre crescimento populacional e a produção de alimentos, esboçadas por Malthus (1766-1834), David Ricardo (1772-1823) e John Stuart Mill (1806-1873), além das críticas do pensamento marxista sobre as contradições de classes sociais que levam ao saque das riquezas do mundo e dos movimentos conservacionistas surgidos na transição do século XIX para o século XX, preocupados com a expansão industrial e seus efeitos sobre a limitada base de recursos da natureza (FOLADORI, 2001).

Ainda de acordo com Foladori (2001), as sucessivas crises econômicas dos séculos XIX e do início do século XX já determinaram a necessidade de uma intervenção do Estado no mercado, para a aplicação de mecanismos de compensação das externalidades negativas do sistema capitalista. Contudo, somente as transformações geopolíticas trazidas pelos dois conflitos mundiais na primeira metade do século XX, e especi-

almente os impactos da detonação da bomba atômica sobre Hiroshima, foram capazes de demonstrar a possibilidade de transformação radical da natureza pelo homem, decorrendo a partir daí uma maior consciência das potencialidades e consequências destruidoras da atividade humana sobre o meio ambiente.

Os anos 60 foram especialmente ricos em debates sobre os problemas ambientais decorrentes das políticas imperialistas e das atividades econômicas, destacando-se o surgimento dos movimentos políticos de cunho ambientalista e a ampliação da investigação científica em torno dos fenômenos relacionados à exploração da natureza em larga escala e seus efeitos mediatos e imediatos.

As conclusões trazidas pelo Clube de Roma, através do relatório “Limites do Crescimento” de 1972, representam uma síntese dos debates da década anterior a respeito dos riscos da degradação ambiental, constituindo um alerta sobre a possibilidade da exaustão dos limites da biosfera, no espaço de cem anos, em face “das tendências de crescimento da população mundial, industrialização, poluição, produção de alimentos e diminuição de recursos naturais” (MEADOWS *apud* VARGAS 2002, p. 222).

Também em 1972 foi realizada em Estocolmo, na Bélgica, a primeira grande discussão multilateral sobre meio ambiente, onde foi apresentada a alternativa do crescimento zero, extraída do Relatório Meadows, como estratégia necessária à garantia da estabilidade econômica e ecológica.

A proposta, no entanto, despertou uma forte oposição dos países em desenvolvimento, inclusive o Brasil, os quais atribuíram a responsabilidade pelas ameaças ecológicas globais aos países de economia mais avançada, recusando-se a abrir mão dos seus projetos de desenvolvimento.

A posição brasileira na ocasião, num contexto de defesa da soberania nacional e do interesse de um rápido crescimento econômico, destacada por Ferreira (2003), foi a de que os esforços para a estabilidade ambiental, embora necessários, não deveriam sacrificar o crescimento econômico dos países do Terceiro Mundo e que seus custos deveriam recair sobre os países desenvolvidos.

Nesse sentido, cabe resumir os aspectos que nortearam a Declaração de Estocolmo:

O espírito geral da declaração partia da ideia de que, com tecnolo-

gias limpas nos países desenvolvidos e transferência de recursos financeiros e técnicos para o Terceiro Mundo, junto com políticas de controle da população, poderiam ser solucionados os problemas. De qualquer forma, vislumbraram-se contradições entre os países ricos, que pretendiam controlar a produção e a explosão demográfica, e os pobres, que viam a necessidade de desenvolvimento (FOLADORI, 2001, p. 116).

Como resultado das discussões entre 113 países, a Declaração do Meio Ambiente adotada pela Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente Humano, em Estocolmo, reconheceu o meio ambiente como um novo direito humano fundamental, constituindo seus princípios como uma verdadeira extensão da Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Destaca-se, ainda, a criação do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente – PNUMA, com o objetivo de organizar as iniciativas e atividades de proteção ambiental em todo o mundo dentro das Nações Unidas, além da constituição da Comissão Mundial para o Meio Ambiente e Desenvolvimento – CMMAD, com o objetivo de levantar a situação de degradação ambiental e econômica do planeta.

A construção de um novo paradigma para o desenvolvimento, deflagrado após a Segunda Guerra Mundial, cujas bases foram institucionalizadas no âmbito das Nações Unidas e posteriormente difundidas e internalizadas nos países membros, tem alterado paulatinamente a percepção dos governos e da civilização sobre os problemas e riscos decorrentes da crise ambiental que se abateu sobre o Planeta. Esse cenário indica a necessidade de uma revisão de curso no sistema produtivo, nas políticas públicas e nas relações multilaterais para a viabilização de um projeto de futuro para a humanidade, com o estabelecimento de uma nova ordem econômica, social e ambiental, dirigida pelo critério da sustentabilidade.

Em reconhecimento à multiplicidade dos problemas ambientais, sociais, políticos, culturais e econômicos gerados pelo modo de produção e reprodução capitalista e em função da necessidade de alterar suas perspectivas sombrias, a partir de 1972, surgiram outros alertas e algumas propostas voltadas à viabilização de um novo modelo de desenvolvimento.

Destaca-se, inicialmente, a concepção do ecodesenvolvimento elabo-

rada por Maurice Strong em 1973, para caracterizar uma nova política de desenvolvimento, resumida como “um projeto de Estados e sociedades, cujo centro do desenvolvimento econômico é a sustentabilidade social e humana capaz de ser solidária com a biosfera” (BEZERRA; BURSZTYN *apud* PEREIRA, 2002, p. 23). Esta concepção foi posteriormente desenvolvida por Ignacy Sachs, que formulou como princípios básicos desta nova visão desenvolvimentista:

- a) a satisfação das necessidades básicas; b) a solidariedade com as gerações futuras; c) a participação da população envolvida; d) a preservação dos recursos naturais e do meio ambiente em geral; e) a elaboração de um sistema social garantindo emprego, segurança social e respeito a outras culturas, e f) programas de educação (SA-CHS *apud* BRÜSEKE, 2003).

Como documentos importantes para a construção da idéia de desenvolvimento sustentável, Brüseke (2003) aponta a Declaração de Cocoyok e o Relatório Dag-Hammarskjöld, ambos marcados por uma extrema confiança em um modelo de desenvolvimento a partir da mobilização das próprias forças (*self-reliance*). A primeira, de 1974, foi fruto de reunião conjunta da Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento e do PNUMA, que debatendo sobre desenvolvimento e meio ambiente, apontaram as relações entre explosão demográfica, pobreza, superutilização dos recursos naturais e o consumo exagerado dos países industrializados, contribuintes do processo de subdesenvolvimento dos países periféricos. O segundo, de 1975, elaborado por pesquisadores e políticos de 48 países, tomando como exemplo alguns países da África, discorreu sobre a concentração do poder e a apropriação dos meios de produção na mão de uma minoria social, como fator de degradação ecológica, pela marginalização e expulsão das populações tradicionais de suas áreas originais, propondo mudanças na estrutura da propriedade no campo.

A convicção de que o ideal capitalista de crescimento econômico linear, ascendente e infinito é marcado por uma desigualdade intrínseca, e que a exploração desordenada da limitada base de recursos naturais não

se traduz em desenvolvimento real, ganhou fôlego em 1987, com a divulgação do Relatório Nosso Futuro Comum, elaborado pela Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente, também denominado Relatório Brundtland, o qual, admitindo e demonstrando a insustentabilidade e insuperabilidade daquele modelo de desenvolvimento, conclui por responsabilizá-lo pelo progressivo empobrecimento de grandes parcelas da população mundial e pelos crescentes danos ao meio ambiente planetário (HERCULANO, 1992).

O Relatório Brundtland foi decisivo para a divulgação da idéia de desenvolvimento sustentável, ao reconhecê-lo oficialmente e declarar o meio ambiente como um fator limitante do crescimento econômico (FRANCO *apud* CAMARGO, 2003), muito embora tenha recebido censuras em razão de sua pouca profundidade na crítica à sociedade industrial e aos países industrializados, e ainda pela omissão da discussão sobre a apropriação desigual da terra e a improdutividade dos latifúndios, e ainda, por condicionar o desenvolvimento dos países periféricos à continuidade do crescimento dos países industrializados (VARGAS, 2002).

Segundo Brüseke (2003), além de abordar a complexidade causal dos problemas sociais, econômicos e ecológicos da sociedade global, o Relatório Brundtland discorreu sobre as inter-relações entre economia, tecnologia, sociedade e política, e apontou a responsabilidade ética das atuais gerações com as gerações futuras.

Para a consecução do desenvolvimento sustentável no âmbito nacional dos estados, o Relatório Brundtland propôs, dentre outras, as seguintes medidas:

- a) limitação do crescimento da população; b) garantia da alimentação em longo prazo; c) preservação da biodiversidade e dos ecossistemas; d) diminuição do consumo de energia e desenvolvimento das tecnologias que admitem o uso de fontes energéticas renováveis; e) aumento da produção industrial nos países não-industrializados à base de tecnologias ecologicamente adaptadas; f) controle da urbanização selvagem e integração entre campo e cidades menores; g) as necessidades básicas devem ser satisfeitas (BRÜSEKE, 2003, p. 33).

No âmbito internacional, as propostas do Relatório Brundtland fo-

ram: a) a adoção da estratégia do desenvolvimento sustentável, como princípio, pelas organizações multilaterais; b) a proteção dos ecossistemas supranacionais como a Antártica, os oceanos e o espaço, pela comunidade internacional; c) o fim das guerras; e, d) a implantação pela ONU de um programa voltado ao desenvolvimento sustentável (BRÜSEKE, 2003).

Com a realização da Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e Desenvolvimento - ECO 92, no Rio de Janeiro, em 1992, que contou com mais de 35 mil pessoas e 106 Chefes de Estado, a relação entre desenvolvimento sócio-econômico e as transformações no meio ambiente entraram definitivamente na agenda oficial da maioria dos governos (BRÜSEKE, 2003).

Embora algumas das expectativas com a realização da ECO 92 tenham se frustrado, especialmente no que diz respeito à Convenção sobre as Alterações Climáticas e a Convenção da Biodiversidade, que foram boicotadas pelos Estados Unidos da América, além da pouca efetividade da Agenda 21, que está longe de ter a mesma força jurídica das convenções internacionais, não se pode deixar de reconhecer que a Conferência do Rio produziu um rol de programas fundamentais para a formulação de políticas públicas em todos os níveis, como aduz Ferreira (2003), com o estabelecimento das bases para o desenvolvimento sustentável em escala global, pela definição de direitos e obrigações, individuais e coletivos relacionados às questões ambientais e ao desenvolvimento.

3. Sustentabilidade e desenvolvimento: elementos conceituais e contradições

A utilização do termo desenvolvimento sustentável é atribuída a Robert Allen, que pioneiramente o divulgou através do artigo "How to save the World", de 1980, publicado no livro *The world conservation strategy: Living resource conservation for sustainable development*, lançado em 1980, em conjunto pela União Mundial da Natureza - UICN, pelo Fundo para a Vida Selvagem - WWF e pelo Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente - PNUMA, cuja mensagem é a possível compatibilização entre conservação e desenvolvimento (CAMARGO, 2003).

O desenvolvimento sustentável tem sido apresentado como uma nova possibilidade para a civilização, em face das reconhecidas limitações ambientais do Planeta. Nesse sentido, desde a sua introdução na literatura, a expressão tem sido utilizada com vários significados e vem recebendo inúmeras definições, incorporando novas dimensões, inclusive a partir das perspectivas dos vários grupos de interesse.

Para alguns, como Becker (2003), o desenvolvimento sustentável não passa de apenas uma nova roupagem para a falida ideologia do progresso, sendo essa a visão racionalizadora extraída das entrelinhas do Relatório Brundtland, que embora defina desenvolvimento sustentável como aquele capaz de satisfazer as necessidades do presente, de forma igualitária, sem comprometimento dos interesses das gerações futuras, coloca a expansão econômica como pressuposto da redução da pobreza e conseqüentemente da degradação ambiental, atribuindo à primeira a responsabilidade pela segunda, ao invés de reconhecer a pobreza e a degradação ambiental como resultados de um modo de produção concentrador e desigual. O desenvolvimento sustentável do Relatório Brundtland somente seria alcançável, conforme descreve Herculano (1992), por meio de um sistema econômico mundial de cooperação integrada, com papel destacado das multinacionais, em razão da impossibilidade dos países em desenvolvimento subsistirem por seus próprios meios.

Para outros, como Stahel (2003), o entendimento do que seja a sustentabilidade passa necessariamente pela compreensão dos aspectos quantitativos e qualitativos relacionados às transformações da matéria e da energia, às perdas decorrentes nesse processo e à indisponibilidade da energia dissipada, segundo as leis da termodinâmica. Nessa análise, sob um primeiro aspecto, considerando o sistema como um todo, prevalece o entendimento de que a quantidade total de matéria e de energia é invariável (primeira lei da termodinâmica). Do ponto de vista qualitativo, inclui-se a noção de entropia, representada pela tendência da transformação da energia livre ou disponível em uma energia presa ou não mais disponível (segunda lei da termodinâmica), exemplificada pela queima do carvão, com a sua transformação em cinzas e dissipação do calor pelo sistema ou pelo desgaste dos pneus no asfalto e a oxidação dos metais.

O termo sustentabilidade, no seu sentido ecológico, explicado por Herculano (1992), diz respeito à tendência dos ecossistemas à estabilida-

de, ao equilíbrio dinâmico, a funcionarem na base da interdependência e da complementaridade, reciclando matérias e energias, sendo os dejetos de uma forma viva o alimento de outra, de modo que remete às noções de estabilidade e de ciclos naturais.

Ainda sob esse enfoque, a noção de sustentabilidade está diretamente relacionada à perpetuação das condições necessárias para a própria sobrevivência do homem sobre a Terra. Sustentar traz em si, antes de tudo, o sentido de suportar ou manter o equilíbrio de algo, evitando a sua queda ou ruína. Nesse sentido, o conceito de sustentabilidade deve ser entendido como equivalente "à idéia de manutenção de nosso sistema de suporte da vida [significando] a possibilidade de se obterem continuamente condições iguais ou superiores de vida para um grupo de pessoas e seus sucessores em dado ecossistema" (CAVALCANTI, 2003, p. 165).

Embutindo a idéia da capacidade de suporte, como salienta Cavalcanti (2003), a sustentabilidade não possibilita opções abertas e amplas para a humanidade dentro de um sistema finito de recursos, significando a necessidade de comportamentos, em todos os níveis, que se enquadrem nas leis da natureza.

Por sua vez, a noção de desenvolvimento traz em si uma conotação positiva do alcance progressivo de algo favorável ao que se desenvolve, tanto do ponto de vista qualitativo quanto quantitativo (Vargas, 2003), de modo que desenvolver-se é dirigir-se na direção do *mais* e do *melhor*.

No campo das ciências sociais, como lembra Riggs (*apud* CAMARGO, 2003), o termo desenvolvimento sugere a evolução dos sistemas sociais humanos de configurações mais simples para outras, mais complexas.

Desenvolvimento, com frequência, também vem sendo utilizado como sinônimo de progresso e crescimento, termos intuídos como positivos e favoráveis a algo, no sentido de que as sociedades podem indefinidamente progredir em direção a sucessivos patamares de riqueza material (CAMARGO, 2003).

Desenvolvimento sustentável, assim, pode representar uma contradição em termos, já que os conceitos de desenvolvimento e de sustentabilidade parecem não se afinar diante da dimensão expansionista e universalizadora do primeiro e das características limitantes incrustadas no segundo, pelo menos sob a ótica do modelo de produção predominante.

Desse modo, um desenvolvimento verdadeiramente sustentável pres-

supõe necessariamente uma mudança de atitude global, tanto do ponto de vista econômico, quanto social, político e cultural, mas principalmente sob o ponto de vista ético, tendo por base a consciência das limitações da natureza.

4. As dimensões da sustentabilidade e os pressupostos do desenvolvimento local-regional

Considerado em um sentido mais amplo, o desenvolvimento sustentável tem por finalidade a promoção da harmonia entre os seres humanos e entre estes e a natureza, devendo integrar interesses sociais, econômicos e as possibilidades e limites que a natureza define (CAMARGO, 2003). Esta possibilidade vem sendo considerada pelos pensadores, pela sociedade e pelos governos, mas sua concretização ainda está sendo construída, e embora encontre a óbvia resistência dos detentores dos meios de produção e reprodução do capital, aos poucos vem se disseminando em várias frentes como uma solução viável no futuro.

A partir dessas idéias, Ignacy Sachs (2002) apontou as dimensões que devem ser simultaneamente consideradas no planejamento do desenvolvimento sustentável (Quadro 2).

Dimensões	Crítérios
Sustentabilidade social	<ul style="list-style-type: none"> • Alcance de um patamar razoável de homogeneidade social • Distribuição de renda justa • Emprego pleno e/ou autônomo com qualidade de vida decente • Igualdade no acesso aos recursos e serviços sociais
Sustentabilidade cultural	<ul style="list-style-type: none"> • Mudanças no interior da continuidade (equilíbrio entre respeito à tradição e inovação) • Capacidade de autonomia para elaboração de um projeto nacional integrado e endógeno (em oposição às cópias servis dos modelos alienígenas) • Autoconfiança combinada com abertura para o mundo
Sustentabilidade Ecológica	<ul style="list-style-type: none"> • Preservação do potencial do capital natureza na sua produção de recursos renováveis • Limitação do uso dos recursos não renováveis

Dimensões	Critérios
Sustentabilidade Ambiental	<ul style="list-style-type: none"> • Respeitar e realças a capacidade de autodepuração dos ecossistemas naturais
Sustentabilidade Territorial	<ul style="list-style-type: none"> • Configurações urbanas e rurais balanceadas (eliminação das inclinações urbanas nas alocações do investimento público) • Melhoria do ambiente urbano • Superação das disparidades inter-regionais • Estratégias de desenvolvimento ambientalmente seguras para áreas ecologicamente frágeis (conservação da biodiversidade pelo ecodesenvolvimento)
Sustentabilidade Econômica	<ul style="list-style-type: none"> • Desenvolvimento econômico intersetorial equilibrado • Segurança alimentar • Capacidade de modernização contínua dos instrumentos de produção; razoável nível de autonomia na pesquisa científica e tecnológica • Inserção soberana na economia internacional
Sustentabilidade Política (nacional)	<ul style="list-style-type: none"> • Democracia definida em termos de apropriação universal dos direitos humanos • Desenvolvimento da capacidade do Estado para implementar o projeto nacional, em parceria com todos os empreendedores • Um nível razoável de coesão social
Sustentabilidade Política (internacional)	<ul style="list-style-type: none"> • Eficácia do sistema de prevenção de guerras da ONU, na garantia da paz e na promoção da cooperação internacional • Um pacote Norte-Sul de co-desenvolvimento, baseado no princípio de igualdade regras do jogo e compartilhamento da responsabilidade de favorecimento do parceiro mais fraco • Controle institucional efetivo do sistema internacional financeiro e de negócios • Controle internacional efetivo de aplicação do Princípio da Precaução na gestão do meio ambiente e dos recursos naturais, prevenção das mudanças globais negativas • Proteção da biodiversidade biológica (e cultural) • Gestão do patrimônio global, com herança comum da humanidade • Sistema efetivo de cooperação científica e tecnológica internacional e eliminação parcial do caráter de commodity da ciência e tecnologia, também como propriedade de herança comum da humanidade

QUADRO 2 - AS DIMENSÕES E OS CRITÉRIOS DA SUSTENTABILIDADE
FONTE: Extraído de SACHS, Ignacy (2002).

As dimensões estabelecidas por Sachs demonstram os grandes desafios que se apresentam para a construção de um novo ordenamento para a civilização, sob a premissa da sua sustentabilidade no tempo e no espaço. A alternativa do desenvolvimento sustentável exige, assim, a consideração de uma gama variada de critérios ao mesmo tempo complexos, interdependentes e complementares, mas indispensáveis à sua realização, de modo que “um determinado desenvolvimento será mais ou menos sustentável conforme combine as diferentes dimensões da vida humana: econômica, sociológica, política, cultural, tecnológica ambiental, etc.” (BECKER, 2003, p 78).

Becker (2003), reafirmando o caráter multidimensional da sustentabilidade, levando em conta que cada região combinará esses critérios de acordo com suas possibilidades e necessidades, discorre sobre a possibilidade de um desenvolvimento diferenciado e diferenciador, embasado nas especificidades culturais, naturais e humanas locais, as quais ultrapassando a categoria de meros recursos, passariam a ser consideradas como valores e potencialidades, cuja potencialização, levaria a um desenvolvimento diferenciado e alternativo, local-regional.

Esse processo de valorização das especificidades locais, como estratégia para um desenvolvimento alternativo, diferenciado, não pode ignorar o conjunto das estruturas econômicas, sociais e políticas já existentes, devendo, pelo contrário, construir um processo de mudança a partir dessas estruturas, voltado ao desenvolvimento das potencialidades locais e regionais de forma sustentada, em um movimento proativo de inserção no desenvolvimento global. Nesse sentido, a sustentabilidade deve ser compreendida como “as múltiplas alternativas que cada localidade, região ou nação tem, pelas suas diferenças culturais, ambientais e valores (éticos e morais), de se inserir no processo geral de desenvolvimento” (BECKER, 2003, p.77).

Para tanto, torna-se imprescindível ultrapassar a concepção reducionista que limita o desenvolvimento à dimensão meramente econômica, como elementos funcionais da produção, reprodução e acumulação do capital, no espaço e no tempo. Esta visão, como já frisado anteriormente, tem drenado as potencialidades ecológicas, ambientais, culturais, políticas e sociais, locais e regionais, acentuando as desigualdades e multiplicando a pobreza.

A construção de uma nova forma de desenvolvimento, compatível com as dimensões da sustentabilidade implica, enquanto potencialidades a serem realizadas, antes de qualquer coisa, na substituição do padrão de produção e reprodução do capital, por um padrão qualitativo de produção e reprodução da vida, a nortear qualquer possibilidade real de mudança da atual marcha da civilização.

Para a realização dessa nova ideia de desenvolvimento é preciso, antes de mais nada, compreender os fatores e as relações que influenciam, de um modo geral, a busca pelo desenvolvimento. Nesse sentido, importa considerar, inicialmente, as necessidades e os desejos da humanidade como fatores determinantes dessa busca. As necessidades podem ser classificadas como materiais (necessidades físicas), espirituais (intelectualidade) e relacionais (estrutura e organização social); os desejos, por sua vez, devem ser entendidos como os ideais ou valores a serem alcançados.

O atendimento das necessidades e a satisfação dos desejos humanos somente podem ser realizados por meio do trabalho, de onde surgem os três tipos básicos de produção, a material, a cultural e a ideológica, por sua vez, conformadas a partir das relações dos homens com a natureza, dos homens entre si, e das relações de poder, que, assim, dão forma e conteúdo, em cada espaço, a um processo específico de desenvolvimento, estruturando em cada momento da história uma determinada organização (econômica, social e política), possível ou indispensável, para o atendimento das necessidades e desejos de cada grupamento social (BECKER, 2003).

Explicitando o desdobramento destas relações (econômicas, sociais e políticas), Becker (2003) salienta que elas constituem esferas decisórias distintas do processo de desenvolvimento, configurando dimensões diferentes da vida humana ou campos distintos de atuação dos homens, representados por estruturas organizativas que passam a influenciar todo o processo de desenvolvimento: a sociedade, as instituições políticas e as corporações econômicas – cada uma detentora de uma parcela de poder – cujos conflitos e contradições devem ser mediados pelo Estado. Sob um outro aspecto, as relações de produção voltadas ao atendimento das necessidades e desejos também sofrem a mediação da ciência, através da tecnologia, que também interfere nas relações do homem com a nature-

za, dos homens entre si e nas relações de poder.

Resumindo, o processo de desenvolvimento local, ou regional, que é determinado pela produção, voltada ao atendimento de necessidades e desejos, contempla “quatro outros processos altamente complementares: desenvolvimento econômico-organizacional, desenvolvimento sociocultural, desenvolvimento político-institucional e desenvolvimento tecno-ambiental” (BECKER, 2003, p.84).

Estes processos, contudo, se submetem a dois fatores decisivos para a tomada de decisão: o cultural, que se constitui das relações dos homens entre si e com a natureza local; e o ambiental, possibilitador ou limitador, por sua vez, de uma inserção das localidades no processo geral de desenvolvimento. Estes fatores têm como pressupostos a organização e a participação popular no processo decisório e nos frutos gerados pelo desenvolvimento, e como objetivo a qualidade, a ser alcançada a partir da “valorização da cultura, do natural e dos valores ético-morais de cada lugar” (BECKER 2003, p.88).

5. Conclusão

A persistência dos fatores que evidenciam a atual e grave crise ambiental global demonstra a imensa dificuldade da internalização da idéia da sustentabilidade, de seus elementos conceituais e suas dimensões nas agendas política, social e econômica dos governos, ainda focados em modelo ultrapassado que privilegia o crescimento econômico e despreza ou subestima a importância da variável ambiental no processo de desenvolvimento.

As intensas discussões multilaterais promovidas pela Organização das Nações Unidas ao longo das últimas décadas, embora tenham ampliado as discussões em torno do tema, não foram incorporadas (além do discurso) na execução das políticas públicas, apesar das pressões dos movimentos ambientalistas e da formação de uma ampla conscientização da sociedade acerca das questões ambientais em todo o mundo.

O desenvolvimento sustentável, com sua perspectiva de mudança no relacionamento entre o homem e a natureza, sob a premissa da compatibilização do atendimento das necessidades humanas e dos grupos soci-

ais, com a conservação e a preservação do meio ambiente não passa ainda, infelizmente, de um ideal cuja efetividade deve ser permanentemente buscada, de modo que as alterações na organização do espaço, na estrutura da sociedade, nos hábitos e costumes das pessoas e nas suas relações produtivas, possam um dia garantir algum futuro para as gerações vindouras.

O ideal será inalcançável, no entanto, se as soluções não forem construídas no âmbito local e regional, em espaço e território conhecidos dos agentes do processo de desenvolvimento, com a valorização do potencial da base de recursos naturais além do aspecto meramente econômico, onde a participação social possa realmente ser efetiva e promover mudanças de atitude que incorporem a sustentabilidade no cotidiano das pessoas, empresas e governos.

Referências

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.

BRÜSEKE, Franz Josef. O problema do desenvolvimento sustentável. In: CAVALCANTI, Clóvis. (Org.) *Desenvolvimento e natureza: estudos para uma sociedade sustentável*. 4. ed. São Paulo: Cortez; Recife: Fundação Joaquim Nabuco, 2003. p. 29-40.

CAMARGO, Ana Luiza de Brasil. *Desenvolvimento sustentável: dimensões e desafios*. Campinas: Papyrus, 2003.

CAVALCANTI, Clóvis. Sustentabilidade da economia: paradigmas alternativos de realização econômica. In: CAVALCANTI, Clóvis. (Org.) *Desenvolvimento e natureza: estudos para uma sociedade sustentável*. 4. ed. São Paulo: Cortez; Recife: Fundação Joaquim Nabuco, 2003. p. 153-174.

FERREIRA, Leila da Costa. *A questão ambiental: sustentabilidade e polí-*

ticas públicas no Brasil. São Paulo: Boitempo Editorial, 2003.

FOLADORI, Guilherme. *Limites do desenvolvimento sustentável*. Traduzido por Marise Manoel. Campinas: Editora da Unicamp, 2001.

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.

PEREIRA, Francisco Assis Póvoas. *Celeiro ou santuário: o 'saudável' dilema do progresso*. Tese (Doutorado em Desenvolvimento Sustentável) Centro de Desenvolvimento Sustentável – CDS, Universidade de Brasília. Brasília, 2002.

PNUMA. *Perspectivas do Meio Ambiente Mundial - GEO 3: passado, presente e futuro*. Brasília: Ibama, 2004.

SACHS, Ignacy. Do aproveitamento racional da natureza para a boa sociedade. In: STROH, Paula Yone (Org.). *Ignacy Sachs: caminhos para o desenvolvimento sustentável*. 3. ed. Rio de Janeiro: Garamond, 2002. p. 47-64.

STAHEL, Andri Werner. Capitalismo e entropia: os aspectos ideológicos de uma contradição e a busca de alternativas sustentáveis. In: CAVALCANTI, Clóvis. (Org.) *Desenvolvimento e natureza: estudos para uma sociedade sustentável*. 4. ed. São Paulo: Cortez; Recife: Fundação Joaquim Nabuco, 2003. p. 104-127

VARGAS, Paulo Rogério. O insustentável discurso da sustentabilidade. In: BECKER, Dinizar Fermiano. (Org.). *Desenvolvimento sustentável: necessidade e/ou possibilidade?* 4. ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2002. p. 211-241.

Direitos fundamentais: princípio da vedação ao retrocesso

Araína Cesárea Ferreira dos Santos D'Alessandro*

RESUMO

Pretende-se com este trabalho demonstrar que uma vez reconhecidos, não podem os direitos fundamentais ser abandonados nem diminuídos. Trata-se de uma eficácia impeditiva ou negativa, capaz de sustentar a inconstitucionalidade de reforma ou emenda que venha a suprimir arbitrariamente garantias e direitos já previstos. Ademais, o eventual enfraquecimento desses direitos seria um atentado à democracia e à humanidade como um todo, tendo em vista o atual modelo de globalização dos povos.

*Promotora de Justiça no Estado do Tocantins, Pós-Graduada em Direito Civil e Processo Civil pela Faculdade Albert Einstein, Doutoranda em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidad del Museo Social Argentino.

1. Introdução

A justiça e paz no mundo passam pela luta, reconhecimento e conquista das chamadas liberdades individuais, como prerrogativas do cidadão em face do Estado e de terceiros. A sociedade, e, sobretudo os governos devem reconhecer a dignidade inerente a toda e qualquer pessoa.

O presente trabalho tem por escopo analisar o conceito, classificação, histórico e características dos chamados direitos fundamentais, buscando entender o princípio da irreversibilidade ou vedação ao retrocesso, a partir de estudo da doutrina, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, da jurisprudência e do Pacto de San José da Costa Rica.

O que se pretende demonstrar é que a história dos direitos humanos deve ser concebida numa escala progressiva, garantindo-se a irreversibilidade à situação mais gravosa, como forma de promoção de uma sociedade mais livre, justa e digna.

Sobretudo, na dignidade da pessoa humana e no Estado Democrático de Direito, busca-se fundamento para a vedação ao retrocesso. Far-se-á um estudo acerca do papel do Estado frente ao princípio da proibição do retrocesso, observando se essa vedação é absoluta ou comporta flexibilização.

Registre-se que tal princípio é fundamental para a construção de um novo paradigma que venha a garantir efetividade das normas constitucionais e segurança das relações jurídicas, no sentido de não se pensar em recuos arbitrários.

Tudo para proibir o Estado de retroceder diante de direitos já conquistados, seja quando for necessária uma abstenção do Estado (não-fazer ou prerrogativa negativa), seja quando for para impor ao Estado um dever de prestação (fazer).

2. Direitos fundamentais

2.1. Conceito

Não é tarefa fácil conceituar nenhum instituto jurídico, especialmente algo tão precioso à humanidade como os direitos fundamentais, mas é possível afirmar, com certa tranquilidade, que são os direitos fundamentais todas aquelas prerrogativas que limitam o poder estatal, como valores mínimos à condição digna da pessoa humana, sendo indispensáveis à existência livre, igual e solidária.

Assim, os direitos fundamentais cumprem, no dizer de Canotilho:

"a função de direitos de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva: 1) constituem, num plano jurídico-objectivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual; 2) implicam, num plano jurídico-subjectivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa)". (CANOTILHO, 1993, p. 541).

Por outro lado, as garantias são instrumentos para a realização desses direitos ditos fundamentais, cuja distinção remonta a Rui Barbosa (1993 apud Moraes, 2005, p. 28). Para ele, direitos são disposições meramente declaratórias, e garantias são disposições assecuratórias, que em defesa dos direitos, limitam o poder.

Diz o mestre brasileiro que é possível juntar-se direito e garantia no mesmo artigo, isto é, fixação da garantia com a declaração do direito.

Para o renomado autor português Canotilho (1993, p. 541), as clássicas garantias são também direitos, embora, muitas vezes, se saliente nelas o caráter instrumental de proteção dos direitos. As garantias traduzem-se quer no direito dos cidadãos, a exigir dos poderes públicos a proteção dos seus direitos, quer no reconhecimento de meios processuais adequados a essa finalidade. No mesmo sentido, Jorge Miranda se pronuncia:

clássica e bem actual é a contraposição dos direitos fundamentais, pela sua estrutura, pela sua natureza e pela sua função, em direitos propriamente ditos ou direitos e liberdades, por um lado, e garantias por outro lado. Os direitos representam só por si certos bens, as garantias destinam-se a assegurar a fruição desses bens; os direitos são principais, as garantias acessórias e, muitas delas, adjectivas (ainda que possam ser objecto de um regime constitucional substantivo); os direitos permitem a realização das pessoas e inserem-se directa e imediatamente, por isso, as respectivas esferas jurídicas; as garantias só nelas se projectam pelo nexos que possuem com os direitos; na acepção jusracionalista inicial, os direitos declaram-se, as garantias estabelecem-se. (MIRANDA, 1994, pp. 88-89).

Para corroborar o pensamento de Canotilho e de Jorge Miranda, exemplificamos: o direito à liberdade de locomoção, presente no art. 5º, XV da CR/88, é uma norma declaratória, enquanto o direito ao habeas corpus, fixado no art. 5º, LXVIII, constitui uma garantia.

De outro viés, várias teorias justificam o fundamento dos direitos humanos, como expressão mais ampla que direitos fundamentais, estes entendidos como os direitos humanos positivados, vejamos:

A **teoria jusnaturalista** fundamenta os direitos humanos em uma ordem superior universal, imutável, inerente à consciência humana.

A **teoria positivista** explica a existência dos direitos humanos na ordem normativa, enquanto legítima manifestação da soberania popular.

A **teoria moralista** encontra o embasamento dos direitos humanos fundamentais a partir da formação de uma consciência social sedimentada.

Em breves e iniciais linhas, pode-se dizer que na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, sob a égide de direitos fundamentais, estão os direitos individuais (vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade), os direitos coletivos, os direitos políticos e os direitos sociais.

Há quem sustente que todos os demais direitos individuais são decorrências desses direitos individuais básicos (vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade).

Todavia, a doutrina é unânime ao dizer que a relação dos direitos individuais previstos no art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil (com 78 incisos e 04 parágrafos) não é taxativa, nem exaustiva, mas meramente exemplificativa.

Aliás, o próprio artigo 5º determina que os direitos e garantias expressos na Constituição de 1988 não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte (artigo 5º, § 2º da CR/88).

No Brasil, os direitos fundamentais, como norma constitucional, trazem consigo uma série de efeitos imediatos, dentre eles: a) a revogação dos atos anteriores que forem incompatíveis com o texto expresso; b) a obrigação do legislador de produzir normas de acordo com a consagração dos valores fundamentais; c) a proibição ao retrocesso.

2.2. Histórico dos direitos fundamentais

As liberdades públicas ou direitos individuais como prerrogativas de toda e qualquer pessoa humana têm forte base no Cristianismo, o qual prega que cada indivíduo é criado à imagem e semelhança de Deus, valorizando o ser humano, individualmente, seja em face do seu par, seja em face do Estado.

Quando se fala de direitos fundamentais é necessário citar e fazer breve incursão em alguns instantes da história mundial, como abaixo segue:

2.2.1. Magna Carta, 1215-1224

Extraída pela nobreza inglesa do Rei João Sem Terra (Lackland), quando este já se apresentava enfraquecido diante das derrotas milita-

res, previu dentre outros: o habeas corpus, como expressão fundamental do direito à liberdade física; o princípio da legalidade tributária; o princípio da proibição de confisco; o princípio da ampla publicidade; o princípio da proporcionalidade e individualização da pena; o júri popular; a presunção de inocência; o pleno acesso ao Judiciário; o princípio da reciprocidade; a previsão de concurso para juízes; o princípio do devido processo legal.

Demarcou um marco na história dos direitos fundamentais ao ser o primeiro documento de limites ao poder do rei. Foi escrita em latim arcaico, beneficiando apenas os homens livres, especialmente os barões, que nesta oportunidade restringiram o poder absoluto do monarca.

2.2.2. Petition of Rights, 1628

Tal documento encarregou-se de reproduzir alguns direitos da Magna Carta.

2.2.3. Habeas Corpus Amendment Act, 1679

Tratava especificamente da liberdade de locomoção.

2.2.4. Bill of Rights, 1688 a 1689

Entrou para a história por ter sido o primeiro documento parlamentar a reconhecer uma declaração de direitos, foi elaborado após Revolução Gloriosa da Inglaterra, na qual Guilherme de Orange saiu vitorioso. Assim, antes de Guilherme e sua mulher serem coroados no trono inglês, eles aceitaram a Declaração de Direito feita pelo parlamento.

2.2.5. Declaração dos Direitos do Bom Povo da Virgínia, 1776

É reconhecida como a primeira declaração de direitos fundamentais em termos modernos, foi implementada por James Madison e George Mason.

Fortemente inspirada nas teorias de Locke, Rousseau e Montesquieu. Proclamava direitos do homem, tais como: igualdade e liberda-

de; o povo é detentor do poder; o governo deve atuar em nome do bem comum; segurança e proteção do povo; tripartição dos Poderes do Estado; livres eleições dos representantes do povo; liberdade de imprensa; dentre outros.

2.2.6. Carta de Direito dos Estados Unidos, 1789

O Bill of rights do povo americano ou Carta de Direitos dos Estados Unidos deu-se através de **emendas** à Constituição Norte-americana de 1787, quando Thomas Jefferson e James Madison elaboraram os enunciados que se tornaram as dez primeiras emendas constitucionais.

2.2.7. Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, 1789

Proclamada após a Revolução Francesa de 1789, pretendia claramente universalizar os direitos fundamentais, tendo como particularidades esse cunho universal e conteúdo teórico ou racional.

O racionalismo francês sofreu influência de Rousseau, através de sua obra “Contrato Social”, sendo comum comparar o primeiro artigo da declaração à primeira fase daquela obra: “os homens nascem livres”. Registre-se, também, a influência de Montesquieu, Voltaire e Locke, tudo no clima intelectual do século XVII. Suas principais características seriam: intelectualismo, mundialismo e individualismo. A Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão marca o Estado Liberal.

Em 17 artigos proclama os princípios da liberdade, da igualdade, da propriedade e da legalidade, além das garantias individuais liberais: ***liberté, égalité, fraternité***.

Estabelecia, dentre os dispositivos mais relevantes, que o Estado que não tivesse separação dos poderes e um enunciado de direitos individuais não teria uma Constituição.

2.2.8. Declaração do Povo Trabalhador e Explorado, 1918

Foi aprovada em janeiro de 1918 no 3º Congresso Panrusso dos Sovietes. Surgiu para exigir a inserção dos menos favorecidos e pôr fim à opressão do homem pelo homem, que dividia as pessoas em

classes sociais, conforme o poderio econômico.

Surgiu como consequência da Revolução Soviética de 1917. Os socialistas Saint-Simon, Fourier, Louis Blanc, Owen, e, sobretudo Marx e Engels (Manifesto Comunista de 1848) foram fonte de inspiração. Influenciou, dentre outros, as encíclicas papais, em especial, a *Rerum Novarum*, do Papa Leão XIII de 1891.

2.2.9. Declaração Universal dos Direitos do Homem, 1948

Elaborada após a Segunda Grande Guerra Mundial de 1948, foi editada pela Organização das Nações Unidas e proclamada em Paris no dia 10 de dezembro de 1948, através da Comissão dos Direitos do Homem presidida por Eleonora Roosevelt.

Apesar de não possuir obrigatoriedade legal, fundamentou o Tratado Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Tratado Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais (1966), representando um marco na conquista das liberdades individuais e consolidação da dignidade da pessoa.

Registre-se, finalmente, que a respeito da primeira constituição que positivou os direitos fundamentais, não há unanimidade, sendo ventiladas a Constituição Brasileira de 1824, a da Bélgica de 1831 e a dos Estados Unidos de 1787 (através do Bill of Rights, 1791).

2.3. Classificação dos Direitos Fundamentais

2.3.1. Nomenclatura

Diferenciemos, portanto, as expressões direitos fundamentais, direitos do homem, direitos do cidadão e direitos humanos, por terem conteúdos próprios e distintos.

Direitos do homem são inerentes à própria condição humana, vigentes a todo tempo e em todo lugar. Assim, a lei ou a Constituição não vai criá-los, mas apenas reconhecê-los, reforçando a teoria jusnaturalista dos direitos fundamentais.

Já **direitos humanos** são os estabelecidos em tratados e convenções internacionais.

Por seu turno, direitos do cidadão, como expressão utilizada na

Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão reflete a diferença entre os direitos que pertencem ao homem enquanto ser humano e os que pertencem a ele enquanto participante da sociedade.

E, por fim, **direitos fundamentais propriamente ditos** que são aqueles previstos numa ordem normativa, aqueles positivados, indispensáveis à pessoa humana e à vida digna, livre e solidária, bastando a condição de pessoa humana para que se possa reivindicar a violação.

2.4. Dimensões de Direitos Fundamentais

É comum dizer que os direitos fundamentais são divididos em várias gerações ou categorias, como características próprias dos momentos históricos que marcaram sua criação. Hodiernamente, é mais apropriado falar em dimensões, porque uma não supera a outra, valendo-se da inspiração do direito português.

Destaca Celso de Mello, ministro do Supremo Tribunal Federal do Brasil que:

"enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) - que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais - realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) - que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas - acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade".

(STF – Pleno – MS n. 22.164/SP – Rel. Min. Celso de Mello, Diário da Justiça, Seção I, 17 de Nov. de 1995, p. 39.206)

2.4.1. Primeira Dimensão

Se as ideias da Revolução Francesa foram historicamente traduzidas em três expressões: liberdade, igualdade e fraternidade, cada uma

das três gerações ou dimensões clássicas dos direitos fundamentais é representada por uma dessas palavras.

A primeira dimensão é a ligada ao postulado da liberdade, realçada pelos direitos individuais, civis e políticos. Que se constituem, sobretudo, numa obrigação de **não-fazer do Estado**, prestação negativa em prol do cidadão.

Tais direitos têm como marco histórico o Liberalismo, presente na Revolução Americana (1776) e Revolução Francesa (1789), constituindo-se em liberdades clássicas, negativas ou formais.

Exemplo: inviolabilidade de domicílio e de correspondência; direito de propriedade; direito de contratar; manifestação do pensamento religioso; liberdade política (eleger e ser eleito); vida; liberdade religiosa; liberdade de expressão; intimidade.

2.4.2. Segunda Dimensão

A segunda geração de direitos corresponde ao ideário da igualdade. São os direitos sociais e econômicos, nesse momento a aspiração é a melhoria das condições de vida e de trabalho das pessoas, distribuição de renda mais equânime e igualdade de oportunidades. Surgiram no estudo aprofundado das relações de capital e trabalho, com forte inspiração no Estado do bem-estar social (welfare state).

Tem como marco histórico o final do século XIV, início do século XX, Revolução Industrial, Revolução Russa e Revolução Mexicana, 1917.

Constituem obrigação de fazer do Estado ou prestação positiva. Exemplos: direitos sociais; políticos e econômicos; saúde; educação; direitos trabalhistas; previdenciários; culturais; de assistência social.

2.4.3. Terceira Dimensão

São aqueles direitos ligados ao ideário da fraternidade, sendo de titularidade coletiva, isto é, são transindividuais, podendo ser classificados em difusos e coletivos. Tais direitos coletivos nasceram junto com a sociedade de massas, em razão da industrialização e do êxodo urbano. Preocupam-se com o futuro da humanidade e estão ligados à ideia de solidariedade e de gerações futuras. Têm como marco histórico o período posterior à Segunda Guerra Mundial.

São valores e direitos titularizados por uma categoria de pessoas, porque o modelo clássico baseado no interesse individual já restava superado, ineficaz na solução de alguns tipos de conflito. Tudo numa consciência jurídica de que o homem vive em grupo e de que existem bens que não podem ter um titular unilateral.

Exemplos: meio ambiente equilibrado; autodeterminação dos povos; paz universal.

O Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/90, em seu artigo 81, conceitua tais direitos.

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:
I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.¹

2.4.4. Quarta Dimensão

Após essas três gerações clássicas, alguns doutrinadores têm ampliado esse rol, dada a dinâmica das relações sociais. Paulo Bonavides (1996a), Norberto Bobbio e Alexandre de Moraes afirmam que o processo de globalização determinou uma restrição à soberania dos Estados, surgindo a necessidade de se tutelar direitos não contemplados nas três gerações clássicas, tais como o direito à democracia, à informação, à paz, direito de comunicação e ao pluralismo político.

1. BRASIL. Lei n. 8.078 de 11 de setembro de 1990. Cria o Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/l8078.htm>>. Acesso em: 24 de jun. 2009.

Tem como marco histórico a década de 70 e como titulares todos os habitantes da Terra e futuras gerações. Direitos estes que recaem sobre as grandes formações sociais e grupos humanos.

Decerto que a dignidade da pessoa humana pode sofrer ameaças que desafiam as fronteiras do Estado, como ocorreu em 11 de setembro de 2001, no atentado ao World Trade Center, EUA. Casos de terrorismo, de questões relativas à globalização, direitos das minorias, etc.

2.4.5. Quinta Dimensão

Para uma primeira corrente, diz respeito aos direitos não titularizados pelo homem, mas pela natureza. Para uma segunda, abrange os avanços da engenharia genética, da cibernética e destacam-se na proteção, por exemplo, do direito de morrer. São defendidos e tratados, especialmente, por Norberto Bobbio. Têm como marco histórico a década de 90 e início do século XXI. Exemplo: questão da clonagem; eutanásia passiva; soja transgênica; células-tronco; dentre outros.

Por fim, é importante ressaltar que essa divisão não está livre de críticas, vejamos:

Não se deve procurar incluir tal ou qual direito em uma determinada geração (melhor dizendo: dimensão), como se as outras dimensões não afetassem o conteúdo desse direito.

Todos os direitos fundamentais (civis, políticos, sociais, econômicos, culturais, ambientais etc) devem ser analisados em todas as dimensões, a saber: na dimensão individual-liberal (primeira dimensão), na dimensão social (segunda dimensão), na dimensão de solidariedade e fraternidade (terceira dimensão) e na dimensão democrática (quarta dimensão). Cada uma dessas dimensões é capaz de fornecer uma nova forma de conceber um dado direito.

A liberdade sem o mínimo de igualdade pouco vale. Do mesmo modo, de nada adianta a igualdade se não há garantia de liberdade. A luta pela efetivação dos direitos fundamentais deve englobar todos esses direitos e não apenas os de uma determinada "gera-

ção”, como se essa efetivação devesse ocorrer de forma progressiva de uma geração para outra².

Mesmo com ideias contrárias, a clássica divisão dos direitos fundamentais em dimensões foi amplamente adotada em nível doutrinário e jurisprudencial. Contudo, é importante esclarecer que as diversas dimensões são complementares e jamais supressivas.

2.5. Características dos Direitos Fundamentais

É comum dizer que existem direitos fundamentais formais e materiais, sendo formais aqueles que têm previsão escrita e materiais aqueles que estão vinculados à convivência livre, digna e igual, levando-se em conta que o princípio da dignidade da pessoa humana é o eixo caracterizador da fundamentalidade do direito.

De um modo geral, a doutrina brasileira reconhece nos direitos fundamentais as seguintes características:

HISTORICIDADE - os direitos fundamentais seriam fruto da evolução histórica da humanidade, afirmação atacada pelos adeptos da teoria jusnaturalista, para os quais os direitos fundamentais são inerentes à condição humana.

INALIENABILIDADE - são os direitos fundamentais intransferíveis e não negociáveis, por isso, indisponíveis. Apenas como exemplo, citemos o artigo 199 da Constituição da República Brasileira, 1988, que diz: é vedado todo tipo de comercialização de órgãos, tecidos ou substâncias humanas para fins de transplante.

IMPRESCRITIBILIDADE - não deixam de ser exigíveis em razão da inércia ou do não exercício ao longo do tempo.

IRRENUNCIABILIDADE - pode-se deixar de exigí-los, mas nunca renunciá-los porque são da pessoa humana e não de um homem individualmente considerado.

LIMITABILIDADE OU RELATIVIDADE - não são absolutos, isto é, pode haver limitação. Há quem diga que a **liberdade de pensar**

2. LIMA, George Marmelstein. *Críticas a Teoria das Gerações (ou mesmo Dimensões) dos Direitos Fundamentais*. Acesso em: 15 jul. 2009. Disponível em: < <http://www.georgemlima.xpg.com.br/geracoes.pdf> > .

nunca comporta limitação ou relativização. Em caso de conflito entre mais de um direito individual deve-se buscar a harmonização, conforme os critérios da proporcionalidade, de forma que nunca se revogue um direito em detrimento de outros.

Existem limites ao legislador (*Teoria dos limites aos limites*). Para o Supremo Tribunal Federal o **princípio do devido processo legal substancial ou material** (razoabilidade) é uma limitação ao legislador no momento de estabelecer restrições aos direitos fundamentais.

O princípio da razoabilidade consiste no uso de três técnicas: a) **adequação**: pertinência entre a norma a ser produzida e a finalidade que se deseja ver alcançada; b) **necessidade**: verificação da real indispensabilidade da restrição e se ela é a menos gravosa entre as possíveis; c) **proporcionalidade**: compatibilização entre os resultados alcançados e as restrições impostas, a proporção entre os fins e os meios, entre resultados e objetivos.

Da mesma forma, existem **limitações no próprio texto constitucional** (rol exemplificativo): vida não impede pena de morte em caso de guerra declarada; liberdade não impede a prisão; propriedade não impede a desapropriação.

CONCORRÊNCIA OU ACUMULAÇÃO - os direitos fundamentais podem ser usados em conjunto. Por exemplo: direito de informação junto com direito de opinião.

UNIVERSALIDADE - basta a condição humana para exigir um direito fundamental, isto é, todos os seres humanos têm seus direitos fundamentais. Também se estende às pessoas jurídicas públicas e privadas, bem como entes morais (nascituro, massa falida, espólio, condomínio, sociedade de fato), valendo o princípio "in dubio pro concessão dos direitos e garantias".

VEDAÇÃO AO RETROCESSO - se um direito fundamental já tiver sido incorporado, não pode ser suprimido, isto é, em todo direito fundamental há uma cláusula de irreversibilidade implícita. Atualmente discute-se se essa vedação é absoluta ou se comporta flexibilização.

2.6 – Os direitos fundamentais e as Constituições do Brasil

Em breves linhas fazemos rápido apanhado da contemplação dos direitos fundamentais nas diversas **Constituições brasileiras**, dando

ênfoque ao momento histórico.

2.6.1. Constituição Política do Império do Brasil de 1824

Foi outorgada em 25 de março de 1824, sendo fortemente influenciada pelo liberalismo francês e pelo Movimento “Vintista” (Revolução Portuguesa de 1820), que exigia o retorno do rei Dom João VI a Portugal com a retirada das tropas inglesas. Inspirada na Constituição Francesa de 1791 trazia disposições concernentes aos direitos individuais sob a rubrica Garantias dos Direitos Cíveis e Políticos dos Cidadãos Brasileiros (art. 179, incisos I a XXXV).

2.6.2 – Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891

Surgiu com o golpe de estado de 15 de novembro de 1889 que destituiu o Imperador, dando fim à Monarquia e proclamando a República Federativa do Brasil. Ao que parece, a República foi proclamada por um levante militar, sem nenhuma participação popular.

A primeira norma jurídica do movimento republicano foi a edição do Decreto n. 01, redigido pelo notável jurista Rui Barbosa que criou provisoriamente a República Federativa, com as províncias sendo transformadas em estados. Em seguida, foi criada uma Comissão para elaborar a nova Constituição, que no artigo 72, cuidava dos direitos à liberdade, à segurança e à propriedade.

2.6.3 – Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934

Em 1930 surge uma revolução que põe fim à chamada Primeira República, com destaque para Getúlio Vargas, líder civil da Revolução, que assumiu a presidência do Brasil, provisoriamente, com amplos poderes, inclusive legislativos. Enquanto isso, os revolucionários aguardavam a democracia, mas o Presidente Vargas queria que perdurasse o governo provisório, o país encontrava-se em crise.

Em 1932 eclode em São Paulo a Revolução Constitucionalista. Sendo que em 16 de julho de 1934 foi promulgada a Constituição de 1934, inspirada na Constituição de Weimar de 1919, que teve como pontos marcantes a declaração dos direitos e garantias individuais.

Pode-se afirmar que foi a primeira a enunciar, além dos direitos e garantias individuais, os direitos de nacionalidade e políticos, no que, com exceção da Constituição de 1937, foi repetida pelas Cartas subsequentes. Foi a primeira a também inscrever direitos econômicos e sociais, sob o título Da Ordem Econômica e Social.

2.6.4 – Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1937

Em 10 de novembro de 1937 um golpe liderado por Getúlio Vargas fecha o Congresso Nacional, extingue partidos políticos e outorga a nova Constituição, de cunho eminentemente autoritário. Os três poderes foram mantidos apenas formalmente, porque o que ocorreu foi uma excessiva concentração de poderes nas mãos de Vargas. Implantou-se o chamado Estado Novo.

Vale consignar que houve graves restrições aos direitos individuais, com a previsão de pena de morte para alguns crimes.

2.6.5 – Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1946

Com o fim da Segunda Guerra Mundial os movimentos democráticos ganharam força por todo o mundo e a Nova Constituição pretendia pôr fim ao Estado autoritário em vigor no país desde 1930. Foi uma Constituição Republicana, Federativa e Democrática, que prestigiou o municipalismo e a revisão das garantias e direitos individuais, autonomia das instituições e dos estados-membros.

Todavia, no dia 31 de março de 1964 um golpe militar implantou uma ditadura no Brasil, depondo o presidente e estabelecendo um governo de militares, por um período de 20 anos, isto é, até a Nova República de 1984.

Uma Junta Militar administrou o país por meio de Atos Institucionais, era o governo do chamado Supremo Comando da Revolução. Direitos políticos foram cassados e diversos cidadãos, dentre eles, juizes e promotores foram exonerados e exilados do país. Toda forma de resistência era punida, tornou-se comum tortura e homicídios.

2.6.6 – Constituição do Brasil de 1967

Por intermédio do Ato Institucional n. 4, de dezembro de 1966 o Congresso Nacional é convocado para votar a nova Constituição, conhecida como “Constituição Castelista” em referência ao Marechal Humberto de Alencar Castello Branco, então presidente. Com a eleição de Arthur Costa e Silva em março de 1967, foi implantado um regime autoritário com total controle militar da segurança nacional.

Assim, em 13 de dezembro de 1968 o governo editou o Ato Institucional n. 5, o mais rigoroso de todos os atos do período ditatorial, que suspendeu as garantias da magistratura, do Ministério Público e eliminou a estabilidade dos funcionários públicos, como se fosse um novo e inesperado golpe. Como Arthur Costa e Silva sofre um derrame em agosto de 1969, o poder passou a ser exercido por uma junta composta pelos ministros do Exército, Marinha e Aeronáutica, que teve como seu ponto forte a edição do Ato Institucional n. 13, no qual foi criada a pena de banimento para todo brasileiro que se “tornar inconveniente, nocivo, perigoso à segurança nacional”, vindo o Ato Institucional n. 14 restabelecer a pena de morte.

O Brasil viveu um momento de grande retrocesso na tutela das liberdades individuais, marcado por censura política, repressão, tortura e intensificação da luta armada.

2.6.7 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

Em 1984, a oposição liderada por Tancredo Neves (que venceu as eleições indiretas para a Presidência da República) e o movimento “Diretas Já” forçavam a redemocratização e a convocação de eleições diretas. Foi criada uma Assembléia Nacional Constituinte: era a chamada Nova República se instalando para a reorganização política do Brasil.

Quando foi promulgada esta Carta Política, Ulysses Guimarães, deputado federal e presidente da Assembléia Nacional Constituinte, afirmou: “A Constituição é caracteristicamente o estatuto do homem, da liberdade, da democracia (...). Tem substância popular e cristã no título que consagra: a Constituição Cidadã!” (SIQUEIRA JR, 2001, p. 1).

Cuida dos direitos fundamentais da seguinte forma: **Título II - Dos Direitos e Garantias Fundamentais** (Cap. I - Direitos e Deveres Individuais e Coletivos; Cap. II - Direitos Sociais; Cap. III - Direitos da Nacionalidade; Cap. IV - Direitos Políticos), **Título VII - Da Ordem Econômica e Financeira** e **Título VIII - Da Ordem Social**.

De marcante pode-se afirmar que a Constituição de 1988:

A - foi a primeira a fixar os direitos fundamentais antes da organização do próprio Estado, realçando a importância deles na nova ordem democrática restabelecida no país após longos anos de autoritarismo;

B - tutelou novas formas de interesses, os denominados interesses coletivos e difusos;

C - impôs deveres ao lado de direitos individuais e coletivos.

Pode-se dizer que o valor norteador fundamental da Carta Magna de 1988 é o princípio da dignidade da pessoa humana, traçado no art. 1º, III, da CR/88, na qualidade de um verdadeiro “superprincípio” a orientar todo o nosso ordenamento jurídico.

O princípio da dignidade da pessoa impõe dever de respeito, numa obrigação de não-fazer, isto é, responsabilidade do Estado de não violar a dignidade da pessoa e de não permitir que terceiro o faça. Bem como, dever de proteção e obrigação de fazer, ao efetivar através de políticas sociais, a dignidade pessoal.

3. A vedação ao retrocesso

3.1. A vedação ao retrocesso e a doutrina

A vida social deve pautar-se na confiança no Estado e na segurança das relações jurídicas, assim seria inconstitucional qualquer golpe ou ato de surpresa contra o cidadão, capaz suprimir-lhe um direito fundamental já conquistado. Tudo para que se evitem políticas discriminatórias ou de exceção.

Pois bem, neste aspecto, discorre o mestre Canotilho sobre a cláusula de não retrocesso social que ele coloca como sendo uma proibição de contra-revolução ou da evolução reacionária:

“... ”

a idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de contra-revolução social ou da evolução reacionária. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjectivo. (...) O princípio da proibição do retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efectivado através de medidas legislativas (...) deve considerar-se constitucionalmente garantido sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam na prática numa ‘anulação’ pura e simples desse núcleo essencial. A liberdade de conformação do legislador e inerente auto-reversibilidade têm como limite o núcleo essencial já realizado.” (CANOTILHO, 1998).

Entre os doutrinadores defensores deste princípio ou cláusula geral destaca-se, além de José Joaquim Gomes Canotilho, Ingo Wolfgang Sarlet, Flávia Piovesan e Luís Roberto Barroso. Afirma Luis Roberto Barroso (2001, p.158), que apesar do princípio da vedação ao retrocesso não estar explícito é uma consequência do nosso sistema jurídico-constitucional.

Para Ingo Sarlet (2003, p. 354) o princípio da vedação ao retrocesso social amparado no Estado Democrático e no princípio da dignidade da pessoa humana, garante que ninguém será surpreendido por ‘casuísmos da política e do absolutismo das maiorias parlamentares’ Vejamos dois trechos bastante conhecidos de sua obra:

Negar reconhecimento do princípio da proibição de retrocesso significaria, em última análise, admitir que os órgãos legislativos (assim como o poder público de modo geral), a despeito de esta-

rem inquestionavelmente vinculados aos direitos fundamentais e às normas constitucionais em geral, dispõem do poder de tomar livremente suas decisões mesmo em flagrante desrespeito à vontade expressa do Constituinte

[...]

não restam dúvidas de que toda a atividade estatal e todos os órgãos públicos se encontram vinculados pelo princípio da dignidade da pessoa humana, impondo-lhes, neste sentido, um dever de respeito e proteção, que se exprime tanto na obrigação por parte do Estado de abster-se de ingerências na esfera individual que sejam contrárias à dignidade pessoal, quanto no dever de protegê-la contra agressões por parte de terceiros, seja qual for sua procedência. Assim, percebe-se, desde logo, que o princípio da dignidade da pessoa humana não apenas impõe um dever de abstenção (respeito), mas também condutas positivas tendentes a efetivar e proteger a dignidade indivíduo. (SARLET, 2004, p. 162).

A vedação ao retrocesso ou proibição da contra-revolução é dever anexo de não tomar medidas de retrocesso que atentem contra as conquistas já atingidas, as lutas já vencidas, no sentido de usurpá-las desarrazoadamente.

A jurisprudência europeia desenvolveu o chamado “**princípio da proibição do retrocesso social**”, como uma cláusula geral, uma característica basilar dos direitos fundamentais. Desta forma, o indivíduo se vê protegido contra ingerências arbitrárias dos detentores de poder.

Surgiu na Alemanha e em Portugal, como decorrência da dignidade da pessoa humana e dos princípios do Estado Democrático de Direito.

Ressalte-se que a vedação ao retrocesso, para alguns doutrinadores, não é absoluta.

A instabilidade da vida social e a dinâmica sócio-econômica, às vezes, mitigam a capacidade estatal de promover o bem-estar social. A ideia é válida, no sentido de que a vedação ao retrocesso, por ser intimamente ligada ao mínimo existencial e à dignidade da pessoa,

pode ser moldada ou flexibilizada para evitar falência do Estado, mas sempre se levando em conta que o seu eixo garantidor mínimo (dignidade do indivíduo) é intocável.

Nesse entendimento, observemos, mais uma vez, estudo do ilustre professor Ingo Sarlet:

A dinâmica das relações sociais e econômicas, notadamente no que concerne às demandas de determinada sociedade em matéria de segurança social e, por via de consequência, em termos de prestações sociais asseguradas pelo poder público, por si só já demonstra a inviabilidade de se sustentar uma vedação absoluta de retrocesso em matéria de direitos sociais. Se somarmos estes fatores à variabilidade e instabilidade da capacidade prestacional do Estado e da própria sociedade (de qualquer Estado e sociedade, como deflui da experiência vivenciada em quase todos os recantos do planeta) como um todo, especialmente num contexto de crise econômica e incremento dos níveis de exclusão social (que, por sua vez, resulta no aumento da demanda por proteção social), acompanhado de problemas na esfera arrecadação de recursos que possam dar conta dos reclamos na esfera da proteção social, igualmente dá conta que o reconhecimento de um princípio da proibição de retrocesso não poderia – como suficientemente destacado nas páginas precedentes -resultar numa vedação absoluta de qualquer medida que tenha por objeto a promoção de ajustes, eventualmente até mesmo de alguma redução ou flexibilização em matéria de segurança social, onde realmente estiverem presentes os pressupostos para tanto.

Visto isso, importa avançar no que diz com a construção de alguns critérios materiais que viabilizem uma solução constitucionalmente adequada e equânime no âmbito da aferição dos limites da aplicação do princípio da proibição de retrocesso. Neste contexto, a primeira noção a ser resgatada é a do núcleo essencial dos direitos fundamentais sociais que estejam sendo objeto de alguma medida retrocessiva. Como já restou suficientemente destacado, o legislador (assim como o poder público em geral) não pode, uma vez concretizado determinado direito social no plano da legislação

infraconstitucional, mesmo com efeitos meramente prospectivos, voltar atrás e, mediante uma supressão ou mesmo relativização (no sentido de uma restrição), afetar o núcleo essencial legislativamente concretizado de determinado direito social constitucionalmente assegurado. Assim, como já deflui do próprio texto, é em primeira linha o núcleo essencial dos direitos sociais que vincula o poder público no âmbito de uma proteção contra o retrocesso e que, portanto, encontra-se protegido.

Que tal núcleo essencial encontra-se diretamente vinculado ao princípio da dignidade da pessoa humana, notadamente (em se tratando de direitos sociais prestacionais) ao conjunto de prestações materiais indispensáveis para uma vida com dignidade, constitui uma das teses centrais aqui sustentadas, ainda que sem qualquer pretensão de originalidade. Além disso, a noção de mínimo existencial, compreendida, por sua vez, como abrangendo o conjunto de prestações materiais que asseguram a cada indivíduo uma vida com dignidade, que necessariamente só poderá ser uma vida saudável, que corresponda a padrões qualitativos mínimos, nos revela que a dignidade da pessoa atual como diretriz jurídico-material tanto para a definição do núcleo essencial, quanto para a definição do que constitui a garantia do mínimo existencial, que, na esteira de farta doutrina, abrange bem mais do que a garantia da mera sobrevivência física, não podendo ser restringido, portanto, à noção de um mínimo vital ou a uma noção estritamente liberal de um mínimo suficiente para assegurar o exercício das liberdades fundamentais. Em se partindo do pressuposto que as prestações estatais básicas destinadas à garantia de uma vida digna para cada pessoa constituem (tal como já foi lembrado) inclusive parâmetro necessário para a justiciabilidade dos direitos sociais prestacionais, no sentido de direitos subjetivos definitivos que prevalecem até mesmo em face de outros princípios constitucionais (como é o caso da “reserva do possível” [e da conexas reserva parlamentar em matéria orçamentária] e da separação dos poderes, apenas para referir os que têm sido mais citados na doutrina, resulta evidente – ainda mais em se cuidando de uma dimensão negativa (ou defensiva) dos direitos sociais (e neste sentido não apenas dos direitos a presta-

ções) – que este conjunto de prestações básicas não poderá ser suprimido ou reduzido (para além do seu conteúdo em dignidade da pessoa) nem mesmo mediante ressalva dos direitos adquiridos, já que afetar o cerne material da dignidade da pessoa (na sua dupla dimensão positiva e negativa) continuará sempre sendo uma violação injustificável do valor (e princípio) máximo da ordem jurídica e social³.

3.2. A vedação ao retrocesso e a Constituição de 1988

Em 05 de outubro de 2008 a Constituição da República do Brasil completou 20 (vinte) anos. Fruto da evolução do constitucionalismo, foi reconhecida como a “Constituição Cidadã”, nela é indiscutível o dirigismo e o desejo de consolidação do Estado Democrático de Direito e de uma sociedade livre, justa e solidária.

Nesse sentido, sustenta doutrina já mencionada que o princípio do não retrocesso social é implícito à Constituição da República de 1988 e decorre não só do Estado Democrático de Direito, como também do princípio da dignidade da pessoa humana, epicentro da nossa ordem constitucional, nas palavras de Daniel Sarmento (2006, p. 130).

O princípio do não retrocesso social tem íntima ligação com outros princípios decorrentes da nossa Constituição, quais sejam, o princípio da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras de direitos fundamentais, previsto no art. 5º, § 1º, da CR/88; da segurança jurídica; da proteção da confiança; dentre outros.

Por certo que num país cujo maior legislador ainda é o presidente da República, através das malfadadas medidas provisórias; onde o Poder Legislativo só investiga através das inúmeras e intermináveis Comissões Parlamentares de Inquérito (CPI's); onde o Poder Judiciário legisla suprimindo nos seus julgados as omissões do poder competente, muito se tem a avançar.

Contudo, o que se reconhece é que a nossa Lei Magna deseja contribuir para a construção de um novo paradigma no que tange ao de-

3. SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro*. Acesso em: 20 mai. 2009. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>

ver estatal de realizar os direitos fundamentais e buscar sempre o desenvolvimento do país, vejamos:

“Artigo 3º - Constituem Objetivos Fundamentais da República Federativa do Brasil:

[...]

II - garantir o desenvolvimento nacional;”

(Artigo 3º, II da Constituição da República)⁴.

Há quem defenda que tal inciso quer dizer que o progresso, de um modo geral, é um objetivo fundamental do Estado, não havendo limitação ao tipo de progresso que faz menção. Poder-se-ia, assim, afirmar que a nossa Lei Magna referiu-se o progresso jurídico, e por assim dizer, ao princípio da vedação ao retrocesso.

Desse modo, o Estado brasileiro tem o dever de não retroceder nas políticas relacionadas às liberdades individuais, pois quem causa retrocesso não realiza o progresso.

Não é demais afirmar que o preâmbulo da Constituição da República de 1988 tem forte ligação com a política progressiva dos direitos sociais.

PREÂMBULO

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL⁵.

5. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 24 de jun. 2009.

4. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 24 de jun. 2009

Ademais, o artigo 60, § 4º, inciso IV da Constituição da República do Brasil estabelece que os direitos fundamentais são cláusulas pétreas, isso significa que não pode haver emenda constitucional tendente a aboli-los da nossa ordem constitucional, proibindo o retrocesso.

Por fim, Ingo Sarlet sustenta que a proibição ao retrocesso social está prevista implicitamente no nosso texto constitucional e decorre do direito fundamental à segurança, vejamos:

“ ...

No caso da ordem jurídica brasileira, a Constituição Federal de 1988, após mencionar a segurança como valor fundamental no seu Preâmbulo, incluiu a segurança no seletivo elenco dos direitos “invioláveis” arrolados no caput do artigo 5º, ao lado dos direitos à vida, liberdade, igualdade e propriedade. Muito embora em nenhum momento tenha o nosso Constituinte referido expressamente um direito à segurança jurídica, este (em algumas de suas manifestações mais relevantes) acabou sendo contemplado em diversos dispositivos da Constituição, a começar pelo princípio da legalidade e do correspondente direito de a não ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (artigo 5º, inciso II), passando pela expressa proteção do direito adquirido, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito (artigo 5º, inciso XXXVI), bem como pelo princípio da legalidade e anterioridade em matéria penal (de acordo com o artigo 5º, inciso XXXIX, não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal) e da irretroatividade da lei penal desfavorável (artigo 5º, inciso XL), até chegar às demais garantias processuais (penais e civis), como é o caso da individualização e limitação das penas (artigo 5º, incisos XLV a XLVIII), das restrições à extradição (artigo 5º, incisos LI e LII) e das garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, incisos LIV e LV), apenas para referir algumas das mais relevantes, limitando-nos aqui aos exemplos extraídos do artigo 5º, que, num sentido amplo,

também guardam conexão com a noção de segurança jurídica. Assim, bastariam estas breves considerações, para demonstrar o quanto a segurança jurídica (aqui tomada num sentido propositalmente amplo) assumiu um lugar de destaque na atual ordem jurídico-constitucional brasileira, ao lado da segurança social (igualmente consagrada de modo expresse no âmbito da ordem social e ligada diretamente aos direitos fundamentais à saúde, assistência e previdência social).

...

Aliás, justamente em face da instabilidade institucional, social e econômica vivenciada (e não estamos aqui em face de um fenômeno exclusivamente nacional), que inevitavelmente tem resultado numa maratona reformista, igualmente acompanhada por elevados níveis de instabilidade, verifica-se que o reconhecimento, a eficácia e a efetividade do direito à segurança cada vez mais assume papel de destaque na constelação dos princípios e direitos fundamentais.”⁶

3.3 – A vedação ao retrocesso e o Pacto de San José da Costa Rica

A Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de San José de Costa Rica, é uma tentativa de aplicar no continente americano a política de direitos humanos, amplamente divulgada no Velho Continente.

O Pacto de San José de Costa Rica, adotado e aberto à assinatura na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em San José de Costa Rica, no dia 22 de novembro de 1969 e ratificado pelo Brasil em 25 de setembro de 1992. Logo em seu preâmbulo reafirma suas diretrizes, princípios e pretensões, observemos:

“PREÂMBULO

Os Estados Americanos signatários da presente Convenção,
Reafirmando seu propósito de consolidar neste Continente, dentro

6. SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro*. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em: 20 de maio de 2009.

do quadro das instituições democráticas, um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundado no respeito dos direitos humanos essenciais;

...

Reiterando que, de acordo com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, só pode ser realizado o ideal do ser humano livre, isento do temor e da miséria, se forem criadas condições que permitam a cada pessoa gozar dos seus direitos econômicos, sociais e culturais, bem como dos seus direitos civis e políticos;

...”7

Há no referido Pacto inúmeros exemplos expressos e evidentes de aplicação do princípio da vedação ao retrocesso social, citemos:

Artigo 4º - Direito à vida

3. Não se pode restabelecer a pena de morte nos Estados que a hajam abolido.

...

Capítulo III - DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS

Artigo 26 - Desenvolvimento progressivo

Os Estados-partes comprometem-se a adotar as providências, tanto no âmbito interno, como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados.

...

Artigo 29 - Normas de interpretação

Nenhuma disposição da presente Convenção pode ser interpretada no sentido de:

a) permitir a qualquer dos Estados-partes, grupo ou indivíduo, suprimir o gozo e o exercício dos direitos e liberdades reconhecidos;

7. RICA. Pacto de San José da Costa. *Convenção Americana de Direitos Humanos*. Disponível em <<http://www.portaldafamilia.org.br/artigos/texto065.shtml>> . Acesso em: 05 de junho, e, 2009.

dos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista;

b) limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos em virtude de leis de qualquer dos Estados-partes ou em virtude de Convenções em que seja parte um dos referidos Estados;

c) excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo;

d) excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza⁸.

Desta forma, o princípio da vedação ao retrocesso social está previsto e foi acolhido pelo Pacto de São José da Costa Rica, garantindo ao indivíduo o acúmulo de patrimônio jurídico e social.

3.4 – A vedação ao retrocesso e a Jurisprudência

A jurisprudência europeia desenvolveu o chamado “princípio proibição do retrocesso social”, como uma cláusula geral ou uma característica basilar dos direitos fundamentais, protegendo a pessoa humana de inversões sociais danosas aos direitos fundamentais já consagrados.

Nesse sentido, segue trecho de acórdão da Corte Constitucional Portuguesa, à época, (1983/1984) inovador:

“...

É que aí a tarefa constitucional a que o Estado se acha obrigado é uma garantia do direito fundamental, constitui ela mesma objecto de um direito dos cidadãos. Quando a tarefa constitucional consiste na criação de um determinado serviço público (como acontece com o Serviço Nacional de Saúde) e ele seja efectivamente criado, então a sua existência passa a gozar de protecção constitucional, já que a sua abolição implicaria um atentado a uma garantia institucional de um direito fundamental e, logo, um atentado ao próprio

8. RICA: Pacto de San José da Costa. *Convenção Americana de Direitos Humanos*. Disponível em <<http://www.portaldafamilia.org.br/artigos/texto065.shtml>>. Acesso em: 05 de junho de 2009.

direito fundamental.

...

Assim, J. J. Gomes Canotilho, na sua obra *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador* (Coimbra, 1983), após distinguir também vários níveis de relevância jurídica dos direitos sociais («dimensão subjectiva», «dimensão programática» e «dimensão igualitária») e depois de afirmar que essa «dimensão subjectiva» resulta, além do mais, da «radicação subjectiva de direitos através da criação por lei, actos administrativos, etc., de prestações, instituições e garantias necessárias à concretização dos direitos constitucionalmente reconhecidos», conclui pela irreversibilidade dessa concretização (aliás num enquadramento teórico mais vasto): É neste segundo sentido que se fala de direitos derivados a prestações (assistência social, subsídio de desemprego, etc.) que significam o direito de judicialmente ser reclamada a manutenção do nível de realização e de se proibir qualquer tentativa de retrocesso social [op. cit., p. 374; *itálico no original*].

No mesmo sentido vai Jorge Miranda, que, num texto tão conclusivo quanto prudente - com a particularidade de se referir precisamente a uma hipótese igual ao caso de que trata o presente acórdão -, escreveu:

Maiores dúvidas provocará a revogação de lei que dê exequibilidade a certa norma constitucional sem ser acompanhada da emissão de nova lei (v. g. a revogação pura e simples da lei sobre o serviço nacional de saúde). Haverá inconstitucionalidade material do acto revogatório em virtude de produzir uma omissão? Poderá supor-se que sim: o legislador tem, certamente, a faculdade de modificar qualquer regime legislativo; o que parece não ter é a faculdade de subtrair supervenientemente a qualquer norma constitucional a exequibilidade que tenha adquirido [autor citado, *Manual de Direito Constitucional*, vol. I, tomo II, Coimbra, 1981, p. 670; *itálico acrescentado*].

...

a partir do momento em que o Estado cumpre (total ou parcialmente) as tarefas constitucionalmente impostas para realizar um direito social, o respeito constitucional deste deixa de consistir (ou

deixa de consistir apenas) numa obrigação positiva, para se transformar ou passar também a ser uma obrigação negativa. O Estado, que estava obrigado a atuar para dar satisfação ao direito social, passa a estar obrigado a abster-se de atentar contra a realização dada ao direito social”.

(Acórdão n. 39/84 do Tribunal Constitucional da República Portuguesa⁹).

No Brasil, a corte guardiã da Constituição da República, Supremo Tribunal Federal, reconhece a vedação ao retrocesso como uma característica dos direitos fundamentais, proibindo a supressão arbitrária de garantias já consolidadas, tudo numa derivação do princípio da dignidade da pessoa e princípios do Estado Democrático de Direito.

Por se tratar de julgamento marco, na fixação do princípio da irreversibilidade social, vejamos acórdão da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.946¹⁰:

ADI 1946 MC / DF - DISTRITO FEDERAL “MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE “Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES“Julgamento: 29/04/1999 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Publicação

DJ 14-09-2001 PP-00048 EMENT VOL-02043-01 PP-00050

Parte(s)

REQTE. : PARTIDO SOCIALISTA BRASILEIRO - PSB

ADVDA. : VALESKA MONTEIRO DE MELO

REQDAS. : MESAS DA CÂMARA DOS DEPUTADOS E DO SENADO FEDERAL

REQDO.: MINISTRO DE ESTADO DA PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL

9. PORTUGUESA. Tribunal Constitucional da República. Acórdão n. 39/84. Processo n. 6/83. Disponível em: < http://www.fd.uc.pt/hrc/enciclopedia/portugal/jurisprudencia/tc_39_84.pdf >. Acesso em 22 de junho de 2009.

10. FEDERAL, Supremo Tribunal. Medida Cautelar em ADI. Rel. Ministro Sydney Sanches. ADI 1946. Disponível em: < [http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=medida%20cautelar%20adi%20distrito%20federal\(1946.NUME.%20OU%201946.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=medida%20cautelar%20adi%20distrito%20federal(1946.NUME.%20OU%201946.ACMS.)&base=baseAcordaos) >. Acesso em: 22 de junho de 2009.

Ementa

“EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. LICENÇA-GESTANTE. SALÁRIO. LIMITAÇÃO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 14 DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998, E DO ART. 6º DA PORTARIA Nº 4.883 , DE 16.12.1998, BAIXADA A 16.12.1998, PELO MINISTRO DE ESTADO DA PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 3º, IV, 5º, I , 7º, XVIII, E 60, § 4º, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MEDIDA CAUTELAR. 1. Portaria ministerial não pode regulamentar norma constitucional, menos ainda quando esta é auto-aplicável e por isso mesmo independe de regulamentação. Se vem a ser baixada, é de ser interpretada como de eficácia apenas interna, ou seja, no âmbito da Administração Pública, no caso, da Previdência e Assistência Social, destinada somente a orientar os servidores subordinados ao Ministério. 2. E, não tendo, a norma impugnada, da Portaria, eficácia normativa externa, não está sujeita ao controle concentrado de constitucionalidade, por esta Corte, em Ação Direta de Inconstitucionalidade, conforme sua pacífica jurisprudência. 3. Precedentes do S.T.F. 4. Sendo assim, é acolhida preliminar, para não se conhecer desta A.D.I., no ponto em que impugna o art. 6º da Portaria nº 4.883, de 16.12.1998, do M.P.A.S., o qual, porém, ficará sujeito ao controle difuso de constitucionalidade e legalidade, nos órgãos judiciários competentes, e na solução de casos concretos, "inter-partes". Quanto a esse dispositivo, portanto, resulta prejudicado o requerimento de medida cautelar. 5. O Supremo Tribunal Federal já asentou o entendimento de que é admissível a Ação Direta de Inconstitucionalidade de Emenda Constitucional, quando se alega, na inicial, que esta contraria princípios imutáveis ou as chamadas cláusulas pétreas da Constituição originária (art. 60, § 4º, da C.F.). Precedente: A.D.I. nº 939 (RTJ 151/755). 6. No caso presente, o autor alega violação das normas contidas no art. 3º, inc. IV, no art. 5º, "caput", e inc. I, no art. 7º, inc. XVIII, e, por via de consequência, do art. 60, § 4º, inc. IV, da C.F./88. 7. Observado o precedente, é rejeitada a 2ª preliminar, relativa à inadmissibilidade de

A.D.I. contra Ementa Constitucional. Resta, portanto, conhecida a Ação, no que concerne à impugnação do art. 14 da E.C. nº 20/98. 8. O legislador brasileiro, a partir de 1932 e mais claramente desde 1974, vem tratando o problema da proteção à gestante, cada vez menos como um encargo trabalhista (do empregador) e cada vez mais como de natureza previdenciária. Essa orientação foi mantida mesmo após a Constituição de 05/10/1988, cujo art. 6º determina: a proteção à maternidade deve ser realizada "na forma desta Constituição", ou seja, nos termos previstos em seu art. 7º, XVIII: "licença à gestante, sem prejuízo do empregado e do salário, com a duração de cento e vinte dias". 9. Diante desse quadro histórico, não é de se presumir que o legislador constituinte derivado, na Emenda 20/98, mais precisamente em seu art. 14, haja pretendido a revogação, ainda que implícita, do art. 7º, XVIII, da Constituição Federal originária. Se esse tivesse sido o objetivo da norma constitucional derivada, por certo a E. C. nº 20/98 conteria referência expressa a respeito. E, à falta de norma constitucional derivada, revogadora do art. 7º, XVIII, a pura e simples aplicação do art. 14 da E.C. 20/98, de modo a torná-la insubsistente, implicará um retrocesso histórico, em matéria social-previdenciária, que não se pode presumir desejado. 10. E, na verdade, se se entender que a Previdência Social, doravante, responderá apenas por R\$1.200,00 (hum mil e duzentos reais) por mês, durante a licença da gestante, e que o empregador responderá, sozinho, pelo restante, ficará, sobremaneira, facilitada e estimulada a opção deste pelo trabalhador masculino, ao invés da mulher trabalhadora. Estará, então, propiciada a discriminação que a Constituição buscou combater, quando proibiu diferença de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão, por motivo de sexo (art. 7º, inc. XXX, da C.F./88), proibição, que, em substância, é um desdobraimento do princípio da igualdade de direitos, entre homens e mulheres, previsto no inciso I do art. 5º da Constituição Federal. Estará, ainda, conclamado o empregador a oferecer à mulher trabalhadora, quaisquer que sejam suas aptidões, salário nunca superior a R\$1.200,00, para não ter de responder pela diferença. Não é crível que o constituinte derivado, de 1998, tenha chegado a esse ponto na chamada Reforma da Previdência Social, desatento a tais

conseqüências. Ao menos não é de se presumir que o tenha feito, sem o dizer expressamente, assumindo a grave responsabilidade.

11. Estando preenchidos os requisitos da plausibilidade jurídica da ação ("fumus boni iuris") e do "periculum in mora", é de ser deferida a medida cautelar. Não, porém, para se suspender a eficácia do art. 14 da E.C. nº 20/98, como, inicialmente, pretende o autor. Mas, como alternativamente pleiteado, ou seja, para lhe dar, com eficácia "ex tunc", interpretação conforme à Constituição, no sentido de que tal norma não abrange a licença-gestante, prevista no art. 7º, inc. XVIII, da CF/88, durante a qual continuará percebendo o salário que lhe vinha sendo pago pelo empregador, que responderá também pelo "quantum" excedente a R\$1.200,00, por mês, e o recuperará da Previdência Social, na conformidade da legislação vigente. (grifo nosso).

Conclusão

A garantia do não retrocesso social é uma conquista de toda a humanidade e não uma dádiva estatal. A vedação ao retrocesso fortalece as estruturas sociais e assegura a sustentação e continuidade dos direitos fundamentais e da dignidade humana.

Tal característica basilar dos direitos dito fundamentais está em consonância com o processo histórico das liberdades individuais que tem sido de evolução, isto é, sempre numa política progressista. Retroceder de modo desproporcional e desarrazoado é atentado às conquistas já consolidadas.

Por certo, que o estabelecimento de Constituições escritas tem a finalidade de estabelecer limites ao poder político estatal, ocorrendo a incorporação de direitos subjetivos aos indivíduos, sempre numa linha evolutiva, que remonta à Idade Média, à influência do Cristianismo, da Magna Carta, da Revolução Francesa, da Revolução Americana, das Guerras Mundiais, e, ainda passa por constantes transformações.

Em ampla análise do tratamento da matéria direitos fundamentais ao

longo das Constituições brasileiras, chegamos à seguinte conclusão: a política das liberdades individuais deve ser sempre de avanços, sendo inconcebível o retrocesso, tudo em prol da dignidade da pessoa, da confiança, do Estado Democrático, do progresso jurídico, da boa-fé e da segurança nas relações sociais. Nesta quadra, nosso ordenamento prevê que são invioláveis o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

A humanidade chegou a um momento em que não se pode mais tolerar golpes ou arbitrariedades, não importa se vivemos um período de crise mundial, de terrorismo, de falsos democratas ou de políticas reformistas. O que realmente vale é que cada indivíduo, por mais hipossuficiente que seja, tem um patrimônio jurídico mínimo já angariado, que lhe é sagrado.

As últimas gerações ou dimensões dos direitos humanos andam nesse sentido. Se as três clássicas e iniciais tutelam, respectivamente, liberdade, igualdade e fraternidade, ideários da Revolução Francesa, a quarta e quinta dimensões estão intimamente ligadas à idéia de globalização e de direitos não titularizados pelos homens, sempre numa visão progressiva dos direitos fundamentais adquiridos.

O Estado de Direito só se justifica se tiver como função a busca eterna e insaciável de melhorias para os indivíduos que o compõem.

O princípio da vedação ao retrocesso ou cláusula de irreversibilidade está implicitamente contemplado na Constituição da República Brasileira de 1988, foi tratado, com destaque e evidência, no Pacto de San José da Costa Costa, e vem sendo constantemente utilizado pelo Supremo Tribunal Federal, tudo para que se conservem os direitos fundamentais, numa intolerância a sua desnaturação e para que se busque, sempre, o bem-estar de todo o corpo social.

Referências

ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

BARBOSA, Ruy. *Comentários à Constituição Federal Brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1993. 3. v.

BARILE, Paolo. *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*. Bolonha: Il Molino, 1984.

BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BARSTED, Leila Linhares; HERMANN, Jacqueline. *Instrumentos Internacionais de Proteção aos Direitos Humanos*. 1ª reimpressão rev. e ampl. Rio de Janeiro: CEPIA – Cidadania, Estudo, Pesquisa, Informação e Ação, 2001.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 19. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1998.

BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*. São Paulo: Paz e Terra Política, 1996.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

_____. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996a.

_____. *A constituição aberta*. 2.ed. São Paulo: Malheiros. p. 1996b.

BRASIL. *Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Cria o Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/18078.htm>>. Acesso em: 24 de jun. 2009.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 24 de jun. 2009.

CAMARGO, Marcelo Novelino. *Direito Constitucional: Leituras Complementares*. Marcelo Novelino Camargo (organizador). Salvador: Jus-PODVIM, 2006.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina, 1993.

_____. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

CHIMENTI, Ricardo Cunha. *Apontamentos de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Paloma, 2001.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Cambridge: Harvard University Press, 1978, apud COMPARATO, Fábio Konder. O Ministério Público na defesa dos direitos econômicos, sociais e culturais. In: GRAU, Eros Roberto; CUNHA, Sérgio Sérvulo da. (Coord.). *Estudos de direito constitucional em homenagem a José Afonso da Silva*. São Paulo: Malheiros, 2003.

FEDERAL, Supremo Tribunal. Mandado de Segurança n. 22.164/SP. Pleno. Relator. Ministro Celso de Mello. Diário da Justiça, Seção I, 17 de Nov. de 1995, p. 39.206

_____. *Medida Cautelar em ADI*. Rel. Ministro Sydney Sanches. ADI 1946. Disponível em <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=medida%20cautelar%20adi%20distrito%20federal\(1946.NUME.%20OU%201946.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=medida%20cautelar%20adi%20distrito%20federal(1946.NUME.%20OU%201946.ACMS.)&base=baseAcordaos)> Acesso em: 22 jun. de 2009

LIMA, George Marmelstein. *Críticas à Teoria das Gerações* (ou mesmo Dimensões) dos Direitos Fundamentais. Disponível em: <<http://www.georgelimaxpg.com.br/geracoes.pdf>>. Acesso em: 15 jul. 2009.

_____. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Disponível em: <<http://georgelimaxpg.blogspot.com/2008/01/capitulo-1-teoria-dos-direitos.html>> Acesso em: 05 jul. 2009.

LOCKE, John. *Dois tratados sobre o governo*. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direito internacional público: parte geral*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; IELF, 2005. (Série Manuais par a Concursos e Graduação; v. 2 / coordenação geral Luiz Flávio Gomes).

MENDES, Gilmar. *Os direitos fundamentais e seus múltiplos significados na ordem constitucional*. Revista Diálogo Jurídico: Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, n.º. 10, janeiro, 2002. Disponível na Internet: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 18 jul. 2009.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 4.ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1994.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat.. *O espírito das leis*. Introdução, tradução e notas de Pedro Vieira Mota. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 925. p. 536.

_____ (coordenador). *Os 20 anos da Constituição da República Federativa do Brasil*. São Paulo: Atlas, 2009.

PORTUGUESA. Tribunal Constitucional da República. *Acórdão n. 39/84*. Processo n. 6/83. Disponível em:<http://www.fd.uc.pt/hrc/enciclopedia/portugal/jurisprudencia/tc_39_84.pdf> Acesso em: 22 jun. de 2009.

REZEK, José Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 9. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2002.

RICA. Pacto de San José da Costa. *Convenção Americana de Direitos Humanos*. Disponível em<<http://www.portaldafamilia.org.br/artigos/texto065.shtml>>. Acesso em: 05 de junho de 2009.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social*. Trad. Antonio de P. Machado. Estudo Crítico: Afonso Bertagnoli. Rio de Janeiro: Ediouro, 1994.

SACCO, Ricardo Ferreira. *Constitucionalismo e o Ministério Público: uma visão panorâmica*. Belo Horizonte: Mandamentos, HC/FUMEC, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

_____. *Direitos fundamentais sociais e proibição de retrocesso: algumas notas sobre o desafio da sobrevivência dos direitos sociais num contexto de crise*. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica, Porto Alegre, n. 2, 2004.

_____. *A Eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro*. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>> Acesso em: 20 mai. de 2009.

SARMENTO, Daniel. *A igualdade étnico-racial no direito constitucional brasileiro: discriminação "de facto", teoria do impacto desproporcional e ação afirmativa*. In: Direito Constitucional: Leituras Complementares/ Marcelo Novelino (organizador). Salvador: JusPODIVM, 2006.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. *Proteção constitucional dos direitos humanos no Brasil: evolução histórica e direito atual*. Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo. São Paulo, Centro de Estudos da Procuradoria-Geral do Estado, p. 161-185, set. 1998.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. *Interesses difusos e coletivos*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

SIQUEIRA JR., Paulo Hamilton. *Controle de Constitucionalidade*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

Doenças negligenciadas: garantia e defesa do direito fundamental à redução do risco no Brasil

Maria Roseli de Almeida Pery*

RESUMO

O presente estudo busca demonstrar, em um panorama geral, dada a abrangência do tema, o que são doenças negligenciadas e as razões pelas quais elas representam um problema de saúde pública para o mundo; as prevalentes no Brasil; a corresponsabilidade dos órgãos de gestão e de controle do Sistema Único de Saúde para o controle dessas doenças, tomando-se por base a saúde como um direito fundamental. Busca, ainda, motivar o desenvolvimento de estudos jurídicos em torno das questões aqui tratadas.

*Promotora de Justiça Titular da 27ª Promotoria de Justiça da Capital. Coordenadora nacional de vigilância em saúde da AMPASA (Associação Nacional do Ministério Público de Defesa da Saúde).

1. Introdução

A constatação de que a população brasileira está exposta a riscos de contrair doenças reconhecidamente negligenciadas, também conhecidas como doenças da pobreza, por atingir na maioria das vezes a população de baixa renda, exige a intervenção dos Órgãos de controle da gestão pública, inclusive do Ministério Público. A Instituição tem a incumbência constitucional de promover a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, atuando como parte e custos legis nas ações cujo objeto jurídico seja a proteção da saúde pública, entre outras formas de atuação destinadas a defesa do direito fundamental à saúde.

No Brasil, temos como reconhecidamente negligenciadas a Doença de Chagas, Dengue, Esquistossomose, Hanseníase, Leishmanioses, Malária e Tuberculose.

Muitas são as razões que contribuem para a prevalência dessas doenças, tornando-se imperiosa a conjunção de esforços dos órgãos de gestão e de controle da administração pública para mitigar esse mal.

Com a promulgação da atual Constituição Federal foi imposto ao Estado garantir o direito de todos à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao diagnóstico e tratamento de maneira universal, integral e igualitária, como também a mudança do modelo de assistência que até então era prestada à população, passando a priorizar as atividades preventivas.

Dessa maneira, sendo a saúde considerada constitucionalmente um direito fundamental, necessário se faz o estudo acerca de tão relevan-

te tema, que contou, inclusive, com subsídios do próprio Estado para enriquecer as informações deste artigo.

2. Conceito

Segundo a Organização Mundial de Saúde – OMS, Doenças Negligenciadas “são aquelas que afetam quase exclusivamente os pobres e impotentes que vivem nas zonas rurais e favelas urbanas dos países de baixa renda.¹”

O Ministério da Saúde refere-se ao conceito como “um conjunto de doenças associadas à situação de pobreza, às precárias condições de vida e às iniquidades em saúde. Apesar de serem responsáveis por quase metade da carga de doença nos países em desenvolvimento, os investimentos em P&D [Pesquisa e Desenvolvimento], tradicionalmente, não priorizam essa área.²”

Muitas organizações, instituições e órgãos públicos e privados que, direta ou indiretamente, atuam no campo da saúde pública convergem para o mesmo entendimento em torno do conceito. Existem diversas publicações a esse respeito, constando, inclusive, outras considerações relevantes, como as abaixo transcritas.

Para a Drugs for Neglected Diseases Initiative – DNDi:

As doenças negligenciadas são doenças que afetam milhares de pessoas ao redor do mundo, mas que não dispõem de tratamentos eficazes ou adequados. Em sua maioria, são doenças tropicais infecciosas que afetam principalmente pessoas pobres, a exemplo da leishmaniose, da doença do sono, da malária, e da doença de chagas, que geram um impacto devastador sobre a humanidade. Há um grande volume de trabalhos científicos que tratam da biologia, imunologia e genética dos parasitas causadores destas doenças, porém todo esse conhecimento não consegue se reverter em novas ferramentas terapêuticas para as pessoas afetadas. Ao contrário, tais doenças têm sido progressivamente marginalizadas por aqueles encarregados pelos programas

1. http://whqlibdoc.who.int/hq/2007/WHO_CDS_NTD_2007.2_eng.pdf

2. http://www.senado.gov.br/web/comissoes/cas/ap/AP_20080604_Doencas_Negligenciadas.pdf

de pesquisa tanto do setor público quanto do privado [...]³

As doenças negligenciadas matam em torno de 35 mil pessoas por dia, a grande maioria em países em desenvolvimento, e afetam centenas de milhares em todo o mundo. No entanto, segundo levantamento realizado junto ao FDA – órgão americano responsável pela aprovação de medicamentos – entre 1989 e 2000, 1.035 medicamentos foram aprovados nos Estados Unidos, sendo que destes ¾ sem qualquer benefício terapêutico em relação a produtos já existentes. No mesmo período, verificou-se que apenas 1% dos medicamentos era para tratar doenças típicas de populações pobres, as doenças negligenciadas pela indústria farmacêutica, que não representam um bom mercado para investimentos privados. Desde 2000, apesar de inúmeras PPPs (Parcerias Público-Privadas), os investimentos em P&D em saúde continuam insuficientes para doenças negligenciadas, apesar do número de pessoas afetadas ser maior a cada ano.⁴

Apesar da insuficiência no avanço científico em torno da assistência mais adequada para essas doenças, muitas delas podem ser prevenidas, tratáveis e curáveis, mas continuam a assolar não somente as comunidades mais carentes, afetando também pessoas de todos os níveis sociais, econômicos e culturais, inclusive nas metrópoles, a exemplo da dengue, leishmaniose e tuberculose, cuja prevalência tem aumentado significativamente em algumas, como no Brasil.

Por tais razões é um problema global, com grande repercussão nos meios de comunicação, permeando a pauta de discussão em eventos promovidos por diversas nações, organizações, instituições e órgãos que atuam no campo da saúde pública, nos remetendo à conclusão que, de certa maneira, somos todos responsáveis.

2.1. Doenças negligenciadas no Brasil

Muitas Doenças Negligenciadas acometem a população brasileira. O Governo Federal e os demais níveis de gestão, ao longo dos anos,

3. http://www.dndi.org.br/portugues/doencas_negligenciadas.aspx

4. <http://www.dndi.org.br/Portugues/print.aspx?id=59>

vêm instituindo políticas públicas de controle da Doença de Chagas, Dengue, Esquistossomose, Hanseníase, Leishmanioses, Malária e Tuberculose, com ênfase em investimentos de ações de promoção e prevenção.

Podemos considerar alguns aspectos acerca de cada uma delas: o significado, a forma de transmissão, os sintomas, as complicações, o tratamento, a relevância epidemiológica e as pesquisas desenvolvidas. Todos esses dados servem de fundamento para as políticas públicas instituídas com o fim de preveni-las e controlá-las. A compreensão da magnitude e a carga dessas doenças poderá ter um significativo impacto sobre suas prevalências – chegando até a interrupção da transmissão – se contar com investimentos decisivos e adequados ao seu controle.

O Governo Federal trata essas doenças como prioridade das prioridades, inclusive firma protocolos de intenções objetivando a redução de indicadores, e vem aumentando os investimentos em pesquisas, bem como realiza diversos eventos para tratar de suas prevalências, sob a ótica da corresponsabilidade.

Dada a abrangência dos diversos aspectos a elas relacionados, e as inúmeras publicações a esse respeito, não é possível transcrevê-los neste estudo, contudo, é oportuno citar algumas importantes considerações firmadas em recente evento realizado para tratar dessas doenças, a fim de uma melhor compreensão acerca da relevância do tema.

Na Oficina de Prioridades, realizada em Brasília-DF, em Julho de 2008, o Governo Federal chamou a atenção acerca da responsabilidade intersetorial que a matéria requer. O evento foi promovido pelo Ministério da Saúde, Ministério da Ciência e Tecnologia e Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq, com a participação da Organização Pan-Americana de Saúde – OPAS, Organização Mundial de Saúde - OMS e da Fundação Oswaldo Cruz – FIOCRUZ. Teve como objetivo a definição dos temas de pesquisas de doenças negligenciadas a serem contemplados pelos investimentos nessa área. Contou, ainda, com a apresentação da palestra “Desafios e Perspectivas das Doenças Negligenciadas no Brasil”, promovida pelo Secretário de Vigilância em Saúde do Ministério da Saúde, entre outras. Na oportunidade, o Informativo do Departamento de Ciência e Tecnologia da Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos

Estratégicos do Ministério da Saúde – Decit⁵ assim se manifestou:

Ao citar o histórico da dengue, o secretário enalteceu os esforços da Opa/OMS no combate a essa doença e demonstrou a preocupação de que a gravidade do problema tende a piorar: “É necessária a mobilização da população, pois para diminuir os óbitos é imprescindível um trabalho coletivo” Penna lembrou que, em 2009, a descrição da doença de Chagas contemplará 100 anos. Ele apresentou o histórico de controle da doença no país e de iniciativas internacionais e mostrou a distribuição das espécies de acordo com cada estado brasileiro. Para Gerson Penna, apesar da melhoria do controle da doença, o desafio é manter a assistência adequada aos portadores de Chagas e assegurar a sustentabilidade das ações de promoção, prevenção e controle em todas as regiões, adequando estratégias de prevenção e de controle com um enfoque epidemiológico. No que diz respeito a hanseníase, o secretário da SVS citou o preenchimento de muitas lacunas de conhecimento e o avanço no processo de cura após a decodificação do genoma. De acordo com dados de sua secretaria, a média do percentual de cura no Brasil, de 2001 a 2006, foi de 90%. No entanto, com as lacunas existentes, não há possibilidade de eliminar a doença em um curto prazo. Em sua fala, o secretário lembrou que, segundo dados da Organização Mundial de Saúde, a esquistosomose é a doença negligenciada que mais mata. É endêmica em 18 estados do Brasil e no Distrito Federal, além de acometer milhões de pessoas em 54 países. Penna também comentou o incremento de incidência de malária com a ocupação da Amazônia, onde está o maior problema de transmissão da doença no país: “Estamos atuando em planos individualizados para cada estado da Amazônia Legal, abordando com especificidades os problemas de cada estado e os recursos financeiros disponíveis”. Penna afirmou que se pudesse, investiria todo dinheiro do governo, destinado às doenças negligenciadas, em leishmanioses: “Não é possível que, em pleno Século XXI, continue sendo usado um tratamento medieval para essa

5. http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/periodicos/boletim_doencas_negligenciadas.pdf

doença". Outra doença negligenciada, a tuberculose representa a nona causa de internações, a quarta causa de mortes por doenças infecciosas e, também, a maior causa de óbito relacionada à Aids. Embora 70% dos casos estejam localizados em 315 municípios, Penna alertou para a necessidade de observar as áreas que encontram fora do corte prioritário de ação, para que, eventualmente não sejam "áreas silenciosas".

O Decit também publicou, no referido informativo, uma síntese do resultado, por doença, dos trabalhos desenvolvidos na oficina que, certamente, permitirá maior visibilidade e compreensão dos problemas relacionados às doenças negligenciadas no Brasil.

Esquistossomose

Um dos grandes problemas de Saúde Pública no Brasil, a esquistossomose necessita de pesquisas que gerem novos instrumentos, saberes e estratégias para seu controle e tratamento. Embora haja diferentes áreas de transmissão, os locais mais atingidos estão nas Regiões Nordeste e Sudeste.

As ações do Programa de Vigilância e Controle da Esquistossomose têm quatro objetivos principais: evitar ou reduzir as formas graves e óbitos, diminuir a prevalência da infecção, reduzir a dispersão da doença e interromper a transmissão nas áreas com transmissão local.

Coordenada por Rodrigo Oliveira, do Centro de Pesquisa René Rachou/Fiocruz, a Oficina de Prioridades em Esquistossomose teve a participação de técnicos do Decit, da SVS, além da Fiocruz, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS) e Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto (FMRP /USP).

O grupo elaborou minuta de edital para contemplar projetos, de preferência integrando grupos de pesquisa, contemplando as seguintes linhas: epidemiologia, vigilância e controle; avaliação das medidas de prevenção e acesso aos serviços; diagnóstico; fármacos e moluscidas; e antígenos candidatos à vacina.

No decorrer da reunião, os integrantes da oficina também discutiram o tema implementação de programas e centros para ensaios

clínicos e teste de novas drogas. A partir das discussões, elaboraram um documento que sugere a implementação de um programa com investimentos significativos para capacitação de pessoal e adequação de infra-estrutura para o desenvolvimento de pesquisas relacionadas a doenças negligenciadas. Esse documento foi encaminhado aos demais grupos na oficina de prioridades e será encaminhado à SCTIE/MS para análise.

Em consonância com as metas do Programa Mais Saúde e do Plano de Ação de Ciência e Tecnologia do Programa de Aceleração de Crescimento, o documento proposto abrange os seguintes itens: capacitação institucional e de recursos humanos, infra-estrutura para desenvolvimento de produtos, criação de um centro nacional de referência em toxicologia para testes não-clínicos de avaliação de fármacos e biológicos e marcos regulatórios. A recomendação dos integrantes da oficina é que a SCTIE lidere a implementação desse programa.

Leishmaniose

As leishmanioses tegumentar e visceral são um problema de saúde pública com um registro anual - no Brasil - de cerca de 30 mil casos de formas tegumentares e 3500 casos de calazar. Como resultado da estratégia de vigilância, houve uma redução em até 40% da incidência da infecção humana, no caso da leishmaniose visceral (LV). Essas estratégias de vigilância estão centradas no diagnóstico precoce e no tratamento adequado dos casos humanos, no monitoramento da infecção canina e na avaliação dos vetores envolvidos. Entretanto, as ações não têm sido suficientes para inibir a expansão da patologia. A letalidade tem sido maior e há uma clara expansão da doença no país, o que representa um desafio para os gestores de saúde e para os profissionais que atuam diretamente no diagnóstico e no tratamento dessa endemia. Muitos são os fatores capazes de influenciar a resposta terapêutica, o prognóstico da doença, incluindo as co-morbidades, as co-infecções - particularmente a associação LV/HIV - e os aspectos individuais do hospedeiro ou a cepa do parasita envolvido.

Para definir as linhas de prioridade de atuação, os participantes

desse grupo traçaram um panorama atual da leishmaniose no Brasil e levantaram alguns questionamentos relacionados a lacunas existentes no enfrentamento da doença. Também foram destacados os principais problemas detectados no Programa Nacional de Leishmanioses/SVS/MS.

No intuito de conhecer as pesquisas apoiadas em Leishmaniose, o grupo fez um levantamento dos projetos apoiados pelo Decit até 2007, além de consultar as linhas de pesquisas publicadas no edital de doenças negligenciadas de 2006.

Ao longo das discussões, avaliando separadamente os principais problemas apontados com relação às duas formas de leishmaniose, foram definidas as três linhas mais importantes de investimento: clínica e terapêutica, diagnóstico e controle. Os integrantes da oficina também recomendaram que os projetos tivessem ênfase em estudos integrados, multicêntricos, interinstitucionais e multidisciplinares.

Além das linhas definidas, foram recomendadas algumas estratégias a serem avaliadas pelo Ministério da Saúde: realizar estudos para determinação de efetividade e efeito residual de inseticidas em flebotomíneos; analisar a taxa de infecção versus densidade vetorial como indicadores de transmissão; avaliar as metodologias da Vigilância Entomológica propostas nos Manuais de LVA e LTA; incentivar a farmacovigilância dos diferentes lotes de Glucantime® e identificar novos princípios terapêuticos por meio de estudos de produtos naturais com atividade anti-leishmania.

A oficina para definição de prioridades e pesquisa na área de Leishmaniose foi coordenada pelo pesquisador Manoel Barral Neto da Universidade Federal da Bahia (UFBA) e contou com a colaboração dos seguintes pesquisadores: Bartira Rossi-Bergmann (UFRJ/RJ), Carlos Henrique Néri Costa (UFPI/PI), Claude Pirmez (Fiocruz/RJ), Claudia di Lourenzo Oliveira (Hemominas/MG), Elizabeth Ferreira Rangel (Fiocruz/RJ), Jeffrey Jon Shaw (PUC/SP), Reginaldo Brazil (Fiocruz/RJ), Tânia Maria Pacheco (Fiocruz/RJ), além das áreas técnicas do Ministério da Saúde, tanto da SC-TIE, como da SVS.

Doença de Chagas

O grupo de trabalho da Oficina que debateu as prioridades de pesquisa para a doença de Chagas definiu como linhas prioritárias: diagnóstico, tratamento e vigilância da doença de Chagas aguda e evolução clínica, tratamento e atenção ao paciente da doença de Chagas crônica.

Segundo os participantes, a doença de Chagas aguda foi priorizada em função da existência de surtos em diversas regiões do país, em especial na Região Amazônica, com cerca de 100 novos casos comprovados por ano.

A doença de Chagas crônica foi escolhida por apresentar alta morbidade e alta mortalidade (5.000 mortes/ano). A estimativa é que cerca de três milhões de pessoas, entre 30 e 70 anos, sejam acometidas pela doença em sua fase crônica, entre as quais 30% evoluirão para cardiopatia grave, implicando alto custo para o país. O grupo destacou também que a atenção ao paciente ainda é inadequada e insuficiente, tanto em nível sintomático como etiológico. Os integrantes da reunião definiram que o orçamento para as pesquisas de doença de Chagas será dividido em projetos individuais e projetos com participação de diversos grupos complementares de pesquisa, tendo como coordenador um doutor com experiência e produção científica no tema do projeto.

O grupo foi coordenado por Tânia Araújo Jorge, do Instituto Oswaldo Cruz/Fiocruz, e contou com a presença de representantes da Universidade de São Paulo (USP), Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), da Universidade Federal de Goiás (UFG) e do Ministério da Saúde.

Dengue

Coordenado por Hermann Schatzmayr, da Fiocruz, o grupo de trabalho da dengue iniciou as atividades com a identificação dos principais problemas relacionados ao tema. Em razão da relevância e da evolução de conhecimento, também foram considerados temas incluídos em projetos de pesquisa ainda em andamento.

Após a determinação de que todos os problemas elencados ainda necessitavam de mais estudos, cada um dos itens foi discutido,

definindo-se as seguintes linhas de pesquisa: diagnóstico, clínica e epidemiologia, educação em saúde, vetor e patogenia.

Para algumas linhas de pesquisa o grupo especificou o caráter colaborativo de forma que a apresentação de propostas envolva, no mínimo, dois grupos de laboratórios distintos. Os integrantes da oficina também sugeriram que o julgamento do edital seja feito em uma única etapa.

Além das sugestões para o próximo edital, os participantes também indicaram linhas de pesquisa para serem apoiadas em outros editais com maior aporte de recursos.

Participaram do grupo, representantes da Universidade São Paulo (USP), da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS), da Universidade Federal do Pará (UFPA), da Universidade Federal de Viçosa (UFV) e da Universidade Federal de Uberlândia (UFU).

Malária

Como metodologia de trabalho, os integrantes do grupo identificaram os pontos deficitários das ações de controle e as lacunas de conhecimento sobre a malária que podem ser relevantes para o aumento das ações de controle e para estabelecer estratégias, alvo de investigação. Além disso, houve a preocupação de incluir temas não contemplados no edital anterior.

Durante as discussões, foram identificadas seis linhas prioritárias de pesquisa: terapêutica da malária, infecção assintomática por *Plasmodium*, malária por *P.vivax* com complicações, controle de vetores, malária em gestantes e ensaios pré-clínicos de potenciais formulações vacinais para malária. Para cada linha indicada, foram sugeridos objetivos que deverão ser contemplados em sua totalidade.

O grupo propôs que os projetos escolhidos tivessem um caráter multicêntrico, de abordagem multidisciplinar, para otimizar recursos e incrementar a capacidade técnico-científica de áreas endêmicas. A idéia de reunir competências de diferentes Centros Brasileiros, dentro e fora da Amazônia, foi expressamente recomendada para duas linhas: terapêutica da malária e infecção assin-

tomática por Plasmodium.

O tema de pesquisa “ensaios pré-clínicos de potenciais formulações vacinais para malária” foi sugerido, caso possam ser incluídos ensaios pré-clínicos no futuro edital, estratégia considerada prioritária pelo Ministério da Saúde e pelo Ministério da Ciência e Tecnologia que, juntos, já financiaram iniciativas em dois Centros de Primatologia Neotropical do Brasil.

Devido à importância do tema “Malária em Gestantes” e ao elevado custo estimado do estudo, os participantes da oficina apoiaram sua inclusão, apontando para a necessidade de destinação de recursos adicionais.

A Oficina foi coordenada por Marcos Boulos, da USP, e contou com a participação de representantes do Decit, da SVS, da Opas/OMS, CNPq, do Instituto Oswaldo Cruz/Fiocruz, da Superintendência de Controle de Endemias/SP e da Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT).

Tuberculose

A tuberculose foi o tema do grupo de trabalho coordenado por Afrânio Kritski, da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). De acordo com os participantes, a taxa de abandono do tratamento da tuberculose no Brasil é elevada, o que resulta em risco de ocorrência de formas resistentes da doença e de persistência na cadeia de transmissão, grave problema para o controle da doença no país. Também inexistem estudos de avaliação da performance em diferentes cenários, como unidades de emergências, unidades básicas de saúde, Programa de Saúde da Família, e de avaliações de custo-efetividade para as estratégias diagnósticas da doença usadas ou propostas pelo SUS.

Apesar de estarem disponíveis novos métodos bacteriológicos e moleculares para o diagnóstico da tuberculose resistente e das formas paucibacilares, esses métodos ainda não foram incorporados nas iniciativas de vigilância à enfermidade, causando atrasos no tratamento. Segundo o grupo, também é possível dizer que as populações institucionalizadas – que vivem em asilos, albergues, prisões e hospitais psiquiátricos - apresentam maior risco de tuberculose do que a população geral. As condições de vida dessas po-

pulações e a baixa qualidade da assistência oferecida a esses indivíduos propiciam um elevado nível de transmissão de tuberculose. Essas constatações forneceram subsídios para o grupo de trabalho da tuberculose definir as sete linhas de pesquisas prioritárias para o controle da Doença.

Participaram do grupo representantes da Universidade Gama Filho, Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ), Universidade Federal do Espírito Santo (UFES), USP, Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz/Ipec), CNPq e Ministério da Saúde.

Hanseníase

Inicialmente o grupo de trabalho analisou documentos de reuniões anteriores. A partir de um estudo sobre a distribuição espacial dos casos de hanseníase no Brasil, os participantes relataram que 50% dos casos ocorrem em áreas habitadas por apenas 15% da população brasileira, evidenciando uma distribuição endêmica concentrada em áreas e populações específicas. Em função disso, o controle dessa endemia no país depende não só de ações localizadas, mas também do avanço no conhecimento sobre os determinantes desta situação epidemiológica.

Integrantes do grupo destacaram a importância de eleger alguma área geográfica para concentração de pesquisas. Essa ação permitiria estabelecer um modelo de estudo nessa área para responder às principais questões sobre hanseníase, tal qual foi realizado em Bambuí para estudar a doença de Chagas.

Uma das principais discussões ficou em torno da possibilidade de submissão ou não de propostas de pesquisadores isolados. Foi enfatizada a necessidade de evitar a pulverização de recursos e de potencializar sua utilização. O grupo decidiu que as propostas de pesquisas deverão ser submetidas por pesquisadores, conformando parcerias institucionais, com abordagens multi, trans e interdisciplinares que resultem em complementaridade de ações, em interação com a rede de serviços de saúde e com impacto no SUS. A oficina para a priorização de pesquisas em hanseníase teve a coordenação de Euzenir Sarno, da Fiocruz, e contou com outros representantes dessa e outras instituições: Universidade Federal

de Uberlândia (UFU), Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC/PR), UERJ, USP, Universidade de Goiás (UFG), Universidade do Ceará, Instituto Lauro de Souza Lima (ILSL) e Ministério da Saúde.

Muito bem acertadas as discussões em torno da corresponsabilidade para com as Doenças Negligenciadas, haja vista a necessidade de uma visão ampla das situações que interferem no controle dessas doenças e que exigem atuação efetiva de diversos setores que têm responsabilidade por esse processo.

Nessa linha de entendimento, outros setores da Secretaria de Vigilância em Saúde do Ministério da Saúde assim têm trabalhado, a exemplo do Programa Nacional da Hanseníase através do Relatório de Gestão de maio de 2007 a dezembro de 2008 (Brasília-DF/2009), que fortalece os componentes e interfaces políticas e operacionais do Programa, demonstrando o estreitamento da relação intersetorial, entre outros, com o Ministério Público.

Os demais níveis de gestão também vêm despertando para o entendimento acerca da corresponsabilidade para com a saúde pública, inclusive, chamando Membros do Ministério Público para participar de eventos promovidos por eles, tanto como participantes quanto palestrantes, a exemplo das Conferências de Saúde, Oficinas e Seminários, entre outros.

Por outro lado, os órgãos externos de controle da gestão pública começaram a promover eventos destinados a discutir a responsabilidade de cada órgão para com a saúde pública.

Em 2008, o Tribunal de Contas da União promoveu seminário com a participação da Controladoria Geral da União, Ministério Público, Departamento Nacional de Auditoria do SUS e Ministério da Saúde para discutir o controle da dengue em todo o país⁶.

Na oportunidade, foi discutida a necessidade da “convergência de esforços de todos os órgãos, instituições e organizações responsáveis, em alguma medida, pelo controle da gestão pública”. O encontro foi chamado de “movimento de mobilização dos controles da administração pública em defesa do direito à saúde conferido pela Constituição

6. Informativo nº 201 do Tribunal de Contas da União, de 05/11/2008

Federal” e dos “recursos públicos aplicados na saúde”, indispensável para conferir maior efetividade das ações de controle de doenças.

O Ministério Público, através da Associação Nacional de Defesa da Saúde – AMPASA, também promoveu, no ano de 2008, o 1º Encontro Nacional dos Controles em Defesa do Sistema Único de Saúde - SUS.

Na ocasião, foram discutidas as funções institucionais de cada um desses órgãos, a forma de atuação entre outros, todas voltadas para a corresponsabilidade pelo setor saúde.

Não poderia ser diferente o chamamento da corresponsabilidade partindo dos órgãos de gestão e de controle do SUS, pois se trata de exigência legal, cada qual com sua parcela de responsabilidade.

Não obstante as constantes discussões acerca da corresponsabilidade para com a saúde pública, a realidade é que, no tocante à prevalência das doenças negligenciadas no Brasil, é possível maior eficiência no controle delas por parte do Estado.

Não é possível justificar a prevalência dessas doenças, numa relação de causa e efeito, tão-somente pela falta de tratamentos eficazes ou adequados, mas, principalmente, pelo fato de que essas doenças, conforme mencionado, podem ser prevenidas. Negar essa realidade seria afirmar que a administração pública não tem problemas a serem corrigidos, e que todos os órgãos estão cumprindo o seu papel da melhor maneira possível.

Nesse sentido, é preciso dizer com ênfase que a situação em que se encontra a população brasileira, no tocante à exposição do risco de contrair doenças negligenciadas, decorre tanto da falta de tratamentos eficazes ou adequados quanto das ações de gestão e de controle das políticas públicas instituídas, revestidas de maior efetividade por parte dos órgãos de gestão e de controle da administração pública.

Nessa linha de raciocínio, vale dizer que é necessário que o Estado, que tem o dever de ser efetivo, entre outras providências não menos importantes, chame, com maior rigor, o compromisso e a responsabilidade de determinados agentes públicos e da população, cada qual naquilo que lhe compete. Pormenorizando, quanto aos agentes públicos, o Estado, na qualidade de órgão empregador, deve chamar a responsabilidade através da exigência de posturas plenamente pautadas nos deveres funcionais de zelo, dedicação, lealdade, observância das

normas legais e regulamentares, subordinação, presteza, economicidade, sigilo, conduta moral, urbanidade, pontualidade, assiduidade e preservação do patrimônio público, promovendo ações voltadas para a conscientização do que é dever legal. E ainda, responsabilizando todos os agentes públicos que praticarem infrações funcionais. No que diz respeito à população, também promovendo ações voltadas para a conscientização das posturas legais como fatores determinantes e condicionantes da saúde. E ainda, desencadeando processos de responsabilizações decorrentes de atos que, de certa maneira, comprometam a execução das políticas públicas de saúde.

É certo que as infrações praticadas tanto pelos agente públicos quanto pela população, nesse contexto, contribuem para a manutenção do risco de doenças e agravos.

Também não é compreensível a justificativa de alguns gestores acerca da prevalência das doenças negligenciadas tão-somente pela falta de investimentos mais adequados para atender à demanda do setor, no sentido amplo da palavra. A bem da verdade, comparados aos investimentos em saúde nos Países desenvolvidos, é certo que o Brasil não dispõe do financiamento de que necessita para contemplá-la plenamente, contribuindo para a insuficiência de recursos estruturais, humanos e de pesquisas. Por outro lado, com o financiamento e as estruturas existentes no âmbito do SUS, é possível conseguir melhores resultados nas ações de prevenção dessas doenças, o que não impede que os gestores priorizem o aumento dos investimentos na área.

Essas afirmativas podem ser comprovadas através dos próprios instrumentos de controle existentes no âmbito do SUS (auditorias, supervisões, monitoramentos, avaliações de metas e outros), que demonstram o diagnóstico das situações encontradas no que diz respeito à execução das políticas públicas, às responsabilidades de todos os níveis de gestão, às infrações funcionais, à omissão da população e os problemas relacionados aos fatores determinantes e condicionantes da saúde. Nesses instrumentos também são firmadas recomendações para sanar as irregularidades encontradas, entre outras providências.

Toda essa problemática também é comumente debatida nos diversos eventos promovidos pelo setor saúde nas três esferas de governo, cuja conclusão, normalmente, refere-se a esses problemas como cau-

sas que prejudicam a execução das políticas públicas, inclusive, em muitos deles, conforme já mencionado, na presença de Membros do Ministério Público e de representantes de outros órgãos de controle da gestão pública.

A notoriedade de toda essa situação também é expressada através dos meios de comunicação de massa que, recorrentemente, abordam em matérias veiculadas pela televisão, jornais e revistas, a exemplo da dengue.

Destarte, é imperiosa a discussão acerca da resolução desses problemas e do papel de cada um nesse contexto, sob a ótica de tratar-se, sobretudo, de um direito fundamental.

3. Direito fundamental à saúde

Com a promulgação da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988, a saúde passou a ser um direito fundamental da população (artigo 6º CF).

Agiu com acuro o legislador constituinte ao considerar a saúde como um direito fundamental do ser humano.

A partir de então, ao Estado Brasileiro foi imposta a garantia desse direito “mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde para a promoção, proteção e recuperação” da saúde (artigo 196 CF). E ainda, “dispor, nos termos da lei, sobre a regulamentação, fiscalização e controle” dessas ações e serviços, considerados de relevância pública (artigo 197 CF).

Esse cuidado deu-se em razão de que, idealizando a construção de uma Constituição Cidadã, os constituintes almejavam garantir a toda pessoa o bem-estar que todos necessitam gozar.

E sendo a Constituição considerada, efetivamente, uma Constituição Cidadã, defendeu a dignidade da pessoa humana como um dos princípios constitucionais (artigo 1º, CF).

Fundamentadamente, a dignidade da pessoa humana é a prerrogativa inerente ao ente humano, ante quaisquer entes, que a distingue e personifica, tornando a pessoa humana destinatária de toda ação que emana da Lei e do Poder Público.

No campo da Ordem Social, também considerou o Constituinte a

saúde como fator determinante e condicionante do bem-estar (artigos 193 e 194 CF).

Inexiste qualquer sombra de dúvida que o direito à saúde deve ser tratado pelo Estado como prioridade ante as demais ações de responsabilidade do ente público.

Tratando-se de um direito que está estritamente ligado ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, vez que priorizado, resulta no bem-estar que todos necessitam gozar e, principalmente, no direito de viver, esse, sobremaneira, considerado inviolável (artigo 5º CF).

Negar esse direito fundamental é a mais grave omissão do Poder Público frente ao dever de garanti-lo, haja vista que alçados à condição do maior bem a ser tutelado pelo Estado, ou seja, o direito à saúde e, conseqüentemente o direito de viver.

É certo que compete ao Estado garantir o direito fundamental à saúde por se tratar de um dever constitucional, regulamentado pelas Leis Federais nº 8.080/90 e nº 8.142/90 que preveem, entre outras, as ações e serviços que devem ser executadas pelas três esferas de governo com o devido controle social.

Existem ainda no ordenamento jurídico, especificamente na legislação sanitária, diversas normas infraconstitucionais que organizam a oferta desses serviços destinados à assistência da população.

Todas as ações e serviços de saúde de responsabilidade do Estado “integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado” de acordo com diretrizes voltadas para a “descentralização, com direção única em cada esfera de governo, para o atendimento integral, com prioridades para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais e com a participação da comunidade” (artigo 198 CF).

Por derradeiro, a prevenção passa a ser o foco prioritário dos entes estatais, quando a finalidade é a saúde.

É imperioso destacar que “o dever do Estado não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade” (artigo 2º, § 2º LF nº 8.080/90), e que a “saúde tem como fatores determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, o transporte, o lazer

e o acesso aos bens e serviços essenciais” (artigo 3º LF 8.080/90). E ainda, que “os níveis de saúde da população expressam a organização social e econômica do País”. (artigo 3º LF nº 8.080/90).

4. Diretriz do SUS: prioridade para as atividades preventivas

A prioridade das atividades preventivas foi inserida no texto constitucional em decorrência do processo da reforma sanitária que teve início nos anos 70 cujos objetivos, entre outros, era a proteção e a promoção da saúde da população através da mudança do modelo de assistência prestada, até então, conhecido como hospitalocêntrico.

Indiscutivelmente, a atual política pública instituída é melhor que a anterior, pois as doenças, de um modo geral, trazem prejuízos de toda ordem à pessoa adoentada, com repercussão negativa no meio em que ela está inserida, disseminando insegurança, entre outras consequências. E ainda, onera o Sistema na medida em que o Estado é obrigado a lançar mão de recursos para garantir serviços assistenciais, da baixa à alta complexidade, que poderiam ser evitados.

Existem muitas ações preventivas de competência do SUS (artigo 200 CF). No que diz respeito ao controle das doenças negligenciadas é importante destacar as de vigilância epidemiológica, cujo conceito legal é “um conjunto de ações que proporcionam o conhecimento, a detecção ou prevenção de qualquer mudança nos fatores determinantes e condicionantes da saúde individual ou coletiva, com a finalidade de recomendar e adotar as medidas de prevenção e controle das doenças ou agravos” (artigo 6º, § 2º LF nº 8.080/90).

As ações de vigilância ambiental e sanitária, também previstas na referida Lei contribuem, sobremaneira, para o controle dessas doenças negligenciadas, a saber:

Em se tratando da execução das ações e serviços de saúde, entre outras, a competência é da gestão municipal do SUS, restando aos demais níveis de gestão executá-las, quando necessário, em caráter complementar (artigos 15, 16, 17 e 18 LF nº 8.080/90).

Na prática, conforme já mencionado, existem muitos problemas a serem sanados no que diz respeito à execução das ações e serviços de

saúde, os quais, por vezes, carecem do apoio dos demais níveis de gestão.

Para uma melhor compreensão dessa problemática que envolve o setor, é necessário ter a mínima compreensão de como as políticas públicas são instituídas e o mínimo conhecimento das ferramentas de gestão e de controle que o Sistema dispõe para dar a resposta a que a população tem direito, qual seja, a redução dos riscos.

5. Instrumentos de gestão e de controle das ações de prevenção

As políticas públicas instituídas para o controle de doenças, além de fundamentadas na Carta Magna, nas Leis Federais nº 8.080/90 e nº 8.142/90, encontram guarida na vasta legislação sanitária e nas normas que regem a administração pública em geral, cujas ações e competências são definidas para cada esfera do governo.

O âmbito federal orienta e normatiza as políticas que devem ser desencadeadas, e toma por base, entre outros, os dados constantes dos sistemas de informações oficiais do SUS, incluindo os aspectos demográficos, sócio-econômicos e epidemiológicos do país, e os relatórios das Conferências de Saúde. E, ainda, conforme já mencionado, considera as pesquisas científicas destinadas a subsidiar essas políticas, entre outros dados relevantes para a tomada de decisões sobre como melhor preveni-las. Os demais níveis de gestão também têm responsabilidades relativas a determinadas normatizações e orientações voltadas para o controle dessas doenças, diante da necessidade de considerar algumas peculiaridades locais. Tratam-se de normativas de complementação ao nível federal.

Para que as políticas públicas surtam os efeitos desejados, isto é, sejam revestidas da maior eficiência possível, é necessário que as ações a cargo do Estado sejam corretamente planejadas, executadas e controladas, cuja base legal também encontra guarida na Constituição da República e na Lei Federal nº 8.080/90.

Os instrumentos de gestão existentes no âmbito do SUS têm essa finalidade. São considerados ferramentas indispensáveis para o alcance dessa eficiência. São os mecanismos que têm por finalidade garantir o funcionamento do SUS em todos os seus níveis. A gestão desse

Sistema é de responsabilidade da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e seus gestores necessitam desses instrumentos, que servem, não somente para garantir, mas também para aperfeiçoar o funcionamento do Sistema de Saúde.

Vale destacar que, atualmente, a Portaria GM nº 3.332, de 28 de dezembro de 2006, aprova orientações gerais relativas aos instrumentos do sistema de planejamento do SUS, e que muitas ações importantes aconteceram desde o nascimento desse Sistema até chegar à citada Portaria, o que não é o caso de resgatar o processo histórico de construção desses instrumentos de gestão, tampouco tecer comentários de como os gestores do SUS estão planejando suas ações.

É importante, sim, destacar que os Instrumentos de Gestão em Saúde contribuem, principalmente, para a articulação entre os diversos gestores do Sistema, nas três esferas de governo; o aprimoramento da qualidade e o monitoramento contínuo do desempenho deles; a tomada de decisões a partir de um diagnóstico analítico; e o fortalecimento da capacidade de planejamento e de organização dos sistemas estaduais, regionais e municipais de saúde. E, ainda, servem para subsidiar as ações de controle existentes no âmbito do SUS.

Esses Instrumentos são ferramentas que, entre outras funções, dão visibilidade às irregularidades relacionadas ao financiamento, bem como à ausência e/ou ineficiência das ações e serviços de saúde.

A Lei Federal nº 8.080/90 trata da competência da própria gestão para monitorar, avaliar e controlar as redes hierarquizadas do SUS, cujas falhas e inconsistências se apresentam, conforme mencionado, em auditorias, monitoramentos, supervisões e em outros instrumentos, os quais têm caráter público e servem também para subsidiar as ações de controle externo⁷.

No âmbito do Sistema, também existe uma excelente ferramenta de natureza fiscalizadora, qual seja, o controle social, imprescindível para o aperfeiçoamento e a consolidação do SUS, encontrando-se legitimado, inicialmente, no artigo 1º, inciso II e seu parágrafo único da Constituição Federal, no qual são consagrados os fundamentos do Estado democrático de direito, expressamente reconhecido no artigo

7. Sistema de Planejamento do SUS: uma construção coletiva - instrumentos básicos. Série Cadernos de Planejamento, vol. 2, 2. ed, Brasília, DF, 2009.

198, inciso III do referido diploma. O traço formal deste importante instrumento do controle social encontra-se regulamentado pela Lei Federal nº 8.142/90, que dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde e sobre as transferências inter-governamentais de recursos financeiros na área da saúde, entre outras. É através dele que a comunidade participa da fiscalização e da condução das políticas públicas de saúde. Este controle é exercido mediante as atividades dos Conselhos de Saúde, órgãos colegiados permanentes e deliberativos. A participação popular nas políticas públicas é de fundamental importância para o aperfeiçoamento do planejamento, execução e controle das ações e serviços de saúde.

6. Controle externo do SUS

O Sistema Único de Saúde também é controlado por órgãos externos. A legislação infraconstitucional, de um modo geral, é dotada de instrumentos de natureza coercitiva e sancionatória, nas esferas administrativas, civil e penal, de modo a erigir uma malha legislativa assessória suficiente para respaldar a atuação desses órgãos de controle da gestão pública.

Dado a relevância e a abrangência dos diversos aspectos e funções inerentes a cada um deles, como dos Tribunais de Contas, que serviu de exemplo para esse estudo, também não é possível transcrever tudo o que diz respeito a esses órgãos.

Considerando o tema aqui tratado, é importante demonstrar, num panorama geral, as funções que recaem ao Ministério Público.

O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (artigo 127 CF).

A Instituição, no que toca ao presente estudo, tem o dever de promover a defesa do direito fundamental à saúde, zelando pelo efetivo respeito dos poderes públicos e dos serviços de relevância pública (artigo 129, II e artigo 198 CF).

Nesse compasso, atua como custos legis e parte nas ações de natureza civil e criminal, cujo objeto jurídico da ação seja a proteção da saúde pública.

Ainda nessa linha de atuação, tem legitimidade para promover ações destinadas à tutela de direito e de responsabilização pela prática de ato de improbidade administrativa.

Há de se ressaltar, quando cabível, a importância da atuação extrajudicial do Ministério Público, na medida em que, antes de transferir o poder de solução de determinadas demandas para o judiciário, pode exercê-lo dessa maneira, viabilizando soluções mais céleres dos problemas que exigem a intervenção ministerial, através de procedimentos administrativos previstos em lei e regulamentos.

Tendo em vista que a prevalência das doenças negligenciadas é decorrente, dentre outros aspectos, da ausência de maior efetividade por parte do Estado nas ações de prevenção destas, necessário se faz a atuação de ofício do Ministério Público, revestida de critérios e estratégias que permitam à Instituição cumprir suas funções da maneira mais eficiente possível.

Nesse sentido, pode atuar através da participação das reuniões dos Conselhos de Saúde, das Comissões Intergestores e dos Conselhos de Secretários de Saúde. E ainda, através do acompanhamento da construção das políticas públicas e da análise dos instrumentos de gestão e de controle existentes no âmbito do SUS.

Dessa maneira, poderá atuar de maneira preventiva e pró-ativa, evitando problemas futuros naquilo que for possível, bem como levantando irregularidades que exigem a intervenção ministerial.

A partir daí, mesmo sem ser provocado, é possível iniciar um trabalho voltado para a obrigação de fazer do Poder Público, bem como para o chamamento da responsabilidade de agentes públicos que, porventura, tenham praticado atos de improbidade administrativa, passíveis de responsabilização nos termos da Lei Federal nº 8.142/90.

Certamente, o Ministério Público também deve mostrar-se eficiente esgotando as medidas extrajudiciais de solução das demandas que lhes são apresentadas, porém, quando imprescindível, deve demandar judicialmente naquilo que os fatos exigirem.

De acordo com o presente estudo, é notória a existência de problemas que requerem a intervenção do Ministério Público e os caminhos que a Instituição pode percorrer para o levantamento desses dados.

Contudo, é de suma importância uma exata compreensão e o acer-

tado convencimento do que pode ser exigido do Estado em termos do dever garantidor do direito fundamental à saúde, e o que, de fato, pode ser entendido como ato de improbidade administrativa, de maneira a não onerar o sistema, tampouco expor, equivocadamente, a imagem dos agentes públicos.

É a partir dessa compreensão que será possível a obtenção de êxitos nas demandas judiciais para essas finalidades.

Sendo a Lei de Improbidade Administrativa um excelente instrumento de controle da administração pública, e a ineficiência da gestão pública, eventualmente, ser decorrente das infrações previstas na referida Lei, é de bastante valia trazer para esse estudo o conceito sob a ótica do mestre em Direito e professor de Direito Administrativo, Tributário e Financeiro, Diretor da Escola Paulista de Advocacia e ex-Procurador-Chefe da Consultoria do Município de São Paulo, Kiyoshi Harada, que, com bastante propriedade assim esclarece o que vem a ser ato de improbidade:

É comum confundir ato de improbidade administrativa com ato ilegal e lesivo ao patrimônio público, pressuposto básico da ação popular. O conceito de improbidade administrativa é bem mais amplo. É o contrário de probidade, que vem do latim *probitas*, cujo radical *probus* significa crescer reto. No sentido moral significa qualidade de *probo*, integridade de caráter, honradez. Logo, improbidade é o mesmo que desonestidade, mau caráter, falta de *pundonor*, ato contrário à moral. Entretanto, em termos de direito positivo, conforme se pode verificar do texto constitucional e dos dispositivos da lei específica adiante mencionados, a moralidade não se confunde com probidade. Há entre elas relação de gênero para a espécie. A primeira compreende um conjunto de valores inerentes à criatura humana que devem reger, em geral, a vida em sociedade. A segunda pressupõe essa retidão de conduta no desempenho de uma atribuição determinada, mas, com zelo e competência. Por isso, improbidade administrativa pode significar má qualidade de uma administração, não envolvendo, necessariamente, falta de honradez no trato da coisa pública. Aliás, improbidade vem do latim *improbitas*, que significa má qualidade de

determinada coisa. Não é por outra razão que a constituição impõem a observância do princípio da eficiência no serviço público, isto é, diligência funcional do agente público para atingir o resultado máximo com o mínimo de tempo despendido. Assim, improbidade administrativa é gênero de que é espécie a moralidade administrativa. Do exposto, podemos conceituar o ato de improbidade administrativa não só como sendo aquele praticado por agente público, contrário às normas da moral, a lei e aos bons costumes, ou seja, aquele ato que indica falta de honradez e de retidão de conduta no modo de proceder perante a administração pública direta, indireta ou fundacional, nas três esferas políticas, como também, aquele ato timbrado pela má qualidade administrativa.

O conceito legal, o sujeito ativo e passivo, os atos de improbidade administrativa, as penalidades, o procedimento entre outras providências estão previstos na Lei.

Resta, pois, realçar o peso da Instituição Ministério Público no processo de integração dos órgãos de gestão e de controle do SUS quebrando paradigmas na forma de atuar, até porque, de uma certa maneira, esses órgãos estão interligados, visto que um depende do outro para melhor desempenhar suas funções, cuja integração possibilitará a discussão e execução de estratégias destinadas ao maior alcance possível da eficiência que deve pautar todas ações dos agentes públicos, por tratar-se de um princípio constitucional da administração pública que deve ser obedecido.

7. Conclusão

O estudo apresentado demonstrou o que são doenças negligenciadas e as causas de suas prevalências. Demonstrou, ainda, a necessidade de atuação intersetorial dos órgãos de gestão e de controle do Sistema Único de Saúde como estratégia de fortalecimento das ações inerentes a esses órgãos cujas funções são voltadas para a garantia e defesa do direito fundamental da população à redução do risco de contrair doenças negligenciadas, bem como para melhor controle dos gastos públicos.

Referências

CONSTITUIÇÃO, Brasil (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil: 1988*. 18. ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2002.

BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. *Diário Oficial da União*. Brasília, 20 set. 1990.

BRASIL. Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990. Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências. *Diário Oficial da União*. Brasília, 31 dez. 1990.

BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. *Diário Oficial da União*. Brasília, 3 jun. 1992.

BRASIL, Ministério da Saúde. Secretaria Executiva. *Sistema Único de Saúde (SUS): instrumentos de gestão em saúde*. Ministério da Saúde, Secretaria Executiva. Brasília: Ministério da Saúde, 2002.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria Executiva. Subsecretaria de Planejamento e Orçamento. *Sistema de Planejamento do SUS: uma construção coletiva: instrumentos básicos*. Ministério da Saúde, Secretaria Executiva, Subsecretaria de Planejamento e Orçamento. 2. ed. Brasília: Ministério da Saúde, 2009.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Gestão do Trabalho e da Educação na Saúde. Departamento de Gestão de Educação na Saúde. *Direito Sanitário e Saúde Pública*. Ministério da Saúde. v. 1-2. Brasília: Ministério da Saúde, 2003.

Nova quesitação no Tribunal do Júri: a institucionalização do sensacionalismo visando absolvições por dó

Diego Nardo*

RESUMO

A reforma do processo penal de 2008 trouxe inovações dignas de aplauso. Entretanto, uma delas é preocupante por dar espaço a decisões no tribunal do júri inaptas a gerar a pacificação social, uma vez que podem gerar absolvições sem causa jurídica aparente.

Com efeito, dentre as alterações no Código de Processo Penal, uma delas determina que aos jurados seja feita a pergunta: “o jurado absolve o acusado?”, mesmo após ter o conselho de sentença reconhecido a materialidade da autoria delitiva.

Nota-se que o questionamento dá azo a respostas absolutórias fundadas em piedade, uma vez que não exige fundamentação da absolvição (que comumente vem implícita na pergunta).

*Promotor de Justiça atuante no Tribunal do Júri na Comarca de Araguaína/TO.

1. Da inconstitucionalidade aqui sustentada

Conforme o artigo 483, III, da Lei 11.689/08, aos jurados deverá ser feita a seguinte pergunta: “o jurado absolve o réu?” após confirmada a materialidade e autoria.

Entretanto, nessa única resposta os jurados deverão demonstrar a opção por uma das teses defensivas. É como se fosse feita a pergunta: “o jurado absolve o réu por quaisquer das teses defensivas?”.

Por essa sistemática, o Ministério Público deve submeter ao Conselho de Sentença todas as suas teses e circunstâncias, uma por uma, e a defesa pode usar de apenas um quesito para também apresentar suas teses que, não raro, são mais de uma. Isso gera uma aglutinação de respostas em uma pergunta apenas, podendo gerar uma aglutinação de respostas absolutórias, numa falsa maioria.

São conseqüências da quesitação proposta pela Lei 11.689/08:

a) o Ministério Público não terá como recorrer se houver mais de uma tese defensiva. Isso porque não se saberá qual foi a acolhida pelo júri. Assim, haverá mácula à igualdade (pois aumenta-se a chance de uma resposta absolutória na proporção das teses defensivas), duplo grau de jurisdição (pois não se saberá qual o motivo da absolvição, inviabilizando-se o recurso), bem como ao contraditório (pelo desequilíbrio que gera), todos princípios constitucionais. No mesmo entendimento:

o sentido da pergunta 'culpado ou inocente' irá gerar dificuldades insuperáveis para o necessário encontro, em etapa recursal, do

fundamento da decisão absolutória, pois a resposta pela inocência do acusado trará implícita, ao lado de outros exemplos, a aceitação de causa de exclusão de ilicitude não determinada. O aspecto criará dificuldades na formulação, em etapa recursal, de razões voltadas para a reforma ou manutenção da decisão dos jurados, bem como criará embaraços na apreciação, pela instância superior, do mérito da apelação manifestada por ser, por uma das partes, tida a decisão dos jurados como contrária à prova dos autos. Temos como imprópria a proposta fórmula indagativa, pois à decisão dos jurados devem ser levados, através de quesitos, temas defensivos nominalmente tratados. (TUCCI, 1999, p.210)

b) criar-se-á uma falsa maioria devido a uma antinomia: o artigo 489 da novel lei afirma que as decisões serão tomadas por maioria de votos, ou seja, quatro. Caso haja sete teses defensivas, e cada jurado acolher uma delas, a absolvição parecerá unânime, mas cada tese angariou um voto apenas. Não obteve a maioria que a lei exige no artigo 489 do Código de Processo Penal. Seria uma absolvição contra a própria lei.

c) criar-se-á uma soberania “absoluta” do Conselho de Sentença, ferindo um sistema que sempre permitiu apelação de mérito. A soberania absoluta surge quando o Ministério Público não tem como atacar a tese defensiva escolhida, por não ter ficado expressa. Fere-se o duplo grau de jurisdição.

d) ferir-se-á o princípio constitucional da motivação das decisões judiciais, previsto no artigo 93, IX, da Constituição Federal. Isso porque a fundamentação dos votos no júri é contida nas perguntas. Com efeito, quando um jurado diz sim, ele diz que a afirmação constante no quesito deve ser fundamento para a consequência jurídica exposta pelo magistrado togado:

Por outro lado, a vantagem do sistema adotado no Brasil é permitir às partes envolvidas uma visão mais apurada do modo e das razões pelas quais o Conselho de Sentença resolveu condenar ou absolver o réu. Logicamente, torna-se mais fácil recorrer contra um veredicto que, em detalhes, demonstra qual foi exatamente o ponto não aceito pelo júri, do que contra uma decisão que se limita a dizer

unicamente ser o réu culpado ou inocente. (NUCCI, 2006, p. 798).

O sistema “condena ou absolve” anglo-saxão é maniqueísta e conflitante com o sistema brasileiro de sigilo, no qual não se pode discutir a causa e chegar a uma decisão unânime madura. O que se quer é uma decisão baseada num quesito que pretende resumir um dia de discussões. Para o jurado, resta apenas avocar a lembrança remota da discussão, afastando-se assim da verdade real. É a institucionalização do *alea jacta est*. Com efeito, o quesito plenipotente impede que o jurado analise integralmente a causa. Retira-se do jurado a própria soberania, de previsão constitucional.

Se um argumento defensivo é falacioso, outro verossímil, o jurado não tem como demonstrar seu posicionamento. Faz até papel de ridículo por haver suspeita que ele acolheu a tese falaciosa. Não se podendo aferir qual a decisão, fere-se o artigo 93, IX, da Constituição Federal.

Como exemplo, vislumbra-se a situação de alguém que evoca legítima defesa e inimputabilidade. A lei nova não previu quesito para inimputabilidade. Se absolvido, sequer se saberá se cabe medida de segurança ou absolvição própria. Não há falar que o juiz dirimirá isto, pois é incompetente para crimes dolosos contra a vida. Ferir-se-ia o princípio do juiz natural, também constitucional.

Dizer que deve-se decidir em favor do réu (sempre com absolvições próprias), é afirmar que não se cumprirá mais medidas de segurança por inimputabilidade.

Verifica-se que há na problemática uma lesão ao princípio da proporcionalidade: há mais proteção ao excesso estatal do que proibição de proteção insuficiente (*übermassverbot* x *untermassverbot*). Esta última é uma liberalidade irracional da defesa. O Supremo Tribunal Federal já deixou claro que também há inconstitucionalidade por falta de proteção estatal a alguma situação (Suspensão de liminar 235-0/TO, rel Min. Gilmar Mendes):

Como tenho analisado em estudos doutrinários, os direitos fundamentais não contêm apenas uma proibição de intervenção (*Eingriffsverbote*), expressando também um postulado de proteção (*Schutzgebote*). Haveria, assim, para utilizar uma expressão de Canaris,

não apenas uma proibição de excesso (Übermassverbot), mas também uma proibição de proteção insuficiente (Untermassverbot) (Claus-Wilhelm Canaris, Grundrechtswirkungen um Verhältnismäßigkeitsprinzip in der richterlichen Anwendung und Fortbildung des Privatsrechts, JuS, 1989, p. 161).

Conclusão

Diante do exposto, acreditamos haver inconstitucionalidade do artigo 483, III, e §2º, do Código de Processo Penal. A interpretação conforme indica que caso se faça uma pergunta para cada tese, não advirá mácula, como: “o jurado absolve o réu por legítima defesa?”.

Em caso de excesso doloso de legítima defesa, deve o Promotor de Justiça buscar a votação negativa ao quesito acima. A defesa, por sua vez, deverá pedir a quesitação de crime culposo em caso de alegar excesso culposo na legítima defesa.

Referências

GOMES, Abelardo da Silva. *O Julgamento pelo Júri – em face de sua origem, evolução histórica e da formação jurídico política da nação brasileira*. Dissertação para concurso à cadeira de Direito Judiciário Penal. Florianópolis: Faculdade de Direito de Santa Catarina, 1953.

GOMES, Márcio Schlee. *A inconstitucionalidade da quesitação na reforma do júri*. Arts. 482 e 483 da Lei nº 11.689/08. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 12, n. 1874, 18 ago. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11616>> acessado em: 02/out/2008.

LUZ, Marcos Caires. A falsa maioria do inciso III e § 2º do art. 483 do Código de Processo Penal. Lei nº 11.689/2008. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 12, n. 1839, 14 jul. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11484>>, acessado em 02/out/2008.

LYRA, Roberto. *Teoria e prática da Promotoria Pública*. 2. ed. Porto Ale-

gre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

PORTO, Hermínio Alberto Marques. *Júri: procedimentos e aspectos do julgamento: questionários*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

SOUZA, Lara Gomides de, JUNIOR, Luiz Lopes de Souza. SOUZA, Luma Gomides de. *Lei 11.689/08: Novo Júri*. Disponível em: <http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20080616165259898>, acessado em 02/out/2008.

TUCCI, Rogério Lauria (coordenador). *Tribunal do Júri: Estudo sobre a mais Democrática Instituição Jurídica Brasileira*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

O restabelecimento do direito de voto ao preso e o conseqüente reflexo nos estabelecimentos penais

Vera Nilva Álvares Rocha*

RESUMO

Os estabelecimentos penais no Brasil não estão adequados para cumprir o objetivo proposto pela Lei de Execução Penal (LEP); não conferem, pois, plausibilidade de recuperação do condenado. Deve-se tomar alguma medida para sanar essa contradição. Por outro prisma, todo condenado definitivo tem suspenso, em virtude de disposição Constitucional Federal, e como efeito automático do trânsito em julgado da sentença condenatória, todos os seus direitos políticos, dentre os quais, o direito de voto. Uma Emenda Constitucional poderá conceder ao condenado-preso o direito de votar, passando o Poder Público e os mandatários eleitorais (atuais e futuros), de conseguinte, a ter interesses voltados para a regularização daqueles Estabelecimentos.

*Procuradora de Justiça, Coordenadora do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional do Ministério Público do Estado do Tocantins.

1. Introdução

No Brasil, muito se tem falado e discutido sobre a ineficiência dos nossos estabelecimentos penais, sobretudo, das penitenciárias, as quais, não obstante contarem com um regramento mínimo de estrutura no contexto da Lei de Execução Penal - Lei nº 7 210/84, visando ao oferecimento de condições para o cumprimento da pena e a ressocialização do apenado, na prática, quase nenhuma cumpre esse objetivo, por falta de investimento e cumprimento daquelas normas, pelo próprio Poder Público.

2. Atribuição de relativo direito político ao condenado/preso: direito de voto

O direito penal como parcela do nosso ordenamento jurídico, enquanto direito positivo, vale dizer, norma abstrata, editada para a função de repressão ao crime e, desse modo, proteção da sociedade e do próprio condenado como ser humano que é, constitui-se numa ciência apaixonante. A decepção surge ao se tornar norma concreta, com a necessidade de execução da regra secundária contida no tipo penal e, portanto, imposta na sentença condenatória (pena privativa de liberdade). Realmente, qual o sentimento de satisfação e cumprimento de dever do operador do direito que laborou num dos polos da ação penal, se, ao projetar o olhar para o futuro daquele humano infrator, não vislumbra um horizonte promissor para recuperar este e, reflexivamente, colocar a sociedade a salvo de novos ataques aos seus mais

elementares direitos, a exemplo da vida e da liberdade sexual?

Encontra-se na Lei de Execução Penal - Lei nº 7 210 de 1984, dentre outras normas importantes, as seguintes, cuja observância deve ser de cunho imprescindível para que a pena atribuída cumpra o seu mister:

Art. 1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.

Art. 10. A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade.

Art. 28. O trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva.

Art. 41 - Constituem direitos do preso:

I - alimentação suficiente e vestuário;

II - atribuição de trabalho e sua remuneração;

III - Previdência Social;

IV - constituição de pecúlio;

V - proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação;

VI - exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena;

VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa;

VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo;

IX - entrevista pessoal e reservada com o advogado;

X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados;

XI - chamamento nominal;

XII - igualdade de tratamento, salvo quanto às exigências da individualização da pena;

XIII - audiência especial com o diretor do estabelecimento;

XIV - representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito;

XV - contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não com-

prometam a moral e os bons costumes.

XVI – atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente.

Art. 83. O estabelecimento penal, conforme a sua natureza, deverá contar em suas dependências com áreas e serviços destinados a dar assistência, educação, trabalho, recreação e prática esportiva.

Basta uma perfunctória análise para denotarmos que algo está equivocado; que está havendo notória contradição entre o que é real e o que deve ser. Decorre-se daí ser preciso tomar medidas e encontrar soluções, se quisermos, de direito e de fato, participar como transformadores de um país democrático de direitos e, assim, garantir um futuro benfazejo. Então, o que fazer? Quais medidas tomar? E, por quem?

Ao cidadão brasileiro, dentre outros tantos, são assegurados os direitos políticos, como forma de hegemonia da soberania popular.

Direitos políticos, segundo o jurista eleitoral Ari Ferreira de Queiroz, são “*os que dizem respeito à regulamentação das condições de elegibilidade e alistabilidade de eleitores*” (QUEIROZ, 2005, p. 73).

Por seu turno, Torquato Jardim, citado por Ferreira de Queiroz, assim os conceitua:

Os direitos políticos são as prerrogativas, atributos, faculdade, ou poder de intervenção dos cidadãos ativos no governo de seu País, intervenção direta ou indireta, mais ou menos ampla, segundo a intensidade do gozo desses direitos. (Jardim *apud* Queiroz, 2005, p. 73)

De outra forma, a Constituição Federal de 1988, alcunhada de Carta Cidadã, estabelece em seus artigos 14 e 15 que:

Art. 14. Caput (omissis).

.....
§ 1º O alistamento eleitoral e o voto são:

I - obrigatórios para os maiores de dezoito anos;

II - facultativos para:

a) analfabetos;

- b) os maiores de setenta anos;
- c) os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos.

§ 2º (omissis)

§ 3º São condições de elegibilidade, na forma da lei:

I- (omissis)

II - o pleno exercício dos direitos políticos; (§3º do art. 14 da CF)

Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de:

I- (omissis);

II- (omissis);

III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos. (grifos nossos)

Partindo das considerações até aqui elencadas, a respeito das realidades fática e jurídica infraconstitucional (a cargo da LEP), e collocando-as com as normas constitucionais retrotranscritas, tem-se que a cisão e divisão dos direitos políticos, em relativo ou parcial (direito de votar) e absoluto ou completo (direito de ser votado), seria uma medida projetada para a tentativa de solução das ineficiências dos nossos Estabelecimentos Penais.

Com efeito, a Constituição Federal prevê, em diferentes incisos do seu art. 14, as questões do alistamento eleitoral e dos requisitos para a elegibilidade do eleitor para mandato político. Já o seu artigo 15, segunda parte, dispõe que a perda ou suspensão dos direitos políticos, dentre outras hipóteses, ocorrerá com a condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos.

Por que suspender, automaticamente e independente do delito praticado, todos os direitos políticos (relativo e absoluto) do condenado definitivo, impedindo-o, destarte, de exercer o sagrado direito do voto (direito político relativo)? Creio que se lhe deveria obstar apenas o direito à elegibilidade (direito de ser votado - direito político absoluto), posto que, hipoteticamente, evitar-se-ia contar com um Vereador, um Prefeito, um Governador, e assim por diante, encarcerado e com as consequências dos entraves daí decorrentes. Com a atual estruturação da Justiça Eleitoral, em que, louvavelmente, se exerce o voto mediante a digitação em urna eletrônica, não necessitando, pois, deslocar o preso donde cumpre a reprimenda, bastando a instalação de

seções eleitorais especiais nos próprios Estabelecimentos Penais, sendo que, atribuindo-se-lhe esse direito (político relativo ou parcial) pode-se estar constituindo a solução para o problema carcerário levantado.

O Poder Público, integrado por agentes administrativos no exercício de mandatos eletivos, e mesmo os aspirantes destes num pleito eleitoral passariam a dedicar maior atenção, verbas e ações, voltadas para a adequação dos Estabelecimentos Penais, de conformidade com as normas existentes, pois os seus habitantes, doravante, participariam dos sufrágios eleitorais, elegendo os mandatários (direito político relativo ou parcial), com peso igual ao dos cidadãos em liberdade. Outra realidade a se considerar é a de que praticamente todo preso possui familiares que, evidentemente, o visitam e, por isso, almejam-lhe boas condições de vida enquanto interno estiver, podendo, de igual forma, carrear votos num mesmo sentido, ou seja, para os concorrentes aos mandatos eleitorais cuja plataforma seja a implementação, nas Penitenciárias, de todos os direitos daquele ente querido, dentre os quais: trabalho digno e remunerado, ensino de qualidade, condições de higiene e repouso. Não haveria sequer o prejuízo relativo à campanha eleitoral para essa categoria de eleitores, eis que uma recente reforma eleitoral acaba de autorizar a propaganda via internet, cujo acesso poderá ser perfeitamente viabilizado nos Estabelecimentos Penais.

Evidente que uma reforma constitucional federal, levada a efeito através de emenda, soa necessária para enfrentar o problema carcerário aventado, não sendo proscrita pela ordem maior, posto que a matéria não guarda similitude nem a mesma natureza das previstas no §4º do seu art. 60, concernente a cláusulas pétreas.

Prevê o §4º do referido art. 60:

Art. 60. *Caput*.

.....
§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

- I - a forma federativa de Estado;
- II - o voto direto, secreto, universal e periódico;
- III - a separação dos Poderes;
- IV - os direitos e garantias individuais.

O constitucionalista Bonavides (2008, pp. 198 e 200), a respeito do poder de reforma constitucional e suas limitações, leciona:

“O poder de reforma constitucional exercitado pelo poder constituinte derivado é por sua natureza jurídica mesma um poder limitado, contido num quadro de limitações explícitas e implícitas, decorrentes da Constituição, a cujos princípios se sujeita, em seu exercício, o órgão revisor.

Limitações explícitas ou expressas são aquelas que, formalmente postas na Constituição, lhe conferem estabilidade ou tolhem a quebra de princípios básicos, cuja permanência ou preservação se busca assegurar, retirando-os do alcance do poder constituinte derivado.

Essas limitações expressas podem ser: temporais, circunstanciais e materiais:

a) limitações temporais (*omissis*)

b) limitações circunstanciais (*omissis*)

c) limitações materiais:

Há, finalmente, uma limitação expressa de ordem material, tocante ao objeto da reforma. Assim é que várias Constituições fazem imutável uma determinada matéria de seu conteúdo (...). A Constituição vigente retirou, porém, do âmbito de sua cláusula pétreia a forma republicana e, até, instituiu, tocante à monarquia, a consulta plebiscitária do art. 2º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Todo o §4º do art. 60 da Constituição consagra as vedações materiais perpétuas do nosso ordenamento constitucional ao exercício do poder de reforma.” (grifo nosso)

Por sua vez e entendimento, o insigne mestre de direito constitucional Ferreira Filho (2006, p. 28), tratando dos caracteres do Poder Constituinte Derivado, assevera:

Embora grupo constituinte algum cuide de preparar a substituição da idéia de direito que o incita a agir, a experiência faz prever a necessidade futura de alterações ou complementações no texto que edita. Por isso é que dispõe sobre a revisão da Constituição, atribuindo a um poder constituído o direito de emendá-lo. Esse poder instituído goza de um Poder Constituinte derivado do originário.

Sua modalidade principal é o poder de revisão.

Caracteriza-se o Poder Constituinte instituído por ser derivado (provém de outro), subordinado (está abaixo do originário, de modo que é limitado por este) e condicionado (só pode agir nas condições postas, pelas formas fixadas pelo originário).

Ressalto, pois, que a matéria consistente na concessão do direito de voto ao condenado poderá ser objeto de uma Proposta de Emenda Constitucional (PEC), visto não estar incluída nas limitações do poder de revisão.

Pelo exposto, decorre que a problemática da ineficiência dos Estabelecimentos Penais no Brasil, sobretudo, para o cumprimento humanizado da pena, com real possibilidade de reinserção do egresso ao convívio social, depende de investimentos voltados para instalações físicas, industriais, educacionais, dentre outras, sendo que o Poder Público e seus agentes precisam receber o correspondente estímulo, guardando, a previsão de voto do condenado, neste particular, a possibilidade de despertar um genuíno interesse.

3. Conclusão

Ex positis, advêm-nos as seguintes conclusões:

a) a atual situação dos estabelecimentos penais, mormente, das penitenciárias, constitui óbice ao cumprimento dos seus misteres principais, demandando, de conseguinte, a tomada de medidas que possibilitem corrigir as contradições entre a teoria e a prática no campo do direito penal e da execução penal;

b) a cisão e divisão dos direitos políticos, em relativo (ou parcial) e absoluto (ou completo), vale dizer, respectivamente, direito de votar e de ser votado, conferindo-se ao condenado definitivo somente o primeiro, poderá ser o caminho para despertar o interesse de investimentos por parte dos mandatários eleitorais, atuais e futuros;

c) uma reforma constitucional, mediante apresentação de Projeto de Emenda respectiva, far-se-á imprescindível;

d) da reforma constitucional, no sentido apontado, decorrerão, ainda, alterações em outras legislações de naturezas infraconstitucionais,

a exemplo das normas eleitorais e penais;

e) A reforma constitucional poderá, também, não incluir determinadas categorias de condenados, a exemplo dos apenados por crimes hediondos e afins, em respeito à política criminal atualmente adotada, quanto ao direito político absoluto (direito de ser votado), e ao direito político relativo (direito de votar);

f) Após essa reforma constitucional, a regra terá como efeito automático da sentença condenatória com trânsito em julgado apenas a suspensão do direito de ser votado (direito político absoluto).

Referências

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 23. ed. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2008.

BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 2004.

BRASIL. *Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984*, Institui a Lei de Execução Penal.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 32. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

QUEIROZ, Ari Ferreira de. *Direito eleitoral*. 9. ed. rev., ampl. e atual. Goiânia: IEPC, 2005.

Sobre o acatamento dos maus antecedentes: uma nova proposta

Felício de Lima Soares*

RESUMO

O presente artigo visa definir os conceitos de maus antecedentes, bem como sugerir novos paradigmas de aplicação.

* Promotor de Justiça no Tocantins desde 2001. Pós-graduado em Direito Penal pela Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo. Palestrante e articulista.

1. Introdução

O art. 59 do Código Penal arrola os antecedentes do agente como circunstância judicial a afetar a dosimetria da pena, na primeira etapa do sistema trifásico. Como a legislação penal não conceitua o que venha a ser antecedente, coube à doutrina e à jurisprudência definir seus contornos. No conceito de Paganella Boschi, “antecedentes são todos os fatos pretéritos ao crime, praticados pelo réu, que lhe retiram a condição de primário”.¹ Já os tribunais superiores assentaram que “inquéritos policiais ou ações penais em andamento (inclusive, sentenças não transitadas em julgado) não podem ser levados em consideração para fixação da pena-base, em respeito ao princípio constitucional do estado presumido de inocência”.² Portanto – por ora –, é certo dizer que configura os maus antecedentes a existência de condenação transitada em julgado, anterior ao fato novo,³ desde que tenham transcorridos mais de cinco anos entre a data do cumprimento ou extinção da pena e o novo fato,⁴ limitados ao início da imputabilidade do agente.⁵ A incidência da prescrição da pretensão punitiva⁶ afasta o reconhecimento dos maus antecedentes; mas a

1. J. A. Paganella Boschi. *Das penas e seus critérios de aplicação*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006, p. 201.

2. Vide HC 94956/DF, STJ. No mesmo sentido, *inquéritos policiais arquivados ou processos penais que resultaram em absolvição não configuram antecedentes* (vide RMS 15634/SP, STJ).

3. Vide HC 104047/RS, STJ.

4. Vide HC 81867/DF, STJ.

5. Atos infracionais não seriam considerados maus antecedentes (vide HC 81866/DF, STJ), Rel. Min^a Jane Silva.

6. Considerando que a prescrição da pretensão punitiva oblitera o caráter delitivo da conduta, tal fato não poderia ser considerado antecedente (vide HC 88961/SP, STJ).

prescrição executória não afasta.⁷

No entanto, também é certo que a agravante genérica da reincidência (vide art. 61, inc. I, do Código Penal) também exige que a condenação anterior seja forjada pelo trânsito em julgado.⁸ Assim, é possível a incidência simultânea dos maus antecedentes e da reincidência, desde que assentados em fundamentações distintas,⁹ sob pena do *bis in eadem*.

Apesar de abalizado posicionamento no sentido de que o acatamento dos maus antecedentes deveria ter limitação temporal¹⁰ (assim como ocorre com a *reincidência* – vide art. 64, inc. I, do Código Penal), firmamos posição contrária. Mesmo apresentando “menor expressão jurídica” frente à agravante da reincidência, os maus antecedentes revelam a tendência do agente à prática delitativa, e não considerar seu passado dedicado ao crime – independentemente do lapso temporal – seria equiparar um delinquente renitente àquele que praticou único fato delitivo; e tal postura representaria incentivo ao crime. Acreditamos que a distância temporal entre os delitos demonstra que o agente não se intimidou perante a primeira intervenção do Estado-juiz, ao condená-lo.

Não se nega que o *decisum* condenatório de primeira instância gera o título executivo judicial penal frente ao processado;¹¹ devendo, portanto, conter todo o delineamento da sanção imposta.¹² Apesar de a garantia do duplo grau de jurisdição submeter toda a matéria a nova análise, com a possibilidade de reverter-se a condenação, também é certo que os pronunciamentos das instâncias superiores (TJ, STJ, STF) podem manter inalterada a decisão combatida. Frise-se bem: *o simples*

7. Vide HC 70752/SP, STF. Em sentido contrário: HC 47714/PE, STJ. Levando-se em conta que a prescrição da pretensão executória fataliza tão-somente o direito do Estado de executar a pena, restando incólume o título executivo judicial, tem-se que o caráter criminoso do fato não é obliterado.

8. Para a configuração dos maus antecedentes, não importa se o delito anterior foi *contravenção* ou *crime*; para a *reincidência*, somente vale o “*crime anterior*”, em razão do texto do art. 63 do Código Penal.

9. Vide REsp 1029249/SP, STJ.

10. J. A. Paganella Boschi, Op. cit., p. 203.

11. Aliás, a sentença condenatória também gera efeitos de natureza material, tais como: (a) interrompe o curso do prazo prescricional (art. 117, inc. IV, do Código Penal), (b) gera novo parâmetro para contagem da prescrição da pretensão punitiva (art. 110 do Código Penal), (c) torna certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime (art. 91, inc. I, do Código Penal) etc.

12. Ressalvados os casos de exasperamento da condenação em segunda instância.

fato de manejar recurso não desqualifica a existência e validade de uma sentença condenatória,¹³ posto que esta somente será alterada com o posicionamento positivo da instância superior.¹⁴

Aqui começa a abordagem que pretendemos apresentar. Exemplo paradigmático: condenado em primeira instância, “A” manejou apelação incontinenti, e algum tempo depois (sem o julgamento final do recurso), praticou outro crime. O agente é submetido a nova ação penal, e o Magistrado está prestes a condená-lo pelo segundo crime.

Diante dos já citados posicionamentos da doutrina e da jurisprudência, a nova sentença condenatória não poderá considerar a condenação anterior como *mau antecedente*, visto que não houve trânsito em julgado desta última. O cometimento do segundo crime seria um indiferente penal na dosimetria da nova sentença.

No entanto, assim como o acusado tem o direito de ter sua sentença revista (buscando sua absolvição), ao Estado foi incumbido o dever de salvar a coletividade, por meio da persecução penal, diante do Pacto Social. Desconsiderar os maus antecedentes daquele cuja sentença pende de trânsito em julgado significa afronta ao princípio da individualização da pena, repercutindo na *prevenção geral e especial* (seja em seus aspectos *positivos* como *negativos*). A questão se põe nos seguintes termos: *finalmente confirmada a decisão que condenou o agente pelo primeiro crime, acaso os maus antecedentes não sejam reconhecidos no momento da segunda condenação, não o poderão ser reflexamente impostos com o trânsito em julgado da primeira sentença, pois o segundo título executivo já estaria hermeticamente formalizado*. Noutras palavras, não é o status de trânsito em julgado que formaliza e delimita o conteúdo da sentença condenatória, mas ela mesma.

O que sustentamos é a legalidade do acatamento dos maus antecedentes quando a(s) condenação(ões) anterior(es) estiver(em) pendente(s) de trânsito em julgado,¹⁵e¹⁶ não havendo afronta ao princípio da presunção de inocência, por já existir uma decisão judicial

13. Se, por exemplo, o recurso não atende às regras processuais, a via recursal sequer será conhecida.

14. A partir deste momento, passa a ser do recorrente o ônus de demonstrar o equívoco da sentença combatida.

15. O texto do art. 63 do Código Penal é óbice à aplicação da dinâmica proposta ao reconhecimento da agravante da *reincidência*, pois se exige que o novo crime seja cometido “depois de transitar em julgado a sentença que o tenha condenado pelo crime anterior”.

16. Apesar de pronunciamento específico em sentido contrário (vide HC 81262/SP, STJ), convidamos à reflexão, sendo revista esta situação.

prévia¹⁷ que, mesmo passível de revisão, gera efeitos processuais e materiais.

Ademais, em muitos casos, o recurso pendente não questiona a condenação em si, mas tão-somente a dosimetria da pena, a imposição de regime prisional mais severo, dentre outros, não atacando a constituição do título condenatório; por via de consequência, não se arrimando no princípio da inocência.

A admissão do posicionamento proposto em nada prejudica o recorrente/condenado em eventual execução provisória – em casos de réus presos – pois seria desconsiderado o aumento pelos maus antecedentes,¹⁸ somente o levando em conta em caso de confirmação dos termos da condenação, com seu trânsito em julgado. Por outro lado, a prevalecer o entendimento ora vigente, privilegiam-se injustamente uns em detrimento de outros;¹⁹ o que não acontece com a proposta acima, pois todos teriam o mesmo tratamento.

17. Diferentemente dos processos penais *em andamento*, a ação penal que chega à sentença condenatória conclui a prestação jurisdicional. Tanto que, não havendo recurso – ou não sendo este admitido ou conhecido –, o trânsito em julgado se impõe sem a manifestação das instâncias superiores. Como já dissemos antes, a via recursal visa à desconstituição da sentença; praticando um raciocínio inverso, somente se *desconstitui* algo já foi *constituído*.

18. Considerando que as majorações e/ou reduções são fundamentadas pelo Juiz (tanto em seu acatamento como no coeficiente aplicado), basta simples operação matemática para se neutralizar o exasperamento pelos maus antecedentes.

19. Imagine-se o seguinte exemplo: “A” e “B” são co-réus em uma ação penal que culminou na condenação de ambos, tendo os mesmos recorrido. O recurso de “A” tem tramitação mais rápida e acaba por confirmar a sentença condenatória, transitando em julgado. Algum tempo depois, os mesmos indivíduos praticam novo crime; em caso de nova condenação, “A” será considerado como reincidente (e/ou detentor de maus antecedentes, acaso tenha outra condenação), não acontecendo o mesmo com “B”.

Promotores e Promotoras de Justiça originários de Goiás que optaram por vincular-se ao Ministério Público do Tocantins

A Constituição Federal de 1988, ao criar o Estado do Tocantins, a partir do desmembramento do Estado de Goiás, determinou fossem aplicadas as mesmas normas legais outrora adotadas quando da divisão do Estado do Mato Grosso, com a formação do Estado do Mato Grosso do Sul (§ 6º, art. 13, ADCT). Com isso, e graças a isso, membros do Ministério Público Goiano fizeram a opção pela novel Instituição, transformando-se em valorosos integrantes do Ministério Público tocantinense e, por consequência, iniciando a estruturação desse relevante órgão público. Assim, ocorreu a primeira composição do Colégio de Procuradores de Justiça, a participação nas primeiras audiências e sessões, respectivamente, nas Comarcas e no Tribunal de Justiça, etc. Situação peculiar e digna de registro, compondo a história da primeira chefia do nosso Ministério Público, constituiu a atitude e destemor do Dr. Adão Bonfim Bezerra, então Promotor de Justiça da Fazenda Pública de Goiás que, colocado à disposição do Estado do Tocantins, foi designado, assumindo como o 1º Procurador-Geral de Justiça, cargo que exerceu por meses, até retornar às suas nobilitantes funções no Estado-mãe.

Foram 11 (onze) os que, definitivamente, fizeram a opção:

- 1- Marilena Mendes de Oliveira
- 2- Edna Buso de Barros Rodrigues
- 3- Wilson Antônio de Araújo
- 4- Eduardo Silva de Almeida
- 5- Leila da Costa Vilela Magalhães
- 6- João Rodrigues Filho
- 7- Dinair Franco dos Santos
- 8- Célia Cilene Freitas da Paz
- 9- Sônia Maria Araújo Pinheiro
- 10- Cesar Belmino Barbosa Evangelista
- 11- Amado Cilton Rosa

Realização:



Centro de Estudos e
Aperfeiçoamento Funcional
- CESAF -

Apoio:

