

Ano 01, Nº 01 - Jan/Jul 2016

Revista Eletrônica de Direito



A sua Universidade em Londrina

CENTRO UNIVERSITÁRIO FILADÉLFIA

ENTIDADE MANTENEDORA

INSTITUTO FILADÉLFIA DE LONDRINA

Diretoria:

<i>Sra. Ana Maria Moraes Gomes.....</i>	<i>Presidente</i>
<i>Sr. Getulio Hideaki Kakitani.....</i>	<i>Vice-Presidente</i>
<i>Sra. Edna Virginia Castilho Monteiro de Mello.....</i>	<i>Secretária</i>
<i>Sr. José Severino.....</i>	<i>Tesoureiro</i>
<i>Dr. Osni Ferreira (Rev.).....</i>	<i>Chanceler</i>
<i>Dr. Eleazar Ferreira.....</i>	<i>Reitor</i>

Rua Alagoas, nº 2.050 - CEP 86.020-430

Fone: (43) 3375-7401 - Londrina - Paraná

www.unifil.br

CENTRO UNIVERSITÁRIO FILADÉLFIA

REITOR

Dr. Eleazar Ferreira

PRÓ-REITOR DE ENSINO DE GRADUAÇÃO

Prof. Ms. Lupércio Fuganti Luppi

PRÓ-REITOR DE EXTENSÃO E ASSUNTOS COMUNITÁRIOS

Prof. Dr. Mario Antônio da Silva

PRÓ-REITORA DE PÓS-GRADUAÇÃO E INICIAÇÃO À PESQUISA

Prof.a Dr.a Damares Tomasin Biazin

Coordenadores do Curso de Graduação

<i>Administração.....</i>	<i>Prof.a Ms. Denise Dias Santana</i>
<i>Agronomia.....</i>	<i>Prof. Dr. Fábio Suano de Souza</i>
<i>Arquitetura e Urbanismo.....</i>	<i>Prof. Ms. Ivan Prado Júnior</i>
<i>Biomedicina.....</i>	<i>Prof.a Dr.a Karina de Almeida Gualtieri</i>
<i>Ciência da Comp./ S. de Informação.....</i>	<i>Prof. Ms. Sérgio Akio Tanaka</i>
<i>Ciências Contábeis.....</i>	<i>Prof. Ms. Eduardo Nascimento da Costa</i>
<i>Direito.....</i>	<i>Prof. Dr. Osmar Vieira</i>
<i>Educação Física.....</i>	<i>Prof.a Ms. Rosana Sohaila T. Moreira</i>
<i>Enfermagem.....</i>	<i>Prof.a Ms. Thaise Castanho da S. Moreira</i>
<i>Engenharia Civil.....</i>	<i>Prof.a Ms. Carolina Alves do Nascimento Alvim</i>
<i>Estética e Cosmética.....</i>	<i>Prof.a Ms. Mylena C. Dornellas da Costa</i>
<i>Farmácia.....</i>	<i>Prof.a Ms. Fabiane Yuri Yamacita Borim</i>
<i>Fisioterapia.....</i>	<i>Prof.a Ms. Heloisa Freiria Tsukamoto</i>
<i>Gastronomia.....</i>	<i>Prof.a Esp. Cláudia Diana de Oliveira</i>
<i>Logística.....</i>	<i>Prof. Esp. Pedro Antonio Semprebom</i>
<i>Medicina Veterinária.....</i>	<i>Prof.a Dr.a Katia Cristina Silva Santos</i>
<i>Nutrição.....</i>	<i>Prof.a Esp. Lucievelyn Marrone</i>
<i>Psicologia.....</i>	<i>Prof.a Dr.a Denise Hernandes Tinoco</i>
<i>Teologia.....</i>	<i>Prof. Dr. Mário Antônio da Silva</i>

REVISTA ELETRÔNICA DE DIREITO

ANO I - Edição No. 1 - 2016.

Órgão de divulgação científica do Curso de Direito da UNIFIL
Centro Universitário Filadélfia

Coordenador do Colegiado do Curso De Direito
Prof. Dr. Osmar Vieira da Silva

Coordenador do Núcleo de Prática Jurídica
Prof. Ms. Henrique Afonso Pipolo

Presidente do Conselho Editorial
Prof. Dr. Osmar Vieira da Silva

Supervisores Editoriais
Prof. Dr. Artur Cesar de Souza
Prof. Ms. Antonio Carlos Lovato
Prof.a Ms. Ana Paula Sefrin Saladini

Conselho Editorial Interno
Prof. Ms. José Valdemar Jaschke
Prof.a Ms. Denise Martins Américo de Souza
Prof.a Ms. Loreanne Manuella de Castro França

Conselho Editorial Externo do Colegiado de Direito

Min. José Augusto Delgado (UFRN)
Prof.a Dr.a Léia Aparecida Veiga (UEL)
Dr.a Luciana Mendes Pereira (UEL)
Prof. Dr. Antonio Carlos Wolkmer (UFSC)
Prof. Dr. Arnaldo de Moraes Godoy (UCB-DF)
Prof. Dr. Gilberto Giacóia (UNESPAR)
Prof.a Dr.a Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka (USP)
Prof.a Dr.a Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira (UNIPAR)
Prof.a. Dr.a Maria de Fátima Ribeiro (UNIMAR)
Prof. Dr. Luiz Fernando Bellinetti (UEL)

RELAÇÃO DE PROFESSORES ORIENTADORES DO CURSO DO DIREITO

Conselho Editorial Conselho Consultivo

Prof. Dr. Adilson Vieira de Araújo – **Direito Ambiental; Direito Trabalhista; Direito processual Civil II**
Prof. Ms. Adyr Garcia Ferreira Netto - **Filosofia do Direito**
Prof.a Esp. Aline Mara Lustoza Fedato - **Direito Processual Penal I e II**
Prof.a Ms. Ana Caroline N. G. Okazaki – **Direito Civil I e II**
Prof.a Ms. Ana Karina Ticianelli Möller – **Direito Constitucional**
Prof.a Ms. Ana Paula Sefrin Saladini – **Direito Trabalhista**
Prof. Ms. Anderson de Azevedo – **História do Direito; Hermenêutica; Direito Civil II; Direito das Relações de Consumo**
Prof. Ms. Antonio Carlos Lovato - **Direito Tributário**
Prof. Esp. Antonio G. de Almeida Portugal – **Direito Tributário; Direito Internacional**
Prof. Dr. Artur Cesar de Souza – **Direito Processual Civil II**
Prof.a Dr.a Bernadete Lema Mazzafera – **Metodologia da Pesquisa**
Prof. Esp. Carlos José Fragosos – **Direito Civil I; Direito Empresarial II**
Prof.a Ms. Cintia Patricia Romanholi – **Metodologia da Pesquisa Jurídica; Português Instrumental**
Prof. Esp. Danilo Del' Arco – **Direito Processual do Trabalho**
Prof.a Ms. Denise Américo de Souza – **História do Direito**
Prof. Ms. Douglas Bonaldi Maranhão – **Direito Penal I; Prática Simulada Penal**
Prof.a Dr.a Francielle Calegari de Souza – **Direito Penal I; Introdução ao Estudo do Direito**
Prof.a Esp. Gislaine G. Mazur – **Direito Processual Civil; Direito Civil**
Prof. Ms. Henrique Afonso Pipolo – **Direito Empresarial I**
Prof. Ms. Ivo Marcos de Oliveira Tauil – **Direito Administrativo**
Prof. Esp. João Alves Dias Filho – **Direito Previdenciário; Juizados Especiais**
Prof. Esp. João Ricardo A. da Silva - **Direito Processual Constitucional; Direito Constitucional**
Prof.a Dr.a Léia Aparecida Veiga – **Antropologia e Sociologia Jurídica**
Prof.a Ms. Loreanne Manuella de C. França - **Direito Civil I**
Prof. Esp. Luciano Menezes Molina – **Prática Real Penal**
Prof. Esp. Magno Alexandre S. Batista – **Direito de Família; Prática Real**
Prof. Esp. Marcelo Pereira Costa – **Prática Real**
Prof. Ms. Mario Sergio Lepre – **Ciências Políticas e Teoria do Estado**
Prof. Esp. Nelson Misuta – **Direito Penal II**
Prof. Dr. Osmar Vieira da Silva – **Direito Processual Civil I**
Prof.a Ms. Renata Cristina O. Alencar Silva – **Prática Simulada de Processo do Trabalho**
Prof. Ms. Rodrigo Brun da Silva – **Direito das Coisas e Danos**
Prof. Esp. Rômulo de Aguiar Araújo – **Prática Penal; Criminologia; Direito Penal I**
Prof.a Ms. Sandra Cristina M. G. de Paula – **Direito do Trabalho**
Prof. Ms. Sergio Aziz Ferraneto Neme – **Direito do Trabalho; Direito; Processo Civil I**
Prof. Esp. William Cesar Aparecido – **Direito Civil; Prática Real**

A INDISPENSABILIDADE DO ADVOGADO NOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEL

DIAS FILHO, J.A.; GUERGOLET, A.L.....6

A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA COMO CONTROLE JURISDICCIONAL DA PRISÃO EM FLAGRANTE

SILVA, J.R. A.; FELIX, L.M.....16

AÇÕES AFIRMATIVAS NO ESTADO BRASILEIRO, FACE AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA

SILVA, J.R. A.; FELIX, L.M.....34

DA JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO UMA NOVA PERSPECTIVA DE JUSTIÇA CRIMINAL

SILVA, J.R. A.; FELIX, L.M.; CAMARGO, B.M.....44

PROJETO DE EXTENSÃO CORRENTE DO BEM: o profissional do direito e a responsabilidade social

SILVA, R.C.O.; SALADINI, A.P.S.....56

PROJETO DE PESQUISA DE AUDIÊNCIA SIMULADA TRABALHISTA: atuação multidisciplinar que alia a teoria à prática

SILVA, R.C.O.; SALADINI, A.P.S.....62

UMA ANÁLISE CONSTITUCIONAL DO ATUAL PROCESSO DE IMPEACHMENT

ROCHA, B.N.; ALENCAR, J.A.F.; SILVA, J.R.A.....67

A INDISPENSABILIDADE DO ADVOGADO NOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS

*DIAS FILHO, João Alves**
*Guergolet, Amanda Lucia***

“Eu não troco a justiça pela soberba.
Eu não deixo o direito pela força. Eu
não esqueço a fraternidade pela
tolerância. Eu não substituo a fé pela
superstição, à realidade pela ídolo.”
(Rui Barbosa).

RESUMO

Em 1984 houve a criação dos Juizados de Pequenas Causas, cujos objetivos eram a solução rápida de certos conflitos e o acesso integral à justiça. Em razão da resposta da sociedade de forma célere e eficaz a essa nova maneira de solucionar os conflitos, foi criada a Lei nº 9.099/95 (a Lei dos Juizados Especiais Cíveis), que veio trazer, para o ordenamento jurídico brasileiro, a simplificação dos procedimentos efetuados, bem como demonstrar a efetividade das inúmeras resoluções de lides, ajudando a prestação jurisdicional e o acesso integral à justiça a todos. Cumpre ressaltar que, de acordo com a lei, a presença do advogado em causas, cujo valor da ação seja menor que 20 salários mínimos, é facultativa. Neste trabalho, porém, demonstra-se o quanto é essencial e indispensável a sua presença para a manutenção da justiça, sob o aspecto de que, na Constituição Federal de 1988, o seu art. 5º ressalta a igualdade entre os litigantes, tendo em vista que todas ações devem ser tratadas e julgadas com igual posição técnica, dever também previsto no estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.

Palavras-chave: acesso integral à justiça, advogado, juizados especiais cíveis.

ABSTRACT

In 1984, there was the creation of the Small Claims Courts, whose goal was quickly solving certain conflicts, and full access to justice. Due to the society responds quickly and effectively to this new way to resolve conflicts, with improvements created the Law number 9,099 / 95 (Law of Small Claims Courts). Who came to bring to the Brazilian legal system, the simplification of procedures performed and demonstrate the effectiveness of the numerous resolutions of chores, helping in the effectiveness of judicial assistance and full access to justice to all. It should noted that in cases in which value is less than 20 minimum wages, the presence of lawyers is optional, which through this work demonstrate how essential it is indispensable the lawyer's presence to maintain justice under the aspect that art. 5 of the Federal Constitution of 1988, that emphasizes equality between litigants, given that all actions must be treated and judged with the same technical position, which is also a duty of schedule advocate on their statute.

Keywords: full access to justice; lawyer; small claims courts.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO. 2 CONTEXTO HISTÓRICO. 3. JUIZADOS ESPECIAIS. 3.1 PRINCÍPIOS. 4. O ADVOGADO NO JUIZADO ESPECIAL CÍVIL. 4.1 DO ACESSO INTEGRAL A JUSTIÇA. 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

1 INTRODUÇÃO

Para possibilitar o acesso integral à justiça, de forma simples e eficaz, foram criados os Juizados Especiais Cíveis e sua Lei, tornando sua utilização uma ferramenta para a solução rápida da lide.

Entretanto, abre-se uma discussão acerca do artigo 9º da Lei nº 9.099/1995, que trata da dispensabilidade do advogado de atuar nas causas cujo valor monetário seja menor que vinte salários mínimos vigentes na data da propositura da ação.

Ressaltando o cuidado de tornar a justiça integral e igualitária a todas as partes, assim como previsto na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º e também no artigo 2º do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, este estudo foi dividido em etapas. No primeiro momento, cuida-se de analisar a relevância dos Juizados Especiais Cíveis no Brasil e seus princípios, além da importância dos advogados dentro dos juizados e seus deveres.

A justificativa principal desse artigo reside na estimativa do acesso integral à justiça e da defesa técnica especializada para toda a sociedade, e para qualquer tipo de conflito, com um órgão mais democrático e célere.

2 CONTEXTO HISTÓRICO

Com o grande crescimento de ações judiciais e a necessidade de solução rápida dos conflitos, foi publicada no ano de 1984 a Lei nº 7.244/84 criando os Juizados de Pequenas Causas, nome anteriormente dado aos Juizados Especiais, que visava assegurar na prática a solução de conflitos considerados menores de maneira mais rápida e eficaz buscando, então, a construção da Justiça.

Centro Universitário de Londrina - UniFil

Esses conflitos poderiam ser recorridos ao judiciário caso não ultrapassasse 40 (quarenta) salários mínimos, podendo até facultar a presença de advogado no caso do valor da ação ser menor que 20 (vinte) salários mínimos.¹

Tão rápida e positiva foi a resposta da sociedade a essa nova maneira de fazer “justiça”, que, em 1995, surgiu a Lei nº 9.099/95 com o critério de aperfeiçoamento e ampliação da Lei nº 7.244/84.

3 JUIZADOS ESPECIAIS

Juizados Especiais é o nome dado, atualmente, ao órgão que julga as ações compreendidas como de menor complexidade e que possuem o valor monetário da causa menor que 40 salários mínimos vigentes.

3.1 Princípios

Com base nas palavras de Ricardo Cunha Chimenti², o art. 2º da Lei nº 9.099/95 utiliza-se da palavra critérios para representar os princípios que são aplicáveis nos Juizado Especiais Cíveis:

Art. 2º. O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível à conciliação ou a transação.

As formais tradicionais de condução de um processo devem ser afastadas, cedendo lugar aos princípios previstos na lei, visando sempre à solução rápida de certos conflitos e ao acesso integral a justiça.

O princípio da oralidade representa o procedimento em que se privilegia a palavra falada, de modo a possibilitar a interação entre as partes, testemunhas e juiz, promovendo uma maior proximidade entre eles e facilitando uma solução rápida da lide. Esse princípio é uma inovação no

¹ CHIMENTI, Ricardo Cunha. **Teoria e Prática dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 108.

² Ibidem, p. 108.

cenário jurídico tradicional, reduzindo a termo somente aquilo que for de extrema importância.³

Os princípios da informalidade e da simplicidade se completam, por isso são conhecidos como o princípio da instrumentalidade das formas, tendo como primazia o alcance da finalidade a que se destinam os atos processuais, deixando de lado as formalidades excessivas do processo comum, desde que não causem prejuízos às partes.⁴

O princípio da economia processual é o princípio que busca apresentar ao judiciário a obtenção de um resultado prático, efetivo, com economia de tempo, custos e esforços.

O princípio da celeridade processual informa que o processo deve ter uma solução rápida, de forma que possa atender sua finalidade o mais breve possível, satisfazendo o interesse do cidadão que submeteu seu litígio à tutela jurisdicional quando necessitava de uma solução eficaz em relação ao tempo em que ela seja útil.

9

Felippe Borring Rocha⁵ se manifesta sobre o princípio da celeridade:

A celeridade, por seu turno, mira a esfera procedimental, estabelecendo que os atos processuais devam produzir os seus resultados rapidamente. A celeridade seria a presteza na resposta judicial a uma pretensão deduzida em juízo, por qualquer das partes, ao longo do procedimento.

A conciliação representa uma estratégia que leva as próprias partes a encontrarem a melhor solução para o litígio, cabendo ao juiz e ao conciliador informarem às partes a importância e as vantagens positivas desse instituto. Não havendo uma solução previamente imposta, as partes, em consenso, encontram um caminho para a resolução do conflito.

A transação é um acordo extrajudicial, de iniciativa principal das partes que chegam ao juízo com o acordo já formalizado.

³TOURINHO NETO; FIGUEIRA JÚNIOR, op. cit., p. 60.

⁴ROCHA, op. cit., p. 34.

⁵Ibidem, p. 33.

4 O ADVOGADO NO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL

Conforme disposto no artigo 2º do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei n. 8.906/94), “O advogado é indispensável à administração da justiça.”, porém, nos Juizados Especiais, há uma ressalva quanto ao afirmado, tendo em vista que as causas julgadas nesse órgão são de “menor complexidade”.

Segundo o art. 9º da Lei n. 9.099/95, o legislador demonstra que a presença dos advogados nos Juizados Especiais Cíveis é facultativa nas causas de valor até 20 salários mínimos nacional.

Art. 9º. Nas causas de valor até 20 (vinte) salários mínimos, as partes comparecerão pessoalmente, podendo ser assistidas por advogado, nas de valor superior, a assistência é obrigatória.

Busca, ainda, esclarecer o que sejam as causas de menor complexidade, já que tal definição pode, por vezes, ser considerada contraditória, uma vez que utiliza como critério de complexidade o valor que a causa possui.

Podemos prever, então, que tal situação faz o *caput* do artigo 3º da Lei nº 9.099/1995 inutilizado, já que nos incisos não conceitua o que sejam causas de menor complexidade, mas sim as causas que podem ser objeto de análise pelos Juizados Especiais, bem como o valor monetário que elas devem representar.

Vejamos: Qual é a diferença de complexidade entre a execução de um cheque no valor de vinte salários mínimos e a execução de um cheque no valor de vinte e um salários mínimos? Certamente, quanto à complexidade, não há nenhuma diferença, mas somente na primeira hipótese poderia ser facultada a presença de advogado na causa.

Levando em consideração o valor da causa e não a complexidade em si, infere-se que o *caput* do artigo referido não merece ser

levado em estima, pois anuncia a definição das causas de menor complexidade, mas, não o faz efetivamente.⁶

É de difícil compreensão a não atuação dos advogados nas ações, sejam elas de maior ou menor valor, qualquer que seja a sua

complexidade, pois todas as ações devem ser tratadas e julgadas com igual posição técnica.

Sem um advogado com conhecimentos jurídicos técnicos, um cidadão hipossuficiente poderá não conseguir ingressar em juízo requerendo a satisfação de todo o seu direito, resultando muitas vezes em desilusão com a falta de resultados e a não pretensão do direito postulado, acabando por adentrar com uma nova ação juntamente com um advogado, desaparecendo, assim, a figura do *jus postulandi* que é tão importante no Juizado Especial Cível.

Além do que, havendo recurso, é obrigatória a sua representação por advogado, qualquer que seja o valor da causa (conforme art. 41 da Lei 9099/1995), o que não é o intuito, tendo em vista que um dos princípios dos Juizados Especiais Cíveis é a celeridade, que ocorreria se, logo em primeira instância, a pretensão do direito fosse atingida com um pedido adequado e o auxílio de um advogado.

11

Amaral⁷ destaca as seguintes críticas à autopostulação:

O cidadão não tem cultura jurídica e encontra-se despreparado para dar continuidade ao processo caso não haja a conciliação;
A complexidade das regras processuais é mais difícil para os leigos;
O acesso à justiça aos menos desassistidos deve ser assegurado pelo Estado através da criação da Defensoria Pública, conforme prevê a Constituição de 1988 e não com a figura do *Jus Postulandi*;

Tamanha é a importância que o art. 9º, § 2º, da Lei nº 9.099/95 dispõe que "o juiz alertará as partes da conveniência do patrocínio por advogado, quando a causa o recomendar".

Diante do exposto, conforme previsto no artigo 5º da Constituição Federal de 1988 e no artigo 2º do Estatuto da Ordem dos

⁶ idem

⁷ AMARAL. Op. cit., p. 154.

Advogados do Brasil, é indispensável a presença de advogado e de assistência jurídica especializada para postular direitos.

4.1 Do acesso integral à justiça

O acesso integral à justiça é garantia constitucional, diante da possibilidade de que qualquer cidadão capaz, de qualquer etnia e condição financeira propor uma ação perante o Poder Judiciário para defesa e garantia de direitos.

Com o desenvolvimento do processo como meio de solução das lides, observou-se, porém, que não eram todos os cidadãos que tinham a garantia de pleitear os seus direitos perante o juízo. Diante disso, surgiu o grande questionamento acerca do acesso à justiça.⁸

Para Mauro Ceppelletti e Bryant Garth⁹, mesmo antes da criação da Lei dos Juizados Especiais Cíveis já se confirmava que o auxílio de um advogado é essencial, senão indispensável, para decifrar leis cada vez mais complexas e procedimentos misteriosos, necessários para ajuizar uma causa.

A constitucionalidade da dispensa da assistência de advogado, nas causas ajuizadas no Juizado Especial Cível cujo valor não exceda a 20 (vinte) salários mínimos, não é um ponto pacífico na doutrina.

Vale ressaltar que a tese de que a facultatividade da presença do advogado fere o art. 133 da Constituição Federal/1988:

Art. 133. o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

A Lei dos Juizados Especiais Cíveis regulamenta o exercício da atividade do advogado, porém não se pode tornar a presença facultativa uma defesa técnica especializada, pois se estaria, assim, negando a atividade da advocacia, que tem uma função essencial.

⁸ Ibidem, idem.

⁹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Ellen Gracie Northfleet (trad.). Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 31.

Nas palavras de Alexandre Câmara, o art. 133 da Constituição, em conjunto com o artigo 5º, LXXIV, prevê que o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, pois sabemos que não há como o cidadão ter tratamento igualitário perante a Lei sem a assistência do advogado, sendo a sua falta prejudicial,

ainda mais se o conflitante possuir advogado, o que na maioria das vezes acontece.

Para Rui Barbosa, o advogado é considerado como um fiscal do direito, devendo estar sempre atento ao estrito cumprimento da ordem processual. Ao advogado sempre incumbe o dever de atentar por que o seu cliente não seja condenado senão de acordo com as regras e formas, cuja observância a sabedoria legislativa estabeleceu como tutelares da liberdade e da segurança individual.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os Juizados Especiais Cíveis originaram-se do interesse do Estado em tutelar, de forma diferenciada, as ações propostas, como uma maneira mais rápida e informal de pleitear os direitos dos cidadãos e as suas pretensões, ou seja, aqueles que necessitavam da prestação jurisdicional eficaz, mas, ao mesmo tempo, não possuíam condições financeiras de arcar com um processo na esfera comum, tendo em vista a grande complexidade e as custas processuais elevadas.

No primeiro momento, foi criada a Lei nº 7.244/84. Com a grande eficácia da Lei dos Juizados de Pequenas Causas e buscando seu aprimoramento, o legislador investiu na criação de uma nova lei, com inúmeras melhorias, com o intuito principal de acesso integral à justiça. Foi criada, então, a Lei nº 9.099/95, a Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, que veio como instrumento de pacificação social.

Com a Lei nº 9.099/95, cujo caráter amplo e significativo era o acesso à justiça, o legislador elenca os princípios para que a resolução da lide seja mais rápida, simples e eficaz.

A referida lei trouxe também a possibilidade da presença ou não do advogado em ações com um valor econômico menor que 20 salários mínimos, o que gerou inúmeras divergências sobre o assunto e foi explanado neste artigo.

Diante desse contexto, sabemos que cada vez mais a Lei nº 9099/95 vem trazendo melhorias, surgindo como ferramenta de essencial utilidade à prestação jurisdicional, de modo que veio garantir os

postulados constitucionalmente previstos, veiculando o acesso à justiça igualitária a todo e qualquer cidadão que dela precisar. Existe, porém, muito ainda a ser desenvolvido, visando que, conforme o disposto no artigo 133º da Constituição Federal/1988 e no artigo 2º do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, o advogado seja indispensável para a administração da justiça.

14

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL. Márcio Alfredo da Cunha. **Jus Postulandi figura meramente decorativa.** Publicado em 25/05/2009. Disponível em: <<http://www.artigonal.com/doutrinaartigos/jus-postulandi-figura-meramente-decorativa-936197.html>>. Acesso em: 20.mar.2015.

BARBOSA, Rui. **O Dever do Advogado.** 1. ed. São Paulo: Rideel, 2006.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 24 de março de 2015.

_____. Lei nº 9099 de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. >. Acesso em: 23 de março de 2015.

_____. Lei nº 8906 de 04 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8906.htm. >. Acesso em: 23 de março de 2015.

_____. **Lei nº 7244 de 07 de novembro de 1984**. Dispõe sobre a criação e o funcionamento do Juizado Especial de Pequenas Causas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/L7244.htm.>. Acesso em: 23 de março de 2015.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Ellen Gracie Northfleet (trad.). Porto Alegre: Fabris, 1988.

CHIMENTI, Ricardo Cunha. **Teoria e Prática dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

ROCHA, Felipe Borring. **Juizados especiais cíveis**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA COMO CONTROLE JURISDICIONAL DA PRISÃO EM FLAGRANTE

SILVA, João Ricardo Anastácio ¹⁰
FELIX, Leonardo Martins ¹¹

RESUMO

O presente artigo objetiva analisar o controle jurisdicional da prisão em flagrante feito através da audiência de custódia, explorando a natureza jurídica do instituto, bem como sua garantia legal, ressaltando a previsão normativa da audiência de custódia em tratados internacionais ratificados e promulgados pelo Brasil e sua aplicabilidade no ordenamento pátrio. A pesquisa, também, empreende observação crítica quanto a não extensão da audiência às demais prisões cautelares, e, por fim, descreve as finalidades da audiência, pormenorizando a ligação do procedimento com o controle da legalidade e necessidade da prisão, assim como a investigação de maus tratos cometidos por agentes estatais.

PALAVRAS-CHAVE: audiência de custódia; controle jurisdicional; prisão cautelar; prisão em flagrante.

ABSTRACT

This article aims to analyze the judicial control of the prison in the act done by the custody hearing, exploring the legal nature of the institute as well as its legal guarantee, highlighting the normative provision of custody hearing in international treaties ratified and promulgated by Brazil and its applicability in the parental order. The research also undertake critical observation as the non-extension of the hearing to the other precautionary arrests, and finally describes the purposes of the hearing, detailing the connection procedure with the control of legality and necessity of prison, as well as research ill-treatment committed by state agents.

KEYWORDS: custody hearing; judicial review; precautionary arrest; imprisonment in flagrant.

¹⁰ Docente no Centro Universitário Filadélfia (UNIFIL).

¹¹ Acadêmico de Direito do Centro Universitário Filadélfia (UNIFIL). Endereço eletrônico: leonardomfelix@gmail.com

Centro Universitário de Londrina - UniFil

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO. 2 A PRISÃO EM FLAGRANTE NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO. 3 A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA COMO CONTROLE JURISDICIONAL DA PRISÃO. 4 PREVISÃO NORMATIVA DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. 4.1 TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. 4.2 RESOLUÇÃO DO CNJ Nº 213 DE 15/12/2015. 5. A GARANTIA DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NAS OUTRAS FORMAS DE PRISÃO CAUTELAR. 5.1 APLICABILIDADE NA APREENSÃO DE ADOLESCENTES INFRATORES. 6 FINALIDADES DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. 7 RESULTADOS DO PRIMEIRO ANO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO BRASIL. 8 CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

1. INTRODUÇÃO

A audiência de custódia encontra-se prevista em tratados internacionais em que o Brasil é signatário a mais de 20 anos, etimologicamente a palavra ‘custódia’ está relacionada ao ‘ato de guardar’, ‘de proteger’, desta forma, o procedimento adotado na audiência de custódia consiste na apresentação sem demora do cidadão preso à presença de um juiz competente que deverá analisar a legalidade da prisão e também se realmente é necessário manter a custódia.

Assim, a audiência de custódia garante ao indivíduo preso o direito de ter sua prisão reexaminada de forma célere pelo Poder Judiciário, este por outro lado, exerce real controle jurisdicional sobre a prisão.

Ressalta-se que o procedimento adotado no Brasil é feito apenas como controle das prisões em flagrante, todavia, os pactos internacionais que regulamentam a audiência de custódia não restringem sua aplicabilidade apenas a essa medida cautelar, pelo contrário, o efetivo controle jurisdicional da prisão deve ser pautado analisando a situação carcerária, e, assim, reprimindo eventuais prisões desnecessárias, sejam elas temporárias, preventivas ou em flagrante delito.

Embora o Brasil tenha ratificado e promulgado os tratados internacionais que regulamentam a audiência de custódia a mais de duas décadas, no ordenamento jurídico pátrio, não existe nenhuma legislação específica que trate do procedimento, apenas há uma resolução editada pelo Conselho Nacional de Justiça que uniformizou a realização da audiência no território nacional.

Destaca-se que a audiência de custódia é um procedimento adotado a pouco tempo no país, muitas questões processuais ainda suscitam dúvidas, porém o que se observa no primeiro ano de sua realização é que os avanços humanitários estão gerando impacto positivo no caótico sistema carcerário nacional.

2. A PRISÃO EM FLAGRANTE NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

A palavra flagrante possui origem no latim *flagrans, flagrantis, flagrare*, que significa, segundo o Dicionário Aurélio, 'aquilo que está em chamas', 'queimar', 'abrasador', 'incandescente', no sentido jurídico, o flagrante é definido como a prisão que dispensa a ordem judicial, justificando-se pela possibilidade de reação imediata à prática de um ilícito penal, ou seja, a rápida necessidade de reprimir a agressão.

Paulo Rangel entende a prisão em flagrante como:

No sentido jurídico, é o delito no momento de seu cometimento, no instante em que o sujeito percorre os elementos objetivos (descritivos e normativos) e subjetivos do tipo penal. É o delito patente, visível, irrecusável do ponto de vista de sua ocorrência. A prisão em flagrante dá-se no momento em que o indivíduo é surpreendido no cometimento da infração penal, sendo ela tentada ou consumada. (RANGEL, 2014, p. 771).

Nessa mesma acepção assevera Renato Brasileiro de Lima:

Flagrante seria uma característica do delito, é a infração que está queimando, ou seja, que está sendo cometida ou acabou de sê-lo, autorizando-se a prisão do agente mesmo sem autorização judicial em virtude de certeza visual do crime. Funciona, pois, como mecanismo de autodefesa da própria sociedade. (LIMA, 2011, p. 177).

A natureza da prisão em flagrante não se confronta com o princípio constitucional da presunção de inocência, visto que, a origem dessa espécie de custódia também dispõe de fundamento expresso no art. 5º, LXI do texto constitucional que prevê a possibilidade da prisão em flagrante delito sem a necessidade de ordem por escrito ou fundamentada pela autoridade judiciária.

O aprisionamento em flagrante delito está legalmente prevista no artigo 302 do Código de Processo Penal dispondo que pode ser preso em flagrante não só quem está cometendo um crime ou acabou de cometê-lo, mas traz outras hipóteses de incidência da prisão em flagrante.

Ressalta-se que esse rol é taxativo, isto é, só haverá flagrante delito se a conduta do indivíduo estiver tipificada nesse dispositivo.

Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem:

I - está cometendo a infração penal;

II - acaba de cometê-la;

III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração;

IV - é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.

O inciso I do respectivo dispositivo legal expõe o que a doutrina descreve como flagrante próprio perfeito, caracterizado pela situação em que o indivíduo é apanhado no instante do cometimento do delito.

A hipótese do inciso II especifica o flagrante próprio imperfeito, isto é, o indivíduo acabou de cometer o delito, contudo, ainda não se deligou da cena do crime.

A possibilidade no inciso III diz respeito ao denominado flagrante impróprio, particularizado pela situação em que o agente é perseguido pela autoridade, pelo ofendido, ou por qualquer outra pessoa em decorrência dos vestígios deixados logo após o cometimento do delito.

Por fim, o inciso IV, traz a hipótese do flagrante presumido, ou seja, o agente é encontrado logo depois do delito, com instrumentos, objetos, documentos etc., que possam indicar que ele foi o autor da infração penal (presunção de culpabilidade).

Nessa sequência, ainda associando o flagrante na acepção jurídica do termo com a sua natureza etimológica, Rangel leciona:

Tem o início com o fogo ardendo (está cometendo a infração penal – inc. I), passa por uma diminuição de chama (acaba de cometê-la – inc. II), depois para a perseguição direcionada pela fumaça deixada pela infração penal (inc. – III) e, por último, termina com o encontro das cinzas ocasionadas pela infração penal (é encontrado logo depois – inc. IV). (RANGEL, 2014, p. 778).

Em virtude da sua particularidade de não exigência da ordem por escrito ou fundamentação da autoridade judiciária para sua realização, o flagrante delito deve ser visto com cautela, pois conforme leciona Aury Lopes Junior, a prisão em flagrante “é uma medida precária, que não é dirigida para garantir o resultado final do processo, e que pode ser praticado por um particular ou pela autoridade policial.” (2014, p. 822).

Às prisões de um modo geral são medidas excepcionais, principalmente após o advento da Lei 12.403/2011 a prisão passou a ser considerada como *última ratio* entre as medidas cautelares a ser imposta ao indivíduo, assim, para que ocorra controle das detenções é necessário que todas as prisões oriundas de flagrante delito sejam submetidas ao crivo judicial em até 24 horas para que se verifique a legalidade da prisão, conforme expressa o Código de Processo Penal.

3. A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA COMO CONTROLE JURISDICIONAL DA PRISÃO

Através da audiência de custódia, basicamente, pretende-se assegurar que todo cidadão preso seja conduzido à presença da autoridade judicial competente que deverá analisar a legalidade do flagrante, do mesmo modo que, examinar eventuais maus tratos cometidos no momento da prisão ou no cárcere contra o custodiado.

Quanto à audiência de custódia leciona Caio Paiva:

A audiência de custódia consiste, portanto, na condução do preso, sem demora, à presença de uma autoridade judicial que deverá, a partir do prévio contraditório estabelecido entre o Ministério Público e a Defesa, exercer um controle imediato da legalidade e da necessidade da prisão, assim, como apreciar questões relativas à pessoa do cidadão conduzido, notadamente a presença de maus tratos ou tortura. Assim, a audiência de custódia pode ser considerada como uma relevantíssima hipótese de acesso à jurisdição penal, tratando-se de uma das garantias da liberdade pessoal que se traduz em obrigações positivas a cargo do Estado. (PAIVA, 2015, p. 31).

Complementando o pensamento de Paiva, anota, Carlos Weis a respeito da necessária mudança do sistema de justiça criminal para a implementação da audiência de custódia no ordenamento jurídico pátrio:

A realização da audiência de custódia aumenta o poder, mas também a responsabilidade dos juízes, promotores e defensores (públicos ou privados) de exigir que os demais elos do sistema de justiça criminal passem a trabalhar em padrões de legalidade e eficiência. (WEIS, 2013, Online).

Não restam dúvidas que a audiência de custódia objetiva garantir as plenas liberdades fundamentais do cidadão preso, pois, trata-se de procedimento célere destinado a inibir as prisões ilegais e efetivamente controlar o inconstitucional sistema carcerário do país, uma vez que, no Brasil,

“mais da metade dos presos são provisórios, ou seja, contra eles há apenas uma suspeita ou uma acusação formalmente apresentada” (CANINEU, 2013,

Online), o que significa dizer que, segundo o princípio da presunção de inocência, mais da metade dos presos no Brasil são inocentes.

Há que se ressaltar que o Código de Processo Penal brasileiro, em seu artigo 306, discorre que “a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente em até 24 horas após a realização da prisão”, assim, após a detenção em flagrante do indivíduo, os autos da prisão serão encaminhados à autoridade judiciária, salienta-se que tal dispositivo é ineficaz, pois, o auto de prisão em flagrante é um documento genérico que apenas comunica o magistrado da existência de uma prisão, dessa forma, cria uma barreira formal entre magistrado e custodiado, sobre essa asserção lecionam Aury Lopes Junior e Caio Paiva:

São inúmeras as vantagens da implementação da audiência de custódia no Brasil, a começar pela mais básica: ajustar o processo penal brasileiro aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos. Confia-se, também, à audiência de custódia a importante missão de reduzir o encarceramento em massa no país, porquanto através dela se promove um encontro do juiz com o preso, superando-se, desta forma, a “fronteira do papel” estabelecida no artigo 306, parágrafo 1º, do CPP, que se satisfaz com o mero envio do auto de prisão em flagrante para o magistrado. (LOPES JR, PAIVA, 2014, Online).

Deste modo, a audiência de custódia além de ajustar o Processo Penal aos tratados internacionais ratificados pelo país, possui o intuito de aproximar o magistrado do drama sofrido pelo custodiado e verdadeiramente realizar o controle da prisão, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, em seus precedentes tem ressaltado que a audiência de custódia se traduz em procedimento legítimo e idôneo para evitar prisões ilegais.

Verifica-se que através da audiência de custódia, o juiz adentra pessoalmente na tragédia carcerária brasileira, essa caracterizada por prisões feitas de forma arbitrária, pois, conforme já mencionado no presente trabalho, a prisão em flagrante não requer qualquer fundamentação pela autoridade judiciária.

Destaca-se ainda a necessidade da rápida apresentação do custodiado à presença do juiz para que seja verificado o estado físico do preso e se o

mesmo não sofreu qualquer forma de maus tratos cometidos por agentes públicos.

4. PREVISÃO NORMATIVA DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

O texto da Constituição de 1988 estabelece que os direitos e garantias internas não ignoram as garantias previstas em convenções internacionais, pois as normas externas, quando devidamente ratificadas e promulgadas, são inclusas no ordenamento jurídico pátrio sendo consideradas como se estivessem escritas na própria Constituição.

Em vista disso, os tratados internacionais que se referem aos direitos humanos são considerados fontes constitucionais, possuindo a mesma força normativa dos direitos já consagrados implicitamente no texto constitucional.

Não há como dissociar a audiência de custódia das normas de direitos humanos, uma vez que, tal procedimento é uma forma de garantia que o custodiado possui de que terá, eventualmente, a legalidade e necessidade de sua prisão revista por uma autoridade competente, assim garantindo a preservação da sua liberdade e dignidade.

A realização da audiência de custódia está prevista em pactos internacionais que tratam de direitos humanos, do qual o Estado brasileiro é signatário, entretanto, embora o país tenha ratificado os tratados em 1992, verificou-se, que de fato a implantação do procedimento no processo penal nacional ocorreu apenas em 2015.

4.1 TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

A audiência de custódia encontra-se amparada por tratados internacionais de direitos humanos, como a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.

Determina o artigo 7.5 da Convenção Americana de Direitos Humanos:

Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.

Na mesma percepção, prevê o artigo 9.3 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos:

Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade. A

prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral, mas a soltura poderá estar condicionada a garantias que assegurem o comparecimento da pessoa em questão à audiência, a todos os atos do processo e, se necessário for, para a execução da sentença.

Ambos os tratados deixam em aberto a quem o preso deverá ser apresentado, pois, a expressão “à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais”, de forma conceitual, estende a competência da autoridade encarregada para conduzir a audiência de custódia.

Doutrinariamente o assunto é abertamente discutido, contudo, na prática, não parece lógico que outra autoridade além do juiz possa ser competente para conduzir o procedimento, de modo que, a audiência de custódia é um mecanismo de controle das prisões, assim, sua legalidade somente pode ser decidida pelo magistrado, responsável também por investigar eventuais torturas, nessa mesma percepção leciona Paiva:

Se a apresentação do preso cumpre finalidades relacionadas à prevenção da tortura e de repressão a prisões arbitrárias, ilegais ou desnecessárias, a autoridade responsável pela audiência de custódia deve ter independência, imparcialidade e, sobretudo, poder para fazer cessar imediatamente qualquer tipo de ilegalidade. (PAIVA, 2015, p. 47).

Outra expressão, passível de debate, presente nos dispositivos internacionais é a locução “sem demora”, em razão dos tratados internacionais não especificarem de forma precisa o prazo para a apresentação do preso.

A questão interpretativa nesse caso é mais complicada, destarte, para que se consiga interpretar esse aspecto temporal é necessário analisar precedentes das Cortes Internacionais para solucionar o debate, Caio Paiva, considera que:

[...] pode-se concluir, por ora, isto é, até que surjam outros precedentes, que a Corte IDH (Corte Interamericana de Direitos Humanos) considera que a expressão “sem demora” prevista no art. 7.5 da Convenção não é violada quando o preso é apresentado à

autoridade judicial no prazo de um dia após a prisão. (PAIVA, 2015, p. 45).

Nesse entendimento tem prevalecido o precedente que o preso deve ser apresentado ao juiz no máximo um dia (24 horas) após sua prisão.

Como ressaltado a rápida apresentação do detido à presença da autoridade judicial é uma recomendação internacional, que possui o intuito de prevenir e combater a tortura sofrida pela pessoa presa, de maneira que, a ratificação das Convenções internacionais que regulamentam a audiência de custódia obriga o Brasil a adequar sua legislação em conformidade com os tratados, nesse sentido entende Eugênio Pacelli:

[...] a adesão às normas internacionais firmadas em tratados e convenções internacionais, subscritas, ratificadas e promulgadas pelo Brasil (por meio de Decreto Legislativo e Decreto Executivo), implicará a adoção de regras processuais penais eventualmente ali previstas [...]. (PACELLI, 2013, p. 19).

Contudo, mesmo com a ratificação e promulgação através dos Decretos 678/92 e 592/92 referentes, respectivamente, à Convenção Americana de Direitos Humanos e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, ambos em 1992, o Brasil continuou descumprindo as relações internacionais assumidas.

Apenas em fevereiro de 2015, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em parceria com o Ministério da Justiça e o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), lançou o projeto Audiência de Custódia no estado de São Paulo.

4.2. RESOLUÇÃO DO CNJ Nº 213 DE 15/12/2015

Passados mais de 20 anos desde a ratificação, por parte do Brasil, dos tratados internacionais que versam sobre a audiência de custódia e após o sucesso do projeto do CNJ em parceria com o TJSP, o próprio Conselho Nacional de Justiça regulou as audiências através da resolução n. 213 de 2015.

A Resolução detalha o procedimento para apresentação de presos em flagrante à autoridade judicial competente e possui dois protocolos de atuação, o primeiro para verificar a legalidade e necessidade da prisão, e o segundo sobre os procedimentos para apuração de denúncias de tortura.

O CNJ estipulou, também, o prazo de 90 dias contados a partir de um fevereiro de 2016 para que os Tribunais de todo o país implantem o

procedimento, a fim de garantir que o convencionado nos tratados internacionais atinja todo território nacional.

Ainda em 2015, em julgamento da medida cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347, ajuizada pelo PSOL, o Supremo Tribunal Federal determinou a adoção de providências para sanar violação de direitos fundamentais dos presos.

Por maioria, os Ministros da Corte deram provimento parcial à medida cautelar reconhecendo que existem graves violação aos direitos humanos dentro do sistema penitenciário brasileiro e considerando o sistema como um “estado de coisas inconstitucional.”

Ao julgar essa ADPF, a Suprema Corte brasileira determinou que os juízes e Tribunais passassem a realizar a audiência de custódia, no prazo máximo de 90 dias a partir da decisão, confirmando, desse modo, a legalidade do procedimento.

Atualmente, tramita no Senado Federal o Projeto de Lei 554/ 2011, apresentado pelo Senador Antônio Carlos Valadares propondo a introdução da audiência de custódia no processo penal brasileiro, assim, alterando o artigo 306 do Código de Processo Penal, garantido a obrigatoriedade que o preso seja conduzido em até 24 horas depois da prisão à presença do juiz do juiz competente.

25

5. A GARANTIA DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NAS OUTRAS FORMAS DE PRISÃO CAUTELAR

Ao se falar de prisão cautelar devemos observar que tal medida deve ser utilizada em caráter excepcional (*ultima ratio*), atentando-se que a privação de liberdade do indivíduo deve objetivar-se na cautelaridade social, ou seja, resguardando os interesses da sociedade e na cautelaridade processual, asseverando-se que o processo se desenvolva em busca de uma eventual sanção da lei penal, nesse sentido também compreende Edilson Mougenot Bonfim:

As prisões cautelares têm por finalidade resguardar a sociedade ou o processo com a segregação do indivíduo. Daí falar em *cautelaridade social*, cujo escopo é proteger a sociedade de indivíduo perigoso, e *cautelaridade processual*,

que garante o normal *iter* procedimental, fazendo com que o feito transcorra conforme a lei e que eventual sanção penal seja cumprida. (BONFIM, 2015, p. 567).

A prisão cautelar não decorre de sentença condenatória transitada em julgado, todavia, busca proteger em sentido amplo a sociedade e mais especificamente o processo penal em que o indivíduo está envolvido, isto posto, por se tratar de medida com caráter excepcional a sua aplicação exige a presença de determinados requisitos, quais sejam: indícios suficientes de autoria, ou, como a doutrina clássica prefere definir, *fumus comissi delicti*, é indispensável, também, que o indivíduo apresente risco para a sociedade ou para o curso do processo se permanecer em liberdade, isto é, possua a existência do *periculum in libertatis*.

Em relação a audiência de custódia, embora sua aplicabilidade venha sendo observada apenas nos casos de flagrante delito, os tratados internacionais que versam sobre o procedimento não delimitam a sua garantia somente às prisões em flagrante, pelo contrário, estabelecem que toda “pessoa presa” deve ser submetida à presença da autoridade judicial.

No caso da prisão temporária, a Lei 7960/80 já faculta ao magistrado determinar que o preso lhe seja apresentado, todavia, como mencionado, não se trata de obrigação do magistrado, assim, tornando disponíveis as garantias do custodiado.

Acerca da prisão temporária vale ressaltar que para sua decretação é necessário a imprescindibilidade da medida cautelar para as investigações do inquérito policial; a falta de residência fixa ou não fornecimento dos elementos necessários ao esclarecimento de identidade do indiciado; quando houver fundadas razões de autoria ou participação do indiciado em crimes gravosos.

A realização da audiência de custódia após a decretação da prisão temporária importaria na humanização dessa medida cautelar, uma vez que, o juiz ouviria pessoalmente o cidadão preso sobre os fatos que deram origem a sua detenção, analisando os fundamentos da custódia e caso haja ilegalidade, a concessão da liberdade ao indivíduo.

Igualmente, a realização da audiência de custódia traria ao processo penal a sensação de justiça na aplicabilidade da prisão preventiva, pois as

causas que ensejaram a fundamentação do pedido de prisão poderiam ser esclarecidas durante a audiência e assim cessando o motivo da custódia, como por exemplo, no caso de prisão preventiva decretada em desfavor de acusado que se encontre em lugar incerto, neste caso, poderia ocorrer sua imediata soltura após o fornecimento do endereço pelo preso na a audiência de custódia.

5.1. APLICABILIDADE NA APREENSÃO DE ADOLESCENTES INFRATORES

O artigo 37, b da Convenção sobre os Direitos da Criança ratificado pelo Brasil e promulgada através do Decreto 99710/90 dispõe:

Os Estados Partes zelarão para que:

b) nenhuma criança seja privada de sua liberdade de forma ilegal ou arbitrária. A detenção, a reclusão ou a prisão de uma criança será

efetuada em conformidade com a lei e apenas como último recurso, e durante o mais breve período de tempo que for apropriado.

Ao se analisar o contexto constitucional de proteção à criança e ao adolescente, fica evidente que a audiência de custódia deve ser garantia de forma ainda mais célere, hodiernamente, a extensão da audiência de custódia aos menores infratores começa a ser verificada em alguns estados.

Uma portaria editada pela 2ª Vara da Infância e Juventude de São Luís/MA regulamenta a audiência de custódia de adolescente apreendido em flagrante, para que no prazo de 24 horas seja levado à presença de um juiz.

Da mesma forma o Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul (TJMS) criou um projeto para implementação da audiência de custódia aos menores infratores no estado.

Por fim, no estado de São Paulo, algumas comarcas do interior começaram a adotar o projeto do estado para as apreensões de adolescentes infratores.

No mesmo formato das audiências de custódia dos adultos, o procedimento com os menores infratores possui a finalidade de verificar a legalidade e necessidade da prisão, bem como investigação de eventuais maus tratos.

6. FINALIDADES DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

A principal finalidade da audiência de custódia é humanizar a relação entre o custodiado e o Estado, há que se observar que a efetiva realização da audiência rompe a barreira fria do papel, estabelecida através do auto de prisão em flagrante, pois é no curso da audiência que o juiz pode olhar com os próprios olhos as mazelas de um sistema penal expansionista e arbitrário.

Uma das intenções da audiência de custódia é combater a ilegalidade e arbitrariedade das prisões, tal como, verificar a necessidade da aplicação dessa medida excepcional e agravar ainda mais o já cronicamente ineficaz sistema carcerário brasileiro, coadunando-se, assim, ao objetivo do processo penal em conter a ânsia punitiva estatal, conforme expressa Rubens Casara:

Não se pode esquecer que, ao menos no Estado Democrático de Direito, a função das ciências penais, e do processo penal em particular, é a de contenção do poder. O processo penal só se justifica como óbice e à opressão. O desafio é fazer com que sempre, e sempre, as ciências penais atuem como instrumento de

democratização do sistema de justiça criminal. (CASARA, 2014, p. 9-10).

Outra finalidade da audiência de custódia está relacionada à prevenção de tortura e maus tratos por parte de agentes públicos, assegurando o direito à integridade pessoal das pessoas privadas de liberdade garantido no artigo 5.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos:

Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.

Tal intuito da rápida apresentação do detido à presença do juiz e realização da audiência de custódia objetiva preservar e proteger a integridade física e psíquica do preso, haja vista que o risco de maus tratos é muito maior durante o momento da prisão do indivíduo ou no decurso do seu interrogatório, conforme discorre Maria Laura Canineu:

O risco de maus-tratos é frequentemente maior durante os primeiros momentos que seguem a detenção quando a polícia questiona o suspeito. Esse atraso torna os detentos mais vulneráveis à tortura e outras formas graves de maus-tratos cometidos por policiais abusivos. (CANINEU, 2013, Online)

Isto posto, a audiência de custódia busca eliminar tratamentos desumanos por parte do Estado durante o período de maior fragilidade do cidadão que é submetido ao cárcere, pois, com a certeza da audiência de custódia, os riscos de tratamentos degradantes diminuem drasticamente.

7. RESULTADOS DO PRIMEIRO ANO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO BRASIL

A realização da audiência de custódia no país efetivamente teve início em fevereiro de 2015 no estado de São Paulo, através de parceria realizada entre o CNJ e o TJSP, o projeto paulista chegou ser questionado no Supremo Tribunal Federal, através de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada por delegados de polícia que alegavam que a norma administrativa do Tribunal legislou matéria de competência reservada da União, contudo, em agosto do mesmo ano, o Supremo decidiu que o provimento do TJSP apenas disciplinou direitos fundamentais do preso.

29

No transcorrer do passado ano o procedimento começou a ser implantado em todas as capitais do país, e, em cidades do interior, Londrina (PR), por exemplo, foi a primeira cidade do interior a adotar a realização da audiência como controle jurisdicional das prisões em flagrante.

O saldo desse primeiro ano é extremamente positivo, o CNJ calcula ter evitado aproximadamente 15 mil ingressos de novos presos no sistema carcerário através da realização da audiência de custódia, além do expressivo número, ressalta-se, que outra finalidade da audiência foi atingida, pois, o órgão diz que a medida auxiliou no combate a maus tratos e abuso policial.

Através da adoção das audiências de custódia, o mesmo CNJ calcula ter economizado R\$ 40 milhões aos cofres públicos gerados com o menor número de prisões.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A efetiva aplicabilidade das normas internacionais que originam as garantias fundamentais dos seres humanos somente será concretizada quando houver a inversão dos rumos punitivistas que a cada momento se expandem mais.

Há que se romper o velho pensamento vingativo que confunde a defesa das garantias fundamentais com a proteção da impunidade, visto que, o Estado Democrático de Direito é fundado na observância, principalmente, da dignidade da pessoa humana, e justamente por isso o processo penal deve ser visto como instrumento limitador do poder e garantidor dos cidadãos submetidos a ele, porém, o que se observa é que não existe o mínimo de condições dignas no atual sistema penal.

Os dados carcerários do país mostram que há muito tempo o processo perdeu o sentido da sua existência, pois hoje ele é usado como forma de repressão, afinal, para o juiz é muito mais cômodo converter um flagrante em prisão preventiva, utilizando-se do famigerado fundamento de garantia da ordem pública, do que de fato analisar o caso exposto a sua frente.

No entanto, o direito não pode ser visto apenas pela ótica fria e punitivista da lei, pois, estamos tratando de relações humanas, de vidas que podem ser perdidas para que se 'estabeleça a ordem pública', no entanto, qual ordem há na segregação carcerária realizada rotineiramente no país?

A realidade da audiência de custódia instrumentaliza o processo penal humanitário, aproximando o Estado do cidadão preso, através dessa audiência o magistrado pode experimentar, mesmo que obrigado, a tragédia humana vivida diariamente no país, na audiência de custódia o juiz enxerga os desprazeres sociais existentes ficando frente a frente com os indivíduos indesejados pela sociedade.

O simples fato de se realizar a audiência de custódia, não irá, de forma isolada, resolver o problema da expansão punitiva, contudo, ela é uma luz no fim do túnel, que ilumina a esperança e faz reacender o sentimento de resistência dos defensores de direitos humanos.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2013.
- BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em 17/05/2016.
- BRASIL. Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989. **Dispões sobre prisão temporária**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7960.htm>. Acesso em 21/05/2016.
- BRASIL. Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011. **Altera dispositivos do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal**, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências.
- BRASIL. Decreto nº 99.719, de 21 de novembro de 1990. **Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm>. Acesso em 21/05/2016.
- BRASIL. Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. **Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação**. Disponível em:
< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em 20/05/2016.
- BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. **Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em 20/05/2016.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 213, de 15 de maio de 2015. **Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas**. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/busca-atosadm?documento=3059>>. Acesso em 21/05/2016.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Audiência de Custódia começa a ser estendida aos menores infratores**. Disponível em:

<<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/81834-audiencia-de-custodia-comeca-a-ser-estendida-aos-menores-infratores>>. Acesso em 21/05/2016.

BRASIL. Senado Federal. **Da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, em decisão terminativa, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 554, de 2011.** Disponível em:

<<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/101393.pdf>>. Acesso em 21/05/2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF inicia julgamento de ação que pede providências para crise prisional.** Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=298600>>. Acesso em 21/05/2016.

BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de Processo Penal.** 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CANINEU, Maria Laura. **O direito à 'audiência de custódia' de acordo com o direito internacional.** Informativo Rede Justiça Criminal. Edição 05, ano 03/2013. Disponível em:

<http://www.iddd.org.br/Boletim_AudienciaCustodia_RedeJusticaCriminal.pdf>. Acesso em 21/05/2016.

CASARA, Rubens R.R. **Prisão e Liberdade – Coleção para entender Direito.** São Paulo: Estúdio Editores, 2014.

Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa, Editora Positivo, 5. ed.

FELIX, Leonardo Martins. **Por que os magistrados estão descontentes com a audiência de custódia?** Empório do Direito. 01/2016. Disponível em:

<<http://emporiiododireito.com.br/por-que-os-magistrados-estao-descontentes/>>. Acesso em 22/05/2016

LIMA, Renato Brasileiro. **Nova Prisão Cautelar.** Rio de Janeiro. Editora Impetus, 2011.

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal.** 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LOPES JR, Aury. PAIVA, Caio. **Audiência de custódia aponta para evolução civilizatória do processo penal.** Consultor Jurídico. 08/2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-ago-21/aury-jr-caio-paiva-evolucao-processo-penal>>. Acesso em 20/05/2016.

PACELLI, Eugenio. **Curso de Processo Penal**. 7. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

PAIVA, Caio. **Audiência de custódia e o processo penal brasileiro**. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 22. ed. São Paulo> Editora Atlas, 2014.

WEIS, Carlos. **Trazendo a realidade para o mundo do direito**. Informativo Rede Justiça Criminal. Disponível em:

<http://www.iddd.org.br/Boletim_AudienciaCustodia_RedJusticaCriminal.pdf>.

Acesso em 20/05/2016.

AÇÕES AFIRMATIVAS NO ESTADO BRASILEIRO, FACE AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA

*Felix, Leonardo Martins¹²
Silva, João Ricardo Anastácio¹³*

RESUMO

O presente artigo procura debater as ações afirmativas presentes no Estado brasileiro, com enfoque na política educacional das cotas raciais e do Programa Universidade para Todos, diante do princípio da isonomia consagrado pelo Art. 5º *caput* da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

PALAVRAS-CHAVE: Ações afirmativas, Cotas Raciais, Isonomia, Prouni.

ABSTRACT

This article seeks to discuss affirmative action present in the Brazilian context, focusing on the educational policy of racial quotas and the University for All Program, on the principle of equality, as set out in this Article 5º *caput* of the Constitution of the Federative Republic of Brazil 1988.

KEYWORDS: Affirmative action, Racial Quota, Equality, Prouni.

¹²Graduando do quarto ano de Direito, pelo Centro Universitário Filadélfia de Londrina – UniFil. E-mail: leonardomfelix@gmail.com

¹³Advogado. Professor do Curso de Direito do Centro Universitário Filadélfia – UniFil. Orientador do artigo.

Centro Universitário de Londrina - UniFil

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO. 2. O CONTEXTO HISTÓRICO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. 2.1. O princípio da igualdade no ordenamento Norte-americano. 2.2. As declarações de direitos da Revolução Francesa. 2.3. A consagração do princípio da isonomia na Declaração Universal dos Direitos Humanos - 1948. 4. AÇÕES AFIRMATIVAS NO ÂMBITO BRASILEIRO. 4.1. SISTEMA DE COTAS RACIAIS E O PROGRAMA UNIVERSIDADE PARA TODOS (PROUNI). 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS

1. INTRODUÇÃO

Dentro do plano constitucional brasileiro, o princípio da isonomia ou igualdade está previsto no Art. 5º *caput* da Constituição Federal da seguinte forma:

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:

Historicamente as constituições brasileiras sempre trouxeram como característica marcante, trazer em seu texto a expressão “igualdade perante a lei”, que gramaticalmente deve ser aplicada a todos sem qualquer tipo de distinção, sendo essa forma de igualdade denominada isonomia formal.

Entretanto a interpretação apenas superficial do texto constitucional deve ser estreitada de modo que também se entenda por isonomia a igualdade econômica e social, assim classificada como isonomia material.

José Afonso da Silva disserta acerca da isonomia formal e material:

Nossas constituições, desde o Império, inscreveram o princípio da *igualdade*, como *igualdade perante a lei*, enunciado que, na sua literalidade, se confunde com a mera *isonomia formal*, no sentido de que a lei e suas aplicações tratam a todos igualmente, sem levar em conta as distinções de grupos. A compreensão do dispositivo vigente, nos termos do art. 5º, *caput*, não deve ser assim tão estreita. O intérprete há que aferi-lo com outras normas constitucionais, conforme apontamos supra e, especialmente, com as exigências da justiça social, objetivo da ordem econômica e da ordem social. Considerá-lo-emos como isonomia formal para diferenciá-lo da *isonomia material*...” (SILVA, 2004, p. 214).

Interpretando superficialmente a Constituição, logo surgem questionamentos quanto à constitucionalidade de programas destinados à inserção de classes menos favorecidas ao Ensino Superior, e entre eles, as cotas raciais e o Programa Universidade para Todos (PROUNI).

2. O CONTEXTO HISTÓRICO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA

2.1. O princípio da igualdade no ordenamento Norte-americano

O princípio da isonomia ou igualdade possui grande relevância para os Direitos Humanos na história, ressaltando a Declaração do “bom povo da Virgínia” publicada em 16 de junho de 1776, que traz em seu artigo I:

Todos os seres humanos são, pela sua natureza, igualmente livres e independentes, e possuem certos direitos inatos, dos quais, ao entrarem no estado da sociedade, não podem, por nenhum tipo de pacto, privar ou despojar sua posteridade; nomeadamente, a fruição da vida e da liberdade, e com os meios de adquirir e possuir a prosperidade de bens, bem como de procurar e obter a felicidade e a segurança. (COMPARATO, 2013, p. 62).

Esse registro marca o nascimento dos Direitos Humanos na história, pois por meio dele é reconhecido que os homens são iguais essencialmente por sua natureza.

Com a independência das 13 colônias britânicas que estavam presentes na América do Norte em 1776, os povos que até então, eram reunidos no formato de confederação, passaram a ser um Estado Federal em 1787, data essa que marca o início da democracia moderna, onde prevalece um ordenamento constitucional com representação popular, limitando os poderes do governo e respeitando os direitos humanos.

Em 1787, George Mason proclama a Declaração de Direitos da Virgínia, o texto com estilo retórico, consagra o princípio da isonomia, e reafirma os direitos igualitários dos homens, onde assevera que todos os seres humanos são igualmente livres por sua natureza.

Logo em seu parágrafo 4, a Declaração traz o princípio da igualdade perante a lei, rejeitando os privilégios hereditários e pessoais nos cargos públicos, e por esta razão, é considerada o ponto de partida para as demais declarações de direitos no futuro, inspirando a Declaração de Direitos francesa de 1789 e também a Declaração Universal, aprovada pelas Nações Unidas em 1948.

A Constituição dos Estados Unidos foi discutida e aprovada pela Convenção Constitucional da Filadélfia em 1787, mesmo ano em que os Estados Unidos aprovaram sua Constituição, contudo o texto não estabelecia nenhuma declaração de direitos.

Em 1789 foram introduzidas à Constituição Norte-americana 10 emendas constitucionais, chamadas de “Bill of Rights” - Declaração de Direitos

dos Estados Unidos, sendo que tais emendas entraram em vigor em dezembro de 1791, que consiste na proteção dos direitos individuais do cidadão, face a figura do Estado, garantindo a liberdade, o direito a vida, direito de propriedade, o respeito ao devido processo legal (*due process of law*), direito do povo de manter e portar armas, entre outros direitos.

Assim sendo, embora de forma implícita, o princípio da isonomia também foi consagrado no Bill of Rights, sendo notado na concepção de cada uma das emendas constitucionais da Constituição Norte Americana.

2.2. As declarações de direitos da Revolução Francesa

Em 1789, treze anos após a Declaração “do bom povo da Virgínia”, na abertura da Revolução Francesa, a ideia de liberdade e igualdade dos seres humanos é reafirmada, no art. 1º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789 que estabelece que “Os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos”.

Ao contrário dos Estados Unidos que deram mais ênfase à garantia de igualdade jurídica, a Revolução de Direitos na França surgiu como contraponto frente a toda forma de desigualdade. Entretanto, os franceses declararam direitos, sem nomear os instrumentos que iriam os garantir, sendo construído o primeiro ponto de garantias fundamentais que se conhece hoje, onde a vigência dos direitos humanos independe de serem reconhecidos constitucionalmente, como assevera Fabio Konder Comparato:

Não é porque certos direitos subjetivos estão desacompanhados de instrumentos assecuratórios próprios que eles deixam de ser sentidos no meio social como exigências impostergáveis. Aliás, ninguém mais nega, hoje, que a vigência dos direitos humanos independe do seu reconhecimento constitucional, ou seja, de sua consagração no direito positivo estatal como direitos fundamentais. (COMPARATO, 2013, p. 62).

Com tal interpretação, compreende-se que a Declaração de direitos da França, mesmo sem estar acompanhada de mecanismos de garantia ao seu cumprimento, pode exercer sua característica social de preservar e resguardar os direitos inerentes à pessoa humana.

A caracterização dos princípios igualitários é encontrada em diversos textos promulgados na França, como na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, que logo em seu artigo primeiro traz a concepção de liberdade e igualdade social e em direitos ao povo francês.

Na Declaração de Direitos da Constituição de 1791, a Constituição garante a igualdade em caráter tributário, possibilitando que os tributos sejam repartidos entre todos os cidadãos de modo igual. Consagra também o princípio igualitário em caráter penal, impossibilitando distinção de penas pelo cometimento de mesmo crime.

Semelhante ao texto americano, a ideia de igualdade jurídica é encontrada na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão da Constituição de 1793, que assevera em seu artigo 3º a igualdade dos homens pela natureza e perante a lei.

A Declaração dos Direitos e Deveres do Homem e do Cidadão da Constituição de 1795 vem com texto de igualdade jurídica em sua declaração, reafirmando a declaração de 1793, onde expressa, que a igualdade consiste na aplicação da mesma lei para todos, quer proteja, ou puna, não sendo admitidas distinções de nascimento e nem hereditariedade de poderes.

38

2.3. A consagração do princípio da isonomia na Declaração Universal dos Direitos Humanos - 1948

A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi aprovada por 48 Estados no dia 10 de dezembro de 1948, o documento simboliza um marco no universalismo dos direitos humanos, uma vez que, sua aplicabilidade abrange todas as pessoas, de todos os países, independentemente de raças, religiões e sexo.

Logo em seu preâmbulo os ideais da declaração remetem-se aos princípios franceses de dignidade humana, onde é assegurada a dignidade intrínseca do ser humano, que é possuidor de direitos iguais e inalteráveis:

Artigo I. Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade de direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade.

O artigo II da Declaração Universal consagra o ideal igualitário social, cultural e natural da pessoa humana, não havendo hipótese para que haja qualquer tipo de distinção, conforme disposto:

Artigo II. Toda pessoa tem capacidade para gozar de direitos e as liberdades estabelecidas nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.

Decorrente desse dispositivo, o documento proclama em seu artigo VII a concepção norte-americana de igualdade, ou seja, a igualdade perante a lei:

Artigo VII. Todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.

Ao considerar e tratar com diferença o indivíduo comete-se um grande atentado contra os direitos intrínsecos do ser humano, ao passo que a Declaração Universal dos Direitos Humanos foi justamente um marco na efetivação das garantias fundamentais, visto que, sua proclamação decorreu de um período sombrio na história da humanidade, marcadas pelas terríveis atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial.

Embora a Declaração não possua força vinculante, o entendimento presente no direito internacional de hoje é de que o respeito aos direitos humanos independe de sua declaração nas constituições nacionais, sendo que a dignidade da pessoa humana deve prevalecer sobre todos os aspectos.

4. AÇÕES AFIRMATIVAS NO ESTADO BRASILEIRO

As ações afirmativas também conhecidas como discriminação positiva, são políticas públicas com intuito de reduzir as desigualdades decorrentes justamente ao longo da história contra determinados grupos sociais.

O constituinte objetivou proteger determinadas classes, vítimas de desigualdades, ao ponto de merecerem tratamento diferenciado, estabelecendo medidas compensatórias e objetivando-se oportunizar um nível de igualdade aos demais, que não sofreram as mesmas discriminações.

A efetiva prática dessas medidas é causa de grande polêmica acerca de sua constitucionalidade, sendo que muitos consideram um ato discriminatório contra os indivíduos que por critérios específicos não podem aderir aos programas efetivados através das ações afirmativas. Contudo as ações de discriminação positiva estão em harmonia com o que propõe a República Federativa do Brasil, que preza pela redução das igualdades sociais (igualdade material), concepção consagrada como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, expressa logo no Art. 3º, III da Constituição brasileira:

Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II – garantir o desenvolvimento nacional;

III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Contudo, deve-se verificar, se tais adoções de ações afirmativas são justificáveis e se realmente possuem a finalidade compensatória de sanar uma desigualdade recorrentemente histórica.

Atualmente dois programas educacionais inseridos no contexto brasileiro causam grande debate na sociedade contemporânea, sendo eles o Sistema de cotas raciais e o Programa Universidade para Todos.

4.1. Sistema de cotas raciais e o PROUNI

Ambos os programas objetivam a inserção de classes menos favorecidas à instituições de ensino superior.

Conforme supramencionado, a República federativa do Brasil possui como objetivo fundamental reduzir a desigualdade social.

A Universidade de Brasília (UnB) foi a primeira instituição a adotar a política de cotas raciais em seu vestibular no ano de 2004, e já nesse período, muitas instituições públicas começaram adotar essa mesma ação afirmativa.

O sistema de cotas não se destina apenas a inclusão de afro-descendentes ao ensino superior, sendo que, na região norte, por exemplo, as

universidades reservam um número determinado de vagas, oportunizando também o preenchimento para indígenas e seus descendentes.

A constitucionalidade da política de cotas foi discutida no Supremo Tribunal Federal, através da arguição de descumprimento de preceito fundamental 186 (ADPF 186), sendo que, a decisão da Suprema Corte considerou constitucional a política de cotas para seleção de estudantes na UnB, conforme ponderou o Ministro Ricardo Lewandowski, tendo a referida decisão como objetivo primordial a correção de uma desigualdade historicamente comprovada.

O Programa Universidade para Todos, conhecido popularmente pela sigla, PROUNI, foi instituído pelo Governo Federal, através da Medida Provisória nº. 213/04, posteriormente convertida na Lei nº. 11.096/2005, sendo um programa destinado à concessão de bolsas de estudo integrais e parciais (50% e 20%) para estudantes em instituições privadas.

Assim como as cotas raciais, sua constitucionalidade foi analisada pelo STF, através da ação direta de inconstitucionalidade 3.330 (ADI 3.330).

Novamente o entendimento do Supremo Tribunal Federal foi pela constitucionalidade da ação afirmativa, por maioria de votos no dia 03 de maio de 2012, onde os ministros fundamentaram sua decisão no fator de inserção social e cumprimento do Art. 205 da Constituição brasileira, dispositivo esse que assegura a educação como um direito de todos e dever do Estado e da família.

Como verificado existe grande controvérsia em relação às ações afirmativas presentes no âmbito educacional brasileiro, todos os debates inclusive já foram alvos de apreciação da Suprema Corte nacional, sendo que o entendimento jurídico que prevalece é da legalidade constitucional, fundamentando que essas ações possuem como finalidade o ingresso de classes menos favorecidas ao ensino superior.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Notadamente o princípio da isonomia junto com os princípios da liberdade e direito a vida são primordiais a existência dos direitos humanos.

Todos os homens nascem e são regidos perante lei, caracterizando o que se entende como igualdade formal, evitando distinções de responsabilidades judiciais demasiadamente excessivas ou privilégios a determinados grupos. No entanto para que a igualdade alcance sua plenitude, faz-se necessário uma igualdade de forma material, observando a ordem econômica, social e cultural, isto é, a real eficiência de um sistema igualitário se dá pela lei, mas a interpretação de igualdade deve ser entendida em sentido amplo, possibilitando a isonomia em níveis sociais entre todos os cidadãos.

As ações afirmativas surgem para possibilitar a interpretação absoluta da igualdade, uma vez que, não se pode analisar apenas o contexto atual dessa discriminação positiva. Os antecedentes históricos, as afrontas aos princípios inerentes ao ser humano possuem grande relevância para o

entendimento da adoção de determinadas políticas que visam promover a integração e igualdade entre os homens.

O sistema de cotas raciais e o Programa Universidade para Todos são exemplos de ações compensatórias que procuram reparar um passado de discriminação contra negros, indígenas e classes menos favorecidas, e como acertadamente decidiu o STF em ambas às ocasiões, essas ações afirmativas foram criadas para corrigir desigualdades historicamente comprovadas.

42

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo+206553. Acesso em 19.08.2014.

BRASIL ESCOLA. Os discursos a favor das cotas. Disponível em: <http://vestibular.brasilecola.com/cotas/pros.htm>. Acesso em: 19.08.2014.

COMPARATO, Fabio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. 8 ed. rev. e atual. São Paulo. Saraiva. 2013.

LENZA. Pedro. Direito constitucional esquematizado. 18. ed. ver. Atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2014.

NOVELINO, Marcelo. Direito constitucional. São Paulo: Editora Método, 2009, 3. ed.

PIOVESAN, Flávia, Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional. São Paulo: Max Limonad 1997.

Silva, José Afonso. Direito Constitucional positivo. 33. Ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

DA JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO UMA NOVA PERSPECTIVA DE JUSTIÇA CRIMINAL

Silva, João Ricardo Anastácio da ¹⁴
Felix, Leonardo Martins¹⁵
, Camargo, Bruna Mariely¹⁶

RESUMO

A justiça restaurativa é um modelo de justiça que valoriza o diálogo através de um paradigma não punitivo voltado para situações onde se consiste a violência. Esse modelo de justiça é baseado em valores que objetivam a reparação dos danos causados às partes em virtude do delito cometido, criando oportunidades para que os envolvidos no conflito possam dialogar à respeito da causa real do conflito buscando uma solução harmônica e equilibrada entre todos. A justiça restaurativa apresenta-se como uma alternativa ao modelo retributivo diante da ineficiência notória do atual modelo de justiça pautado unicamente na retribuição do mal. **PALAVRAS-CHAVE:** Justiça Criminal; Modelo Restaurativo; Modelo Retributivo; Reparação do Dano.

ABSTRACT

Restorative justice is a model of justice that values dialogue through a non-punitive paradigm facing situations where it is violence. This model of justice based on values that aim to repair the damage caused to the parties by virtue of the offense, creating opportunities for those involved in the conflict can talk to about the real cause of the conflict seeking a harmonious and balanced solution among all. Restorative justice presented as an alternative to retributive model on the notorious inefficiency of the current justice model based solely on retribution.

KEYWORDS: Criminal Justice; Restorative Model; Retributive Model; Damage Repair.

¹⁴ Docente do Centro Universitário Filadélfia (UNIFIL).

¹⁵ Acadêmico de Direito do Centro Universitário Filadélfia (UNIFIL). Endereço eletrônico: leonardomfelix@gmail.com

¹⁶ Acadêmica de Direito do Centro Universitário Filadélfia (UNIFIL). Endereço eletrônico: brunna_marielly_13@hotmail.com

Centro Universitário de Londrina - UniFil

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO. 2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS SANÇÕES PENAIS. 3. COMPARATIVO ENTRE JUSTIÇA RESTAURATIVA E JUSTIÇA RETRIBUTIVA. 4. REFLEXOS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA PARA AS PARTES ENVOLVIDAS. 5. IMPLEMENTAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL. 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo versa sobre o modelo de justiça restaurativa no âmbito da justiça criminal, apresentando-se como um novo paradigma de justiça capaz de suprir a ineficiência do atual sistema punitivo.

O termo Justiça Restaurativa nasce de um estudo realizado por Albert Eglash em 1977, onde este analisava as consequências punitivas para os que cometiam atos ilícitos.

Eglash, concluiu em seu artigo que as consequências podem ser retributivas, baseada na punição, ou distributiva, focada na reeducação e a restaurativa que tem por objetivo a reparação.

Aborda-se através desse trabalho a ineficiência e a crise vivida pelo atual modelo de justiça criminal consistente em um paradigma punitivo, que possui como objetivo a punição desmedida sem a participação das partes envolvidas no conflito, realizando um comparativo entre a justiça restaurativa e a justiça retributiva.

Posteriormente analisa-se a possibilidade da implantação do paradigma restaurativo na justiça criminal brasileira, em face dos princípios da indisponibilidade da ação penal e da legitimidade, bem como os institutos presentes na legislação brasileira que possibilitam a aplicação do modelo restaurativo.

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS SANÇÕES PENAIS

Desde sua origem, o Direito Penal sempre se pautou pelo castigo da conduta delituosa praticada por alguém com a aplicação de uma pena, é inegável que esse posicionamento advém do pensamento retributivo, isto é,

embora legítimo, o mal sempre deva ser combatido com outro mal, como se observa nos pensamentos cronologicamente descritos a seguir.

O período primitivo da história da humanidade foi marcado pelo direito consuetudinário e autônomo, ou seja, cada chefe de família mantinha seu próprio ordenamento com a nítida função de reprimir os pertencentes desse grupo.

Com a necessidade de proteger seus familiares grupos familiares se unem a outros e formam as primeiras tribos, assim, nasciam os primeiros códigos de conduta. Com as tribos cada vez maiores, surgiram as cidades e os primeiros códigos escritos de normas jurídicas, conforme observado por Cesare Beccaria:

As leis são condições sob as quais homens independentes e isolados se uniram em sociedade, parte dessa liberdade foi por eles sacrificada para poderem gozar o restante com segurança e tranquilidade, para dissuadir o espírito despótico de cada homem foram elaboradas as penas estabelecidas contra os infratores das leis. (BECCARIA, 2005, p.41).

No período antigo o principal código foi o Código de Hamurabi, criado pelo rei da Babilônia no século XVII a.C., tal dispositivo continha suas leis separadas por temas em 288 artigos, entre os que definiam o direito penal estava a Lei de Talião, conhecida pela célebre frase: “olho por olho, dente por dente”, que representava uma pena equivalente/proporcional à conduta ou ato ilícito cometido.

No Egito antigo, as leis foram escritas nos *papiros*, entre os temas legislados pelo faraó estava à organização judiciária, onde os sacerdotes eram os juizes de direito e o direito penal possuía como características penas rígidas de lesão corporal e até a pena de morte.

O direito hebraico antigo prelecionava a igualdade entre o direito e a religião, a não observância dessa inequidade era tida como um crime, esse período foi marcado pela criação dos dez mandamentos e pelas figuras dos Juizes (Governantes), Sacerdotes (Levitas) e os Anciãos (Magistrados), o Talmed, livro sagrado dos judeus, continha duas obras: o *Mishna* e *Guemara*, ambos de tradição religiosa continham as leis casuísticas (descrevia o caso e em seguida dava a sanção) e leis apodíticas (leis impositivas que determinavam uma conduta ou proibitivas que vetavam determinada conduta).

Na Idade Média o direito penal era conduzido pela própria igreja católica, sem um procedimento definido, ou seja, as provas inequívocas levavam a condenação e os casos duvidosos eram decididos com a intervenção divina, esse período era caracterizado por sanções penais

barbaras, tais como; fogueira, afogamento, soterramento, enforcamento, açoites, mutilação, confisco, tortura e etc. As sanções variavam de acordo com a posição social do réu.

Já o período humanitário, atribui às penas sanções que não deveriam exceder a sua finalidade de prevenção, Cesare Beccaria um dos precursores do direito humanitário afirmava que a pena seria mais justa se o foco fosse à inibição social da conduta e não na dor do sancionado.

Por fim, surge a criminologia como parte do processo evolutivo das penas, trata-se da ciência penal que possui o delinquente, a vítima e o controle social como objetos do seu estudo, a fim de explicar o crime e suas consequências.

Com base nas análises criminológicas, e os princípios penais do *último ratio* e da proporcionalidade, surge à justiça restaurativa fundada basicamente na restauração do mal provocado pela infração penal, partindo da origem que o crime não necessariamente lesa interesses do Estado, mas que a figura da vítima deve ser levada à primeiro plano, assim, relativizando os interesses indisponíveis do Estado e os transformando em interesses individuais.

3. COMPARATIVO ENTRE JUSTIÇA RESTAURATIVA E JUSTIÇA RETRIBUTIVA

O sistema jurídico criminal possui o objetivo de manter o convívio pacífico entre a sociedade, através do *ius puniendi* exercido pelo Estado, verifica-se que o processo penal do atual modelo retributivo é voltado exclusivamente para confirmar a culpa do acusado e a violação da lei, deixando de lado questões intrínsecas do cometimento do delito, como o desfecho do processo, o dano causado a vítima, ao infrator e a comunidade.

Culpa e punição estão estritamente ligadas, conforme observado por Howard Zehr:

Culpa e punição são fulcros gêmeos do sistema judicial. As pessoas devem sofrer por causa do sofrimento que provocam. Somente pela dor terão sido acertadas as contas. O objetivo básico de nosso processo penal é a determinação da culpa, e uma vez estabelecida, a administração da dor. (ZEHR, 2008, p.75).

Dessa forma afirma-se que a justiça retributiva busca apenas retribuir o mal feito, sem promover um diálogo entre as partes, com o processo penal trabalhando para distanciar as partes envolvidas no conflito.

O acusado, no atual modelo retributivo, participa do processo apenas no interrogatório descrevendo os fatos do delito, sem haver qualquer menção ou indagação aos motivos que o levaram a cometer o delito.

A vítima é substituída pelo Estado, que possui a legitimidade do direito de punir, possuindo mínima participação no processo atuando apenas como testemunha ou através de um assistente de acusação nos delitos cujo processamento é de ação penal pública incondicionada; ou outorgando legitimidade ao Estado no direito de punir nos crimes processados mediante ação penal pública condicionada à representação ou ação penal privada.

O contraste entre os dois paradigmas fica claro ao analisarmos o foco da justiça restaurativa, uma vez que, esse modelo reflete sua atenção na prática do ato danoso, no malfeito causado aos envolvidos no conflito.

A justiça restaurativa traz às partes ao centro do processo, analisando as causas que motivaram o infrator ao cometimento do delito, oferecendo aos envolvidos autonomia de um diálogo equilibrado entre vítima, ofensor e comunidade, assim, o modelo restaurativo promove a democracia participativa das partes, conforme assevera Renato Sócrates Gomes Pinto:

A vítima, o infrator e a comunidade se apropriam de significativa parte do processo decisório, na busca compartilhada de cura e transformação, mediante uma recontextualização construtiva do conflito, numa vivência restauradora. O processo atravessa a superficialidade e mergulha fundo no conflito, enfatizando as subjetividades envolvidas. (PINTO, 2005, p.22).

A principal diferença entre os dois sistemas de justiça expostos, reside na definição de crime adotado por cada um deles, pois, o sistema de justiça criminal convencional define o crime como uma violação aos interesses do Estado.

Howard Zehr define o crime na justiça retributiva como:

O crime é uma violação contra o Estado, definida pela desobediência à lei e pela culpa. A justiça determina a culpa e inflige dor no contexto

de uma disputa entre ofensor e Estado, regida por normas sistemáticas. (ZEHR, 2008, p.171).

Confrontando-se a essa definição, a justiça restaurativa propõe reconstruir o conceito de crime, afirmando que além de ser uma transgressão aos interesses do Estado, o crime é um fato causador de prejuízos e consequências para todas as partes envolvidas no conflito.

Zehr descreve o crime na ótica restaurativa como:

O crime é uma violação de pessoas e relacionamentos. Ele cria a obrigação de corrigir os erros. A justiça envolve a vítima, o ofensor e

a comunidade na busca de soluções que promovam reparação, reconciliação e segurança. (ZEHR, 2008, p. 171).

A infração na justiça restaurativa deixa de ser apenas uma violação aos interesses do Estado e passa a ser vista em um contexto mais amplo, analisando as origens do delito e não apenas uma relação de causa e efeito como é tratado modelo retributivo.

Esse novo paradigma de justiça propõe um modelo não punitivo que visa propor soluções alternativas frente à ineficácia do sistema de justiça atual, viabilizando uma abordagem democrática entre todos os envolvidos, proporcionando um modelo humanitário e pacífico na resolução da contenda criminal.

49

4. REFLEXOS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA PARA ÀS PARTES ENVOLVIDAS

A Justiça Restaurativa vem facultar ao autor do delito, uma autoanálise etiológica e o reconhecimento do ilícito cometido, uma vez que, a ênfase não habita nas regras violadas ou no culpado, mas na reparação do litígio, visto que, quando o infrator passa a compreender as consequências de seus atos perante a vítima e a sociedade em geral, vê-se na obrigação de desculpar-se e reparar os danos cometidos.

Outro reflexo significativo diz respeito à família do delinquente que vulgarmente marginalizada, como se seus adjetivos fossem substituídos por um rótulo de “família do infrator, infrator é”, a justiça restaurativa vem proporcionar o diálogo entre os entes familiares a fim de solucionar os conflitos internos que por vezes são os reais motivos dos conflitos externos.

A justiça retributiva, em sua busca pela punição, deixa a vítima desamparada psicologicamente e seus prejuízos sem solução, ela além de ser lesada material e psicologicamente, fica sem compreender porque foi escolhida pelo infrator, o que levou este a cometer o crime, e gera em si traumas e receios gigantescos.

Já a justiça restaurativa promove, quando possível, o contato entre ofensor e ofendido para que explicações sejam dadas, dúvidas sanadas, e o apoio necessário à vítima e a restituição do bem lesado nos casos possíveis.

Os traumas e medos vivenciados pela vítima passam a seus familiares, o modelo restaurativo permite que os familiares tanto da vítima como do infrator participem do encontro entre ofensor e ofendido, pois os familiares atuam em papéis de apoio secundários, estabelecendo passos necessários para que haja possibilidade de uma restauração nas relações, são eles: 1. Dar aos danos causados pela conduta nociva prioridade em relação às regras formais que possam ter sido infringidas; 2. Mostrar igual preocupação e envolver-se tanto com os infratores quanto com a sorte de suas vítimas; 3. Trabalhar pela reparação do dano causado, apoiando vítimas, famílias e comunidades, atendendo suas necessidades; 4. Apoiar os infratores, ao mesmo tempo estimulando-os a entender, aceitar e cumprir com as suas obrigações; 5. Reconhecer que as obrigações dos infratores não são tarefas impossíveis nem impostas para causar-lhes prejuízo ou sofrimento; 6. Oferecer, quando for apropriado, oportunidades de diálogo, direto ou indireto, entre vítimas e infratores; 7. Envolver as comunidades no processo judicial e dar-lhes condição de reconhecer e enfrentar os problemas e conflitos do seu entorno; 8. Estimular colaboração e reintegração, em lugar de coerção e isolamento; 9. Atentar para as consequências indesejáveis de nossas ações e projetos, mesmo quando concebidos com as melhores intenções; 10. Respeitar e envolver todas as partes: vítimas, infratores reintegrantes do sistema de justiça.

Nota-se que a justiça restaurativa é um modelo de justiça que prioriza a democracia participativa no sistema penal, pois, verdadeiramente, traz os envolvidos no conflito ao centro do processo.

5. IMPLEMENTAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL

Em 2002 a ONU votou uma recomendação aos países membros para que adotassem a prática da justiça restaurativa, seguindo tais recomendações, o Brasil, em 2005 por meio do Ministério da Justiça e da Secretaria da Reforma do Judiciário e em parceria com o PNUD – Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – deu início a projetos pilotos de justiça restaurativa.

Em 2006 o projeto de lei 7006/06 foi apresentado na Câmara dos Deputados, conforme sua ementa, esse projeto propunha alterações no Decreto-Lei nº2.848, de 7 de dezembro de 1940, do Decreto-Lei nº 3.689, de 3

51

de outubro de 1941, e da lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, para facultar o uso de procedimentos de justiça restaurativa no sistema de justiça criminal, em casos de crimes e contravenções penais, contudo passados dez anos do início das práticas de justiça restaurativa no país, esse projeto permanece aguardando votação.

Os países com ordenamento jurídico baseado no sistema *common law* possuem maior receptividade à justiça restaurativa em seu ordenamento, uma vez que, existe uma grande discricionariedade atribuída ao promotor em processar ou não a ação pena em virtude do princípio da oportunidade.

Em contraponto, o atual sistema jurídico adota o sistema *civil law* que alude um sistema mais restritivo, em virtude da adoção do princípio da indisponibilidade da ação penal pública e da legalidade.

Pelo princípio da legalidade, os agentes dos Estados incumbidos nas funções de investigar, acusar e julgar devem agir conforme critérios estabelecidos na legislação e não de forma autônoma.

O princípio da indisponibilidade da ação penal consiste na obrigatoriedade do Ministério Público em promover a ação penal diante dos requisitos legais à acusação, conforme assevera Edilson Mougenot Bonfim:

A obrigatoriedade da ação penal estende-se durante o curso do processo. Não pode o Ministério Público desistir da ação penal (art. 42 do Código de Processo Penal). Com efeito, o órgão do *Parquet*, ao ajuizar a ação e conduzir a acusação, não age em interesse próprio. Representa o Estado, o titular do direito defendido, que em última análise pertence à sociedade como um todo. Assim, não tem o Ministério Público poder para transigir, abrindo mão de interesse que não lhe pertence. (MOUGENOT, 2015, p. 247).

Todavia, com o advento da Constituição Federal de 1988, com a reforma do Estatuto da Criança e do Adolescente e com a Lei 9.099/1995, com base no princípio da oportunidade, viabilizou-se a aplicação do modelo restaurativo no ordenamento brasileiro, em determinados casos.

A Constituição Federal, em seu art. 98, I, possibilita a conciliação e transação em casos de infração penal de menor potencial ofensivo:

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumariíssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;

52

Com essa afirmação parte da doutrina entende que o princípio da oportunidade passou a coexistir com o princípio da obrigatoriedade da ação penal.

A Lei 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais) regulamenta a conciliação nos crimes de menor potencial ofensivo, possibilitando a aplicação da justiça restaurativa, através da composição civil, conforme expressa o art. 72 do supramencionado diploma legal:

Art. 72. Na audiência preliminar, presente o representante do Ministério Público, o autor do fato e a vítima e, se possível, o responsável civil, acompanhados por seus advogados, o Juiz esclarecerá sobre a possibilidade da composição dos danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade.

A mesma norma legal, em seu art. 76, também traz possibilidade da transação penal como um mecanismo restaurativo:

Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o

Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.

Por fim, o art. 89 da supracitada lei traz a hipótese da suspensão condicional do processo:

Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

O Estatuto da Criança e do Adolescente também acolhe o sistema restaurativo através do instituto da remissão, conforme assevera o art.126:

Art. 126. Antes de iniciado o procedimento judicial para apuração de ato infracional, o representante do Ministério Público poderá conceder a remissão, como forma de exclusão do processo, atendendo às circunstâncias e consequências do fato, ao contexto social, bem como à personalidade do adolescente e sua maior ou menor participação no ato infracional.

Nesse caso, o processo poderá ser extinto, excluído ou suspenso desde que a composição do conflito seja perficiente entre as partes de forma autônoma e consensual.

É possível notar o modelo restaurativo também no Estatuto da Criança e do Adolescente no rol das medidas socioeducativas, nos artigos 112, II e 116 que tratam da reparação do dano por parte do menor:

Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas:
II - obrigação de reparar o dano;

Art. 116. Em se tratando de ato infracional com reflexos patrimoniais, a autoridade poderá determinar, se for o caso, que o adolescente restitua a coisa, promova o ressarcimento do dano, ou, por outra forma, compense o prejuízo da vítima.

Parágrafo único. Havendo manifesta impossibilidade, a medida poderá ser substituída por outra adequada.

Além dos institutos mencionados e seus respectivos diplomas legais, é possível vislumbrar ainda traços da justiça restaurativa em alguns institutos do nosso atual Código Penal, como exemplo, o perdão judicial previsto nos arts. 107, IX e 120:

Art. 107 - Extingue-se a punibilidade
IX - pelo perdão judicial, nos casos previstos em lei.

Art. 120 - A sentença que conceder perdão judicial não será considerada para efeitos de reincidência.

O procedimento restaurativo não pode contrariar os princípios e regras constitucionais e infraconstitucionais, assim, violando o princípio da legalidade em sentido amplo. A aplicação da justiça restaurativa deve respeitar as condições legais e constitucionais para que sua existência e validade sejam reconhecidas.

A implementação da justiça restaurativa no Brasil concerne à oportunidade de viabilização de uma justiça criminal mais democrática que objetiva a solução dos conflitos de forma humana, analisando todos os pontos envolvidos na conduta delituosa, entretanto é necessário ultrapassar as barreiras e preconceitos que impedem o avanço desse novo paradigma de justiça.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Aparentemente a justiça restaurativa se apresenta como um modelo de justiça distante, soando até mesmo como utópico para as características do nosso sistema de justiça criminal.

Durante anos o legislador vem buscando alternativas superficiais pautadas ainda em um modelo retributivo, essas alternativas apenas remedaram nosso sistema jurídico, todavia, se mostraram ineficientes como todo o paradigma da justiça retributiva.

A justiça restaurativa é uma evolução das sanções penais, esse novo modelo de justiça criminal deve ser consensual e voluntário entre ofensor e ofendido, regidos pelos princípios da complementariedade, da confidencialidade, da economia quando o dano for material, e da disciplina em que cada ente envolvido deve cumprir sua parte para a solução do litígio, de maneira célere e eficaz.

É preciso que a sociedade mude sua visão sobre o crime e a justiça, é necessário romper velhos preconceitos sociais e jurídicos, pois o atual sistema punitivo apenas provou que violência não pode ser combatida com a própria violência, a mudança para um paradigma restaurativo concerne na democracia da justiça criminal, esse novo sistema se mostra como o mais humano e o que apresenta os melhores resultados práticos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federal de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>.

Acessado em: junho. 2015.

BRASIL. **Decreto lei Nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. - Código Penal Brasileiro.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado>.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm). Acesso em: junho. 2015.

BRASIL. **Lei Nº 8.069 – Estatuto da Criança e do Adolescente.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L8069.htm. Acesso em: junho>. 2015.

BRASIL. **Lei Nº 9.099/95 – Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Lels/L9099.htm>. Acesso em: junho. 2015.

ACHUTTI, Daniel. **Modelos contemporâneos de justiça criminal.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e Das Penas.** 3º Ed. São Paulo. Martins Fontes Editora Ltda, 2005.

BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de processo penal.** – 10. ed. – São Paulo: Saraiva, 2105.

PINTO, Renato Sócrates Gomes. **A construção da justiça restaurativa no Brasil: O impacto no sistema de justiça criminal.** Disponível em: http://www.idcb.org.br/documentos/sobre%20justrestau/construcao_dajusticarestaurativanobrasil2.pdf>. Acesso em: junho. 2015.

SICA, Leonardo. **Bases para o modelo brasileiro de Justiça Restaurativa.** *Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, n.12, 2009.

ZEHR, Howard. **Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça.** São Paulo: Palas Athena, 2008.

PROJETO DE PESQUISA DE AUDIÊNCIA SIMULADA TRABALHISTA: atuação multidisciplinar que alia a teoria à prática

*Saladin, Ana Paula Sefrini**

*Silva, Renata Cristina de Oliveira Alencar***

RESUMO

Trata-se de tema relativo ao projeto de pesquisa “Simulação de caso prático com realização de audiência trabalhista em uma aplicação prática e interdisciplinar”. O objetivo desse trabalho é apresentar o projeto e sua sistemática de realização, desde a exibição do filme que serviu de base para a reclamação trabalhista até o desfecho com a sentença proferida pelo juiz do trabalho convidado para presidir a audiência simulada.

Palavras-chaves: Direito do Trabalho. Direito Processual do Trabalho. Direito Constitucional. Projeto interdisciplinar.

ABSTRACT

This is the topic of the research project “Simulação de caso prático com realização de audiência trabalhista em uma aplicação prática e interdisciplinar”. The objective of this paper is to present the project and its systematic, since the display of the episode that served as the basis for the labor claim until the outcome with the sentence handed down by the judge invited to preside the audience

Keywords: Labor Law. Procedural Labor Law. Civil Law. Constitutional Law. Interdisciplinary Project.

Um dos objetivos do curso de Direito é ensinar o aluno com uma visão prática, já voltada ao mercado de trabalho. Essa formação prática é propiciada, pelo Projeto do Curso, baseado nas diretrizes compulsórias do Ministério da Educação e Cultura, pelo Núcleo de Prática Jurídica. De acordo com Luiz Fux (2000), a formação prática destina-se a propiciar a aplicação dos conhecimentos a situações reais ou simuladas, distinguindo os planos do “saber” e do “agir”, e que pode ser alcançada mediante os núcleos de prática

* Mestre em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP/Jacarezinho. Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade Estadual de Londrina – UEL. Especialista em Direito do Trabalho pela UNIBRASIL – Curitiba. Juíza do Trabalho. Docente do Centro Universitário Filadélfia – UNIFIL. E-mail: anapaulasefrin@hotmail.com.

** Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina – UEL. Especialista em Direito Empresarial pela Universidade Estadual de Londrina – UEL e em Ensino à Distância pelo SENAC/PR. Advogada. Docente do Centro Universitário Filadélfia – UNIFIL. E-mail: renatacoasilva@hotmail.com.

jurídica nas faculdades de direito, destinados à realização efetiva de atendimento à população acerca de situações da vida real, mas que práticas

simuladas como júris e audiências simuladas também são mecanismos importantes a esse desiderato.

Em se tratando de direito do trabalho, entretanto, os núcleos de prática jurídica esbarram em algumas dificuldades práticas de propiciar experiências aos alunos, em razão de condições específicas desse segmento de medidas judiciais, o que faz com que muitos egressos acabem tendo contato prático com as questões dessa seara apenas quando se deparam com casos concretos, após o ingresso na carreira profissional. Por esse motivo, vem sendo desenvolvido desde o ano de 2008 pelo Curso de Direito do Centro Universitário Filadélfia – UNIFIL um projeto de pesquisa que visa auxiliar os alunos a conciliar os conhecimentos teóricos com a prática profissional, pois a pesquisa é um elemento essencial na formação crítica do alunado. Nesse sentido, Freire, citado por Bittar, entende que ensinar exige pesquisa:

Não há ensino sem pesquisa e pesquisa sem ensino. Esses quefazerem se encontram um no corpo do outro. Enquanto ensino continuo buscando, reprocurando. Ensino porque busco, porque indaguei, porque indago e me indago. Pesquiso para constatar, constatando, intervenho, intervindo educo e me educo. Pesquiso para conhecer o que ainda não conheço e comunicar ou anunciar a novidade. FREIRE apud BITTAR 2003, p. 181.

Ao longo desses anos, diversas temáticas foram abordadas. Em 2008 o foco principal foi a terceirização e a responsabilidade da tomadora de serviços; em 2009, assédio sexual, justa causa e terceirização na administração pública; em 2010, foi o assédio moral, salário *in natura*, desvio de função e a jornada excessiva, inclusive nos finais de semana, por meio do filme O Diabo Veste Prada. O ano de 2011 foi dedicado ao estudo de pedidos como vínculo de emprego, horas extras, trabalho em condições degradantes e assédio sexual observados no filme O Auto da Compadecida e em 2012 a responsabilidade do empregador por acidente de trabalho, através da análise de um episódio do seriado A Grande Família (“Os Despeitados”). Em 2013 os alunos se dedicaram a estudar os complexos meandros das relações de

emprego doméstica e dos limites do poder de vigilância do empregador através da análise do filme Diário de uma Babá. Em 2014, foram orientados quanto ao objeto e tramite de uma ação civil pública, proposta pelo Sindicato da categoria para defender os empregados vítimas de assédio moral pelo personagem Dr. Pimpolho, de uma esquete de rádio. No ano de 2015 trabalharam com outro

acidente de trabalho, envolvendo condições abusivas de trabalho e uso de drogas e álcool pelo trabalhador, além de se aprofundarem quanto a condições específicas da profissão regulamentada de aeronauta, quando ajuizaram

demanda defendendo o personagem principal do filme O Voo, piloto demitido por justa causa após acidente aéreo. Estima-se que mais de trezentos alunos participaram diretamente das atividades do projeto, além de mais de dois mil e oitocentos alunos que assistiram às nove audiências encenadas.

Sob a coordenação compartilhada e rotativa das professoras Ana Paula Sefrin Saladini, Ana Karina Ticianelli Möller, Renata Cristina Oliveira Alencar Silva e Sandra Cristina Martins Nogueira Guilherme de Paula, o projeto estimula os alunos na pesquisa sobre as questões que envolvem o contrato de trabalho e uma audiência trabalhista simulada, numa análise interdisciplinar de Direito e Processo do Trabalho, Direito Constitucional e Prática Processual Trabalhista. Além do apoio institucional, o projeto conta com bolsa de iniciação científica da Fundação Araucária para dois dos alunos participantes.

A abordagem desse ano consiste no estudo de condições degradantes de trabalho e/ou condições análogas à escravidão, mediante o estudo da animação *A fuga das galinhas*. Para a realização dessa atividade, os alunos irão escolher um de quatro grupos de pesquisa para participação, onde serão orientados a produzirem informações a serem compartilhadas com os integrantes dos outros grupos e divulgarem o resultado através da publicação de artigos e/ou resumos estendidos no Simpósio de Iniciação Científica da Unifil ou em outros eventos de iniciação científica. Os grupos serão divididos em: Tema I – danos morais e relação de trabalho, com foco no dano decorrente do trabalho em condições degradantes; Tema II – o que são condições análogas à escravidão moderna e suas consequências jurídicas; Tema III –

resgate de trabalhadores em condições análogas à de escravo e reparação por danos materiais; Tema IV – Direito Processual do Trabalho: petição inicial, contestação, audiência e provas. Portanto, a pesquisa incluirá, além dos direitos decorrentes dos contratos de trabalho de tais personagens e seus desdobramentos, as espécies de atos e peças processuais que ocorrem no curso de um processo trabalhista, aprendendo a elaborar as peças jurídicas necessárias.

Outra questão de extrema importância no projeto consiste na possibilidade de uma análise interdisciplinar, o que valoriza a fixação do conhecimento e a consciência crítica. Adverte Fux (2000) que o estudo do Direito sem a necessária visão interdisciplinar afasta o jurista do mundo,

criando um universo apartado da realidade onde sobressaem a limitação, a perplexidade e a notável perda de prestígio, sendo de crucial importância a ênfase na visão interdisciplinar do direito.

O Direito Material Trabalhista, assim como o Direito Processual Trabalhista, deve ser estudado sob a perspectiva do Direito Constitucional, e a análise do trabalho no ano de 2016 terá como enfoque os direitos de personalidade do trabalhador, em especial os reflexos nesses direitos de personalidade quando as condições de trabalho são degradantes, especificamente em relação a questões como indenizações por dano material e moral. Todos esses aspectos deverão ser estudados pelos alunos, que utilizarão o material pesquisado na elaboração da petição inicial e da contestação, além de outras peças e atos processuais. O ônus da prova e o modo de proceder em uma audiência é outro assunto que deverá ser de conhecimento dos alunos envolvidos, haja vista a necessidade de seu prévio conhecimento na atuação quando da audiência simulada. Desta forma, todas as disciplinas serão contempladas, comprovando o caráter multidisciplinar da atividade.

A realização de pesquisa sobre as questões que envolvem o contrato de trabalho e a audiência trabalhista simulada auxilia na compreensão do Direito com uma visão prática, já voltada ao mercado de trabalho. O projeto

implica uma análise interdisciplinar de Direito e Processo do Trabalho, Direito Constitucional e Prática Processual Trabalhista, permitindo a fixação do conteúdo das matérias e despertando o interesse do aluno para a pesquisa e produção científica.

O ponto de partida (case) do projeto nesse ano é uma animação infantil¹⁷ que tem como pano de fundo grave questão de violação de direitos

humanos que, infelizmente, tem sido recorrente na atualidade. O tema é de alta relevância e bastante atual, tendo em vista questões como a migração de trabalhadores em razão de crises econômicas, guerras civis e perseguições a

grupos étnicos (SALADINI, 2012), que acarretam o surgimento de uma população em condições precárias e que acaba por se subordinar a situações degradantes de trabalho, como opção de sobrevivência.

Inicialmente os alunos irão assistir ao filme e discutir as consequências jurídicas da situação ali vivenciada sob a perspectiva constitucional-trabalhista. Na sequência, terão encontros de orientação para pesquisa e elaboração das peças processuais, quais sejam, petição inicial, contestação e manifestação sobre a contestação, discussão sobre os fundamentos jurídicos dos pedidos, orientação para atuação em juízo e especialmente na audiência realizada, observadas todas as disciplinas envolvidas. Paralelamente, estudarão assuntos específicos nos grupos temáticos, com apresentação dos resultados das pesquisas, ao final, junto aos demais integrantes do projeto.

Os alunos serão estimulados ainda pelas coordenadoras do projeto a utilizarem os assuntos pesquisados para elaboração de trabalhos científicos para publicação em encontros de iniciação científica da região.

A audiência, que já foi realizada juntamente com o Ciclo de Estudos Jurídicos, desde 2015 passou a ser encenada em evento próprio, tamanha a

¹⁷ Sinopse do filme: A Sra. Tweedy é a dona de um galinheiro no interior da Inglaterra, onde a maior parte das aves vive uma vida curta e monótona, limitada a produzir ovos e terminar na panela. Mas quando Rocky, um galo vindo dos Estados Unidos surge voando por cima da cerca da Granja, as coisas começam a mudar. Rocky se apaixona por Ginger, que sonha com uma vida melhor e já há algum tempo deseja fugir da granja. Juntos os dois arquitetam um plano para conseguir liberdade. No entanto, Rocky e Ginger logo se vêem correndo contra o tempo quando a Sra. Tweedy decide que é hora de mandar a granja inteira para a o forno. Disponível em <http://www.adorocinema.com/filmes/filme-27791/>. Acesso em 24/03/2016.

importância e repercussão do projeto. A exemplo de anos anteriores, os alunos desempenharão os papéis de partes, seus advogados, testemunhas e escrevente de audiência. A condução da audiência será feita por um juiz do trabalho convidado pela coordenação do projeto. A participação lúdica permite que o aluno quebre suas primeiras barreiras de timidez em relação à atuação em juízo.

O encerramento do projeto coincidirá com o encerramento do processo em primeira instância e das atividades acadêmicas no ano de 2016, permitindo a experiência integral de atuação dos alunos em primeiro grau.

Diante do exposto, fica evidente que os objetivos do projeto são alcançados por meio de referida atividade, comprovando sua importância para a formação pessoal e profissional dos alunos envolvidos. Isso porque, a oportunidade de pesquisa de um caso simulado, em condições semelhantes às que serão encontradas no mercado de trabalho, auxilia na fixação prática dos conteúdos das disciplinas contempladas, demonstrando o caráter multidisciplinar do Direito e atuando na formação pessoal e profissional do

61

aluno, com a superação do medo e ansiedade do desconhecido e proporcionando uma melhor inserção no mercado de trabalho.

REFERÊNCIAS

BITTAR, Eduardo C. B. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2010.

FUX, Luiz. **O novo ensino jurídico**. Rio de Janeiro: Revista da Emerj, v. 3, n. 9, p. 174-179, 2000.

LORD, Peter; PARK, Nick (direção). **A fuga das galinhas**. Universal Pictures: Reino Unido, França, Estados Unidos, 2010.

SALADINI, Ana Paula Sefrin. **Trabalho e imigração: os direitos sociais do trabalhador imigrante sob a perspectiva dos direitos fundamentais**. São Paulo: LTr, 2012.

PROJETO DE EXTENSÃO CORRENTE DO BEM: o profissional do direito e a responsabilidade social

. Silva, Renata Cristina de Oliveira Alencar*
Saladin, Ana Paula Sefrin**

RESUMO

O Projeto Corrente do Bem consiste em um projeto de extensão através do qual se busca despertar no alunado a consciência da necessidade de solidariedade no aspecto social. Consiste em projeto de adesão voluntária dos alunos do curso de direito a programas de doação de materiais essenciais a entidades beneficentes de diversos segmentos sociais de Londrina. Os alunos de todas as séries serão convidados a integrar esse projeto na categoria Monitor (um por turma) ou Voluntário (todos os alunos interessados). Com isso, espera-se uma postura de maior responsabilidade e envolvimento social dos alunos de hoje e dos profissionais do amanhã.

Palavras-chave: Projeto Social. Despertar de consciência. Voluntariado.

ABSTRACT

The project "Corrente do Bem" consists in an extension project through which one seeks to awaken in the students awareness of the need for solidarity in the social aspect. Consists in project of voluntary membership of the students of the course of law the donation programs essential materials to charitable entities of different social segments of Londrina. The students of all series will be invited to integrate this project in category Monitor (one per class) or voluntary (all pupils concerned). Therefore, it is expected a posture of greater responsibility and social involvement of today's students and professionals of tomorrow.

Keywords: Social project. Reawakening of conscience. Volunteering.

Trata-se de tema relativo ao projeto de extensão desenvolvido pelo Curso de Direito do Centro Universitário Filadélfia – UNIFIL denominado “Corrente do Bem: despertando a solidariedade no corpo discente”.

Idealizado e produzido de forma individual e sem formalização pela professora Ana Paula Sefrin Saladini aproximadamente desde 2009, a partir de 2014 ganhou reforço das professoras Renata Cristina de Oliveira Alencar Silva, Ana Karina Ticianelli Möller e Sandra Cristina Martins Nogueira Guilherme de Paula e já beneficiou 8 entidades londrinenses.

* Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina – UEL. Especialista em Direito Empresarial pela Universidade Estadual de Londrina – UEL e em Ensino à Distância pelo SENAC/PR. Advogada. Docente do Centro Universitário Filadélfia – UNIFIL. E-mail: renatacoasilva@hotmail.com.

** Mestre em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP/Jacarezinho. Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade Estadual de Londrina – UEL. Especialista em Direito do Trabalho pela UNIBRASIL – Curitiba. Juíza do Trabalho. Docente do Centro Universitário Filadélfia – UNIFIL. E-mail: anapaulasefrin@hotmail.com.

No sentido de colocar em prática os preceitos da Pró-Reitoria de Extensão e Assuntos Comunitários (PROEAC) da UNIFIL, o projeto fortalece os vínculos com a sociedade, na medida em que aproxima os alunos das diversas entidades beneficiadas.

Nesse sentido, o projeto de extensão promove a integração dos participantes com os acontecimentos do cotidiano da sociedade londrinense, levando professores e alunos para fora do ambiente acadêmico, contribuindo para a formação pessoal e profissional e ampliando o horizonte científico.

Um dos objetivos do projeto é despertar no alunado a consciência da necessidade de ajudar o próximo e ser sensível aos problemas sociais. Considerando que a finalidade do direito é a busca da paz social, o sentimento de inconformismo com as imensas desigualdades sociais deve ser despertado desde a academia, para que os futuros profissionais possam atuar de maneira positiva na sociedade, incentivados a promover as mudanças necessárias. O título do projeto é baseado no filme homônimo¹⁸, em que se desenvolve uma ideia em torno de uma pessoa que foi ajudada por outrem vir a ajudar um terceiro, e assim sucessivamente, criando um círculo virtuoso de ajuda ao próximo e melhorando as relações sociais e o meio ambiente em que se vive. Considerando que os alunos do Direito serão, futuramente, profissionais de relações humanas, o despertar dessa consciência de responsabilidade social ainda no curso de graduação tem a capacidade de tornar a sociedade londrinense mais justa e solidária, ao longo dos anos, atendendo, assim, ao preceito constitucional que estabelece este como um dos objetivos da República Brasileira.

Segundo Borger (2013), o conceito de responsabilidade social teve origem nos Estados Unidos e na Europa na década de 1950. De acordo com a

¹⁸ Sinopse do filme *A Corrente do Bem* (2000): Eugene Simonet (Kevin Spacey), um professor de Estudos Sociais, faz um desafio aos seus alunos em uma de suas aulas: que eles criem algo que possa mudar o mundo. Trevor McKinney (Haley Joel Osment), um de seus alunos e incentivado pelo desafio do professor, cria um novo jogo, chamado "pay it forward", em que a cada favor que recebe você retribui a três outras pessoas. Surpreendentemente, a ideia funciona, ajudando o próprio Eugene a se desvencilhar de segredos do passado e também a mãe de Trevor, Arlene (Helen Hunt), a encontrar um novo sentido em sua vida. Disponível em <http://www.adorocinema.com/filmes/filme-28027/>. Acesso em 25/03/2016.

autora, havia naquela época a preocupação dos pesquisadores com a “excessiva autonomia dos negócios e o poder destes na sociedade, sem a

devida responsabilidade pelas consequências negativas de suas atividades.” Dentre as consequências negativas estavam a degradação ambiental, a exploração do trabalho, o abuso econômico e a concorrência desleal. Como

forma de compensar esses impactos negativos, as empresas passaram a se envolver em atividades sociais que beneficiavam a comunidade, como uma obrigação moral. Ou seja, o conceito de responsabilidade social estava ligado às empresas e previa uma forma de devolver à sociedade parte do lucro obtido pelas empresas.

De acordo com o Instituto Ethos, responsabilidade social empresarial:

É a forma de gestão que se define pela relação ética e transparente da empresa com todos os públicos com os quais ela se relaciona e pelo estabelecimento de metas empresariais compatíveis com o desenvolvimento sustentável da sociedade, preservando recursos ambientais e culturais para as gerações futuras, respeitando a diversidade e promovendo a redução das desigualdades sociais (ETHOS, 2013).

64

É evidente que a atividade desenvolvida pelo alunado é diferente daquela produzida pelas empresas, mas pode ser igualmente negativa. Isso porque, no exercício de suas atividades, o profissional estará lidando com o patrimônio, a vida e muitas vezes a liberdade das pessoas e por isso deve ter sensibilidade e empatia no trato com o cliente, sentimentos que são desenvolvidos através do projeto.

Além das já citadas consequências da atividade empresarial, os problemas sociais existentes, agravados pela crise econômica que assola o país, tem aumentado as desigualdades sociais, levando muitos indivíduos ao desemprego e, conseqüentemente, à situação de extrema pobreza. O compartilhamento com o semelhante no momento em que ele mais necessita recupera sua dignidade e o estimula a não esmorecer diante da dificuldade momentânea.

Por isso, desenvolver nos alunos a consciência da responsabilidade social que cabe a cada integrante da sociedade, bem como ajudar projetos de

relevância social que são notoriamente reconhecidos como sérios na comunidade londrinense são de grande importância na formação pessoal e

profissional daqueles que seguirão uma das carreiras jurídicas que o Curso de Direito oferece.

No início das aulas os alunos são apresentados ao projeto e convidados a participar das atividades a serem desempenhadas ao longo do ano. Um aluno é convidado a integrar a atividade como monitor, em cada uma

das turmas do curso de Direito, e atua como incentivador à participação dos colegas, além de organizar as atividades e a aquisição dos materiais que serão doados. A cada bimestre uma entidade assistencial que goza de reconhecimento na comunidade londrinense é beneficiada. As entidades são indicadas no início do ano letivo, de acordo com a escolha das professoras envolvidas no projeto.

Por se tratar de um projeto de extensão devidamente registrado junto à PROEAC, os alunos receberão como estímulo à participação carga horária para fins de atividade acadêmica complementar. Ao final de cada bimestre são divulgados os resultados das campanhas de arrecadação, com fotos e números, junto da comunidade discente e docente. As professoras envolvidas atuam no projeto de forma voluntária, sem atribuição de carga horária semanal para organização e condução dos trabalhos e dos documentos necessários à formalização do projeto, tais como relatórios parcial e final, de acordo com as exigências institucionais.

No primeiro bimestre do ano de 2016 serão beneficiadas pelo projeto as famílias carentes assistidas pelo Projeto de Música Sol Maior, que reúne músicos aprendizes oriundos de famílias de baixa renda. Essas famílias receberão cestas básicas com alimentos sugeridos pelas professoras (açúcar, farinha de trigo, arroz, café, feijão, entre outros).

No segundo bimestre, os alunos farão doação de leite para o Hospital do Câncer de Londrina, hospital de reconhecida relevância na região norte do Paraná, e que realiza cerca de 1.800 procedimentos diários em pacientes de mais de 200 municípios.

Os idosos carentes do Asilo São Vicente de Paula, que presta atendimento a pessoas idosas de ambos os sexos em situação de vulnerabilidade social, serão os beneficiados do terceiro bimestre, através da

entrega de fraldas geriátricas, que podem auxiliar na manutenção da dignidade dessas pessoas.

Por fim, as crianças do MEPROVI - Pequeninos, projeto assistencial para crianças de 06 a 12 anos, receberão, no quarto bimestre, um kit de material escolar composto por caixa de lápis de cor, lápis grafite, canetas, borrachas, apontador e um tubo de cola pequeno.

Com a diversidade de instituições e materiais doados, espera-se atingir um grande número de pessoas em situação de vulnerabilidade, despertando em cada uma delas o senso de solidariedade em uma verdadeira “corrente do bem”, tal qual idealizado no filme homônimo.

Desta forma, busca-se despertar no aluno participante a consciência da necessidade de se pensar no próximo, promovendo a filantropia e agindo de forma ética e responsável tanto no âmbito pessoal e quanto no profissional.

66

REFERÊNCIAS

BORGER, Fernanda Gabriela. Responsabilidade social empresarial e sustentabilidade para a gestão empresarial. Disponível em <http://www3.ethos.org.br/cedoc/responsabilidade-social-empresarial-e-sustentabilidade-para-a-gestao-empresarial/#.Vvice-ZvBXU>. Acesso em 25/03/2016.

INSTITUTO ETHOS. Disponível em <http://www3.ethos.org.br/wp-content/uploads/2013/09/Gloss%C3%A1rio-Indicadores-Ethos-V2013-09-022.pdf>. Acesso em 27/03/2016.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa e FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Juizados Especiais Federais Cíveis e Criminais**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

UMA ANÁLISE CONSTITUCIONAL DO ATUAL PROCESSO DE IMPEACHMENT

*Rocha, Brenda Natalie*¹⁹
*Alencar, Jéssica Aquino Feitosa de*²⁰
*Silva, João Ricardo Anastácio da*²¹

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo elucidar o processo de *impeachment* na visão da Constituição Federal, sendo objeto de análise os crimes de responsabilidades cometidos pela atual Presidente da República, a denúncia apresentada Hélio Pereira Bicudo, Miguel Reale Junior e Janaína Conceição Paschoal e os argumentos de defesa apresentados pelo Advogado-Geral da União.

PALAVRAS-CHAVE: *Impeachment*, crimes de responsabilidade, golpe.

ABSTRACT

This article aims to elucidate the impeachment process in view of the Constitution, being analyzed in the crimes of responsibilities committed by atual Presidente the Republic, the complaint Hélio Pereira Bicudo, Miguel Reale Junior and Janaina Conception Paschoal and defense arguments presented by the Union Attorney General.

¹⁹ Acadêmica de Direito da UNIFIL: Email:bre.natalie@hotmail.com

²⁰ Acadêmica de Direito da UNIFIL: Email: jeaquino@live.com

²¹Coordenador Adjunto do Curso de Direito da Unifil e Professor Universitário

Centro Universitário de Londrina - UniFil

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO, 2 CRIME DE RESPONSABILIDADE, 3 O PROCESSO DE *IMPEACHMENT*, 4 SÍNTESE DA DENÚNCIA POR CRIME DE RESPONSABILIDADE EM DESFAVOR DA PRESIDENTE DA REPÚBLICA SRA. DILMA VANA ROUSSEFF, 5 SÍNTESE DA DEFESA APRESENTADA PELO ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO, 6 DA ALEGAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE GOLPE, CONSIDERAÇÕES FINAIS, REFERÊNCIAS.

INTRODUÇÃO

O primeiro uso do *impeachment* ocorreu no Reino Unido, em meados do século XIV, contra William Latimer, o 4º Barão Latimer. No Brasil surgiu com base na Carta de 1891, tendo como modelo o processo norte-americano, porém seu procedimento e julgamento traziam suas características e peculiaridades próprias, principalmente quanto aos crimes de responsabilidade.

Na América Latina houve o uso do processo de *impeachment* em 1992, denominado *impeachment* de Collor, contra o presidente brasileiro Fernando Collor de Mello. O presidente foi acusado de articular um esquema de corrupção de tráfico de influência, loteamento de cargos públicos e cobrança de propina dentro do governo. Todos esses atos ficaram conhecidos como o "esquema PC", esquema esse que beneficiava os integrantes do alto escalão do governo e o próprio presidente.

A população brasileira insatisfeita com o governo de Collor saiu às ruas para pedir o *impeachment*, tendo marcado historicamente o fato de que pintavam os seus rostos, ficando conhecido como movimento dos "caras-pintadas".

Em 29 de dezembro de 1992, antes do processo ser aprovado, o Presidente Collor renunciou seu cargo, assumindo em seu lugar o Vice-Presidente Itamar Franco. Entretanto, mesmo com a renúncia, os parlamentares se reuniram em plenário para a votação do *impeachment*, sendo aprovado o processo e decidido que pela apresentação tardia da carta de renúncia, a cassação não poderia ser evitada, tornando então, Collor inelegível durante 8 anos.

O mais recente caso de processo de *impeachment* no Brasil, em desfavor da Presidente Dilma Vana Rousseff, teve o seu juízo de admissibilidade aprovado pela Câmara dos Deputados e encontra-se em processo de julgamento pelo Senado Federal no corrente ano de 2016. O processo é motivo de muita polêmica, pelo fato de ser alegado pela própria Presidente (no qual está afastada do cargo pelo prazo de 180 dias), que estaria ocorrendo um novo Golpe de Estado. Diante desta grave afirmação, se faz necessária uma análise técnica da visão do *impeachment* de acordo com a Constituição Federal.

1. CRIME DE RESPONSABILIDADE

Os detentores que exercem altos cargos públicos, além de crimes comuns, poderão praticar crimes de responsabilidade cometidos no desempenho de sua função. Condutas que atentem contra a existência da União, o livre exercício dos Poderes do Estado, a segurança interna do País, a probidade da administração, a Lei Orçamentária, o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais, o cumprimento das Leis e decisões judiciais²², são consideradas infrações de natureza político-administrativa, previstas na Legislação Suprema Federal em seu art. 85, que traz um **rol meramente exemplificativo**, e no parágrafo único deste mesmo artigo, propõe que os crimes serão definidos em Lei Especial nº 1079/50, inclusive com a fixação das normas do processo e julgamento.

O Presidente da República é autoridade máxima do Poder Executivo, conquanto, poderá ser responsabilizado por qualquer ato que atente a **todos** os dispositivos da Lei Maior, submetendo-se assim, ao processo de *impeachment*.

Segundo Alexandre de Moraes:

²²MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. – 31. Ed.- São Paulo: Atlas, 2015.p.507.
Centro Universitário de Londrina - UniFil

“A Constituição Federal não pode ficar indefesa, desprovida de mecanismos que garantam sua aplicabilidade e a defendam,

principalmente dos Governantes que buscam ultrapassar os limites das funções conferidas a eles pelas normas constitucionais “.

A Lei nº 1079/50 dispõe sobre os crimes de responsabilidade do Presidente da República, dos Ministros do Estado, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal e do Procurador-Geral da República, que implicarão em sanções políticas, ainda que tais atos sejam praticados de forma tentada. Nesse ensejo, ressalta-se que embora os crimes de responsabilidade não tenham a mesma tipicidade específica das infrações penais, não poderá ser impossibilitada a ampla defesa.

Além do processo de impedimento, a Constituição Federal prevê em seu art. 52, parágrafo único, a sanção de inabilitação para o exercício da função pública. Destarte, o Presidente da República caso condenado por crime de responsabilidade, além de perder o mandato, não poderá candidatar-se ou exercer nenhum outro cargo político eletivo nos oito anos seguintes.

70

2. O PROCESSO DE *IMPEACHMENT*

Para caracterizar-se o crime de responsabilidade, os atos do Presidente da República devem atentar contra a Constituição Federal e estão previstos no art. 85, que traz **um rol meramente exemplificativo**. Dessarte, caso alguma conduta viole **qualquer artigo** da Lei Maior será caracterizado o crime.

Qualquer cidadão brasileiro que constatar irregularidades nos atos do Presidente da República poderá apresentar o pedido de *impeachment* ao Congresso Nacional.

Havendo indícios de que o crime de responsabilidade foi praticado e o Congresso Nacional aceitando a denúncia oferecida, tal pedido será encaminhado ao Presidente da Câmara dos Deputados para que faça-se um juízo de admissibilidade, oportunidade que será analisado os requisitos mínimos para prosseguimento do feito como, por exemplo, apresentação de provas e listagem de testemunhas.

O próximo passo será o Presidente da Câmara acolher ou rejeitar o pedido. Caso seja acolhido, será instalada uma comissão especial

para assiná-lo, composta por deputados de todos os partidos em número proporcional ao tamanho das bancadas de cada legenda. A comissão precisa emitir um parecer contrário ou favorável do processo em até 10 dias,

posteriormente, abre-se o prazo de 20 dias para o Presidente apresentar sua defesa.

Para dar-se prosseguimento, o pedido será colocado em votação pelo Presidente da Câmara e terá que ser aceito por dois terços ou mais dos deputados (342 de 513).

Na hipótese, se o presidente for acusado de um crime comum, cabe ao Supremo Tribunal Federal julgá-lo, mas se for acusado de crime de responsabilidade, o julgamento será feito pelo SENADO FEDERAL.

O Senado Federal posicionando-se positivamente à abertura do processo de impeachment, o Presidente da República ficará afastado do cargo no prazo de 180 dias, assumindo então o seu Vice-Presidente.

O presidente será julgado no plenário do Senado, onde a sessão assemelha-se a um julgamento comum, com o direito a defesa do réu, a palavra da comissão acusadora e possibilidade de depoimentos e testemunhas.

Será necessário que dois terços dos senadores (54 de 81) votem pelo *impeachment* para que assim, o mandato do Presidente seja cassado. O tempo de inelegibilidade, que será aplicado ao Presidente, como forma de punição, também ficará a critério do Senado Federal, tendo como limite mínimo cinco anos. Todavia, caso não atinja o total de votos dos senadores, o Presidente será absolvido e reassume o seu cargo automaticamente.

Supracitado, em caso de *impeachment* o Vice-Presidente será empossado, entretanto, se ele também for cassado quem assume interinamente é o Presidente da Câmara. Na hipótese da vacância ocorrer nos dois primeiros anos do mandato, o Congresso Nacional convocará uma nova

eleição direta no prazo de noventa dias. Se ocorrer na segunda metade do mandato, o congresso elegerá o novo presidente no prazo de trinta dias.

Existe ainda outra hipótese que poderá ser utilizada além do processo de *impeachment*, porém essa possibilidade é restrita à Justiça

Eleitoral. Se for comprovado pelo TSE (Tribunal Superior Eleitoral) que, por exemplo, Dilma praticou abuso do poder econômico ou empregou a máquina pública para se eleger em 2014, ela e Michel Temer (seu Vice-Presidente) perderiam seus cargos, e **apenas nesse caso**, quem assumiria como

Presidente seria Aécio Neves e Aloysio Nunes Ferreira como Vice-Presidente, que ficaram em segundo lugar no pleito nas últimas eleições.

3. SÍNTESE DA DENÚNCIA POR CRIME DE RESPONSABILIDADE EM DESFAVOR DA PRESIDENTE DA REPÚBLICA SRA. DILMA VANA ROUSSEFF

O relatório oferecido pelos juristas Hélio Pereira Bicudo, Miguel Reale Junior e Janaína Conceição Paschoal, dispõe da denúncia por crime de responsabilidade em desfavor da Presidente da República Sra. Dilma Vana Rousseff, com base nos arts 1º, II e 5º, XXXIV “a” da Constituição Federal e no art. 14 e seguintes da Lei nº 1079/50.

Os denunciantes alegam que a Presidente da República teria cometido tais crimes de responsabilidade:

1. Pela abertura de crédito suplementares por decreto presidencial, sem autorização do Congresso Nacional, quando já supostamente se sabia do descumprimento da meta fiscal prevista na Lei de Diretrizes Orçamentárias.²³

Entre 2014 e 2015, a Senhora Presidente editou uma série de decretos sem números que resultaram na abertura de crédito suplementar somando, aproximadamente, o montante de **R\$ 95,9 bilhões** (art.4º das Leis Orçamentárias Anuais de 2014 e 2015).

²³ Relatório processo de impeachment. Denúncia. p.2
Centro Universitário de Londrina - UniFil

2. Pela contratação ilegal de operações de créditos (“pedaladas fiscais”), ao autorizar ou deixar de promover o cancelamento de operação de crédito ilegal perante instituições financeiras públicas (Caixa Econômica Federal, Banco do Brasil, BNDES, FGTS). Na petição inicial o MP junto ao TCU, destacam:
- a. A realização de operações ilegais de crédito por meio da utilização de recursos da Caixa Econômica Federal, para a realização de pagamentos de dispêndios da União no âmbito do Programa Bolsa Família de **R\$**

717,3 milhões, Seguro Desemprego **R\$ 87 milhões** e Abono Salarial de **R\$ 936,2 milhões**.

- b. Adiantamentos concedidos pelo FGTS ao Ministério das Cidades no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida no valor de **R\$ 7.666,3 milhões**. (TC 021.643/2014-8 – item 164).
- c. Realizações ilegais de créditos pelo não repasse ao Banco do Brasil, relativos à equalização de juros e taxas de safra agrícola no valor de **R\$ 12,7 bilhões**.
- d. Realização de operações ilegais de crédito por meio da utilização de recurso do BNDES no âmbito do programa de sustentação de investimento (PSE) no valor de **R\$ 19,6 bilhões**.²⁴

O art. 29, III e art. 36 da Lei de Responsabilidade Fiscal, proíbem a realização de operações de crédito entre uma instituição financeira estatal e o ente da Federação que a controla, na qualidade de beneficiário do empréstimo.

Haveria prova das ditas “pedaladas fiscais” diante da demonstração contábeis do Banco do Brasil, em que constam os valores

²⁴ Relatório processo de impeachment. Denúncia. p.6
Centro Universitário de Londrina - UniFil

devidos que passaram de **R\$ 10,9 bilhões** no 4º Balanço Trimestral de 2014, para **R\$ 12,7 bilhões**, em 31 de março e **R\$ 13,4 bilhões** em julho de 2015.

3. Pelo não registro dos valores no rol de Passivos da Dívida Líquida do Setor Público, ao não registrar os valores devidos pela União, inclusive os valores concernentes às supostas operações de créditos
4. ilícitas descritas no item anterior (em mais de **R\$ 40 bilhões**).²⁵

A denunciada não registrou os valores devidos pela União ao BNDES relativos à equalização de juros do Programa de Sustentação do Investimento (PSI), ao Banco do Brasil relativos à equalização de juros e taxas de safra agrícola e ao FGTS em razão do Programa Minha Casa Minha Vida.

Tais atos afrontam a Lei Orçamentária Anual- LOA, que deve retratar todas as despesas públicas.

O TCU verificou que, ao longo do exercício de 2013 e dos sete primeiros meses do exercício de 2014, a Caixa Econômica Federal teria utilizado recursos próprios para o pagamento dos benefícios de responsabilidade da União. Os repasses dos respectivos recursos eram feitos sempre no mês posterior, porém, a situação teria se intensificado durante o ano eleitoral, com o suposto fim de iludir o eleitorado, em um cognominado “estelionato eleitoral”.

5. Pelos crimes contra a probidade na Administração, em relação aos desvios de recursos públicos supostamente ocorridos na Petrobrás.²⁶

Em face da conduta omissiva da Denunciada, não se resumiria a mera conduta culposa, pelo simples descuido e negligência em não tomar as providências cabíveis, mas incidiria no dolo, na intenção deliberada de se omitir diante dos fatos.

A Presidente, economista por formação, ocupou o cargo de Presidente do Conselho de Administração da Petrobrás entre os anos de 2003

²⁵ Relatório processo de impeachment. Denúncia.p.8

²⁶Relatório processo de impeachment. Denúncia.p.10

e 2010, o que torna impossível a hipótese de desconhecimento por parte da mesma, já que não foram atos isolados, tratando de uma continuidade delitiva, além de que os desvios ocorreram de forma contundente e vultosa.

Nas delações premiadas de Alberto Youssef, ficou claro que Dilma e o Ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva sabiam do esquema de propinas na Petrobrás. (págs 90 a 112 do DCD-Supl 18/03/2016).

Por forças das constatações da Operação Lava Jato, foram presos os Ex-Ministro José Dirceu, o ex-tesoureiro do PT João Vaccari Neto e o ex-dirigente da Petrobrás Nestor Ceveró, pessoas que a Presidente fazia questão de reverenciar.

Foi relatado durante as delações premiadas, que grande parte dos desvios teria sido direcionada ao Partido dos Trabalhadores (PT), beneficiando diretamente a Denunciada, inclusive em suas eleições presidenciais.

Com o vazamento de um relatório do COAF (Conselho de Controle de Atividades Financeiras), soube-se que o Ex-Presidente Lula teria recebido quase **R\$ 30 milhões**, boa parte de empresas que contratam com o Governo Federal, por supostas palestras. Ao invés de mandar investigar os estranhos recebimentos, a Presidente da República teria mandado apurar o vazamento da informação.

5. SÍNTESE DA DEFESA APRESENTADA PELO ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

O Advogado-Geral da União, após tecer considerações sobre a natureza jurídica do processo de *impeachment* no sistema presidencialista, enfatiza que esta medida extrema só é possível na existência de atos que atentem contra a Constituição Federal. Adverte ainda, que somente os atos praticados diretamente pela Presidente da República podem ser caracterizados como crime de responsabilidade. Aduz, ainda, ser necessária a tipificação legal da conduta a ela imputada.

Sustenta que não podem ser considerados atos praticados fora do exercício do mandato atual.

Outra exigência para a caracterização do crime de responsabilidade seria a existência de ação dolosa da Presidente da República.

Arguiu-se os seguintes argumentos:

Considera ter havido desvio de finalidade no ato do Presidente da Câmara dos Deputados, motivadas por motivo de vingança pessoal e não com finalidade de interesse público;

Considera que a Comissão Especial desrespeitou o rito estabelecido pelo STF na ADPF nº 378 e considera inadmissível exame de novos atos ou fatos posteriores ao recebimento da Denúncia;

Apresenta a distinção entre gestão orçamentária e gestão financeira. A gestão orçamentária envolve *“atividades de planejamento das despesas e estimativa das receitas”*. Lado outro a gestão financeira está associada *“à rotina de execução do orçamento previsto (...), comparando-se, assim, o estimado e o realizado, bem como a própria limitação das despesas a serem pagas, por meio do controle de movimentação e empenho”* e ao *“cumprimento das denominadas metas fiscais”*;

A lei orçamentária seria *“uma peça prospectiva de caráter operacional”*, portanto, a abertura de créditos seria uma forma de o Poder Público adaptar seu planejamento à realidade;

O motivo para a abertura de créditos por decreto, decorre da necessidade de ampliação da autorização orçamentária em nome da regular prestação de serviços públicos;

A meta de resultado fiscal prevista na LDO (Lei de Diretrizes Orçamentárias) tem natureza ESTRITAMENTE financeira, e não propriamente orçamentária. É apurada *“pelo efetivo ingresso de recursos nos cofres públicos e das efetivas despesas”*.

Demonstrou que as aberturas de decretos no 3º Bimestre de 2015, limitaram os gastos em R\$ 8,5 bilhões.

Para as despesas discricionárias, sustenta que é absolutamente irrelevante para fins de atingimento de meta de resultado primário e que “*autorizações previstas em um simples decreto de crédito suplementar, jamais poderão ter qualquer impacto sobre os limites fiscais e financeiros estabelecidos...*”. Em relação às despesas obrigatórias, diz ser “*insustentável a tese da alegada inadequação entre suplementação de despesa obrigatória e a obtenção da meta de superávit*”.

Não haveria crime de responsabilidade “*por inocuidade da conduta, já que a meta superávit, em nenhum momento, foi exposta a risco com a edição dos Decretos*”.

Sustenta que “*nem mesmo o descumprimento da meta fiscal seria razão suficiente para a configuração de crime de responsabilidade*”, pois a meta se dá “*conforme as circunstâncias do caso*”.

Defende que os artigos de lei que supostamente teriam sido violados são artigos da Lei de Responsabilidade Fiscal. No entanto, para que se configurasse crime de responsabilidade seria necessária alegação de violação de lei orçamentária.

É incabível o processo de *impeachment*, por não estar presente elementos fundamentais para configuração de crime de

responsabilidade, não sendo um fato típico, uma vez que os atos praticados não constituem operação de crédito.

Contudo, entre outros argumentos apresentados, concluiu e requereu que fosse rejeitada a denúncia no mérito, não prosseguindo o processo de *impeachment*.

6. DA ALEGAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE GOLPE

O *Impeachment* é o processo que leva em consideração critérios jurídicos, visando à responsabilização do Presidente da República e sua imediata destituição, antes do final de seu mandato presidencial, em virtude da prática de infrações legais relacionadas à violação dos deveres funcionais e o mau uso do poder.

O relator²⁷ em seu parecer do processo de *impeachment* destaca:

“O impeachment, portanto, não pode ser confundido com os institutos da moção da desconfiança e da moção de censura, próprias dos sistemas parlamentarista, pelos quais ocorre a responsabilização política do governo perante o Parlamento e a destituição do Primeiro-Ministro,

mediante a simples retirada da confiança política da maioria parlamentar, que representa o fundamento necessário para a continuidade governamental nesses sistemas.

Desta forma, o impeachment não pode ser considerado um processo exclusivamente político, imune a critérios jurídicos ou ao controle judicial da legalidade de sua tramitação, tendo em vista a própria lógica do sistema presidencialista de governo e a norma contida no art. 85 da Constituição, a qual remete a uma lei especial a sua tipificação e as respectivas normas de processo e julgamento”.

Surge do fundamento jurídico do *impeachment* o dever de analisar e observar os princípios gerais do direito punitivo, tanto nas esferas política, criminal, administrativa ou cível. Esses princípios estão relacionados com a apuração da tipicidade dos fatos referidos ao acusado, da culpabilidade e do julgamento, conforme as provas existentes no processo, assim como do respeito aos direitos subjetivos do Presidente da República. Conquanto,

garante-se a ampla defesa, o contraditório e todos os demais direitos garantidos, conforme o devido processo legal formal e material.

É importante destacar que a Câmara dos Deputados e o Senado Federal não podem instaurar esse processo com base em razões de mera conveniência política ou desaprovação governamental. Dessarte, devem estes assegurar a máxima efetividade das garantias individuais e processuais do Presidente da República, diante da sensibilidade e da gravidade que

²⁷Relator Deputado Jovair Arantes
Centro Universitário de Londrina - UniFil

envolve a tarefa de fazer sentar no “banco dos réus” o chefe do Poder Executivo nacional.²⁸

Conforme apresentado através da breve síntese da denúncia e da defesa, **não há configuração de Golpe conforme alegado pela Presidente**, pois configuram crimes de responsabilidade tais atos praticados por ela, podendo ser divididos em três grandes partes:

Decretos não numerados no valor aproximadamente de **R\$ 95,9 bilhões**, sem autorização do Congresso Nacional, sabendo que a meta do superávit²⁹ ainda estava pendente de aprovação pelo poder Legislativo, que é

sempre quem autoriza despesas públicas discricionárias ou não, independentes do seu mérito, esta hipótese já havia sido considerada ilegal, como revela o Relatório de Avaliação de Receitas e Despesas Primárias do TCU no 5º Bimestre de 2014, sendo assim, estaria vedada a edição de decretos incompatíveis com a obtenção da meta de resultado primário.

Todas as despesas públicas devem estar previamente autorizadas nas Leis Orçamentárias, a fim de que haja transparência das prioridades do Estado, pois, houve uma fraude eleitoral, no tocante de criar na população o sentimento de que existia uma segurança financeira e fiscal, que na verdade não havia, porque os créditos eram contabilizados apenas pelas instituições financeiras, mas não pelo Tesouro Nacional, deste modo, a Presidente da República **infringiu**:

- **Constituição Federal:** art. 85, VI e art. 167, V;
- **Lei 1.079/50:** art.10 itens 4 e 6 e art.11 item 2;
- **Lei Complementar nº 101/2000:** art.8º do parágrafo único e art.9º.

²⁸Relatório processo de impeachment –Relator Jovair Arantes. p. 35 e 36.

²⁹ Superávit é um vocábulo latino que provem de *superāre* e que significa “exceder” ou “sobrar”. Superávit é a abundância de algo considerado necessário, ou seja, é o dinheiro que o Governo consegue economizar.

1- As "Pedaladas-Fiscais" são empréstimos vedados não contabilizados, firmados com instituições financeiras públicas, utilizados pela União indevidamente para cumprir gastos de responsabilidades do Estado.

As operações de créditos feitas com a Caixa Econômica Federal, o Banco do Brasil, o BNDES e o FGTS contrariam um dispositivo que está expresso no *caput* do art. 36 da Lei de Responsabilidade Fiscal, bem como, no art. 38 da mesma lei, que veda expressamente a realização de crédito por antecipação, enquanto não existir operação da mesma natureza não resgatada, da maneira que também proíbe esse tipo de operação no último ano de mandato.

Mesmo que o Governo Federal estivesse autorizado a fazer tais operações de crédito, nunca poderia efetuar-las, sucessivamente, ou seja, sem resgatar as anteriores e, enfatiza-se, em nenhuma hipótese, poderia ter

aceitado a antecipação no último ano do mandato do Presidente, como está elencado na denúncia. Destarte, ao concretizar esses fatos, além de crimes comuns, descritos nos art. 359-A e 359-C do Código Penal, que são as pedaladas fiscais, incide também nos crimes de responsabilidades, pois no art. 85 da CF e no art. 4º da Lei 1079/50, dizem ensejar o impedimento do Presidente da República o fato de este atentar contra a probidade na Administração e contra a lei orçamentária. Conquanto, é importante destacar que o fato de a Presidente ter descumprido os arts. 36 e 38 da Lei de Responsabilidade Fiscal, ter incorrido nos crimes do art. 359-A e 359-C do Código Penal e, ainda, as práticas constatadas pelo TCU, que enquadraram-se perfeitamente os crimes previstos na Lei 1.079/50, seria absolutamente suficiente para caracterizar os crimes de responsabilidade. Consequentemente, diante das ilações, a denunciada **desrespeitou:**

- **Constituição Federal:** art. 85, VI;
- **Código Penal:** Art. 359-A e 359-C

- **Lei 1.079/50:** art. 9º, item 7 e art. 10, item 4; arts. 10, itens 7, 8 e 9; art.11, item 3;

- **Lei Complementar nº 101/2000:** art. 5º, I; art.29, III; art. 32, §1º, I; art. 36, caput e art. 38, caput e inciso, IV, “b”.
- **Lei 1079/50:** art. 9º, item 7 e art. 10, item 4;

2- A Presidente da República, é economista por formação, já ocupou altos cargos no Governo como a chefia no Ministério Minas e Energia, foi ministra da Casa Civil e Presidente do Conselho de Administração da Petrobrás, portanto, é inadmissível aceitar a tese de que não se era possível ter ciência das falcatruas em que ocorriam na Petrobrás.

Dilma foi omissiva perante os casos de corrupção na Petrobrás, pois beneficiou-se diretamente, inclusive em suas eleições presidenciais, bem como favoreceu seu partido (PT) com o esquema de desvio de recursos.

As delações premiadas de Alberto Yousseff, Paulo Roberto da Costa, Pedro Barusco e outros, deixam claro, a omissão dolosa por parte da Presidente.

Quando o agente público permite e não impede que toda espécie de embustes, sejam realizadas sob sua supervisão, ou a falta dela, fica caracterizada a atuação negligente e a improbidade administrativa por culpa, ou seja, uma omissão dolosa. Por final, quem paga o preço é o cidadão, que para garantir a ordem pública, arca com todos os ônus para regularização.

É claramente desrespeitoso usar a boa-fé da sociedade para beneficiar-se ilicitamente, diante disto a Denunciada **incide nos termos:**

Lei 1079/50: art 9º, itens 3 e 7;

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Portanto, conforme todo o exposto, **quando garantido e respeitados todos os procedimentos, direitos e critérios constitucionais do processo de *impeachment*, não há o que se falar em Golpe de Estado.** Pois, observado estes alicerces legalmente constituídos, fica resguardada a

legitimidade na vigência do mandato político, concretizado com as eleições populares, porém exaurindo-se com a prática de crimes de responsabilidade tipificado na Lei nº 1079/50.

Dessa forma, destaca-se que qualquer ato que viole os dispositivos da Constituição Federal, configura-se crime de responsabilidade e não somente os que estão previstos no Art. 85, pois trata-se de **um rol meramente exemplificativo**.

Diante desta situação polêmica a OEA (Organização dos Estados Americanos), a Unasul (União das Nações Sul-Americanas) e alguns países como Cuba, Bolívia, Venezuela, entre outros, se posicionaram contra o processo de *impeachment*, não reconhecendo como legítimo o Governo interino atual, de Michel Temer, Vice-Presidente de Dilma. Porém, a postura

82

que essas organizações e países assumiram é um tanto quanto irresponsável, pois coloca em risco a segurança e a manutenção da Ordem do País, visto que, a atual situação do Brasil é preocupante, porque a taxa de desemprego vem crescendo dia após dia, a inflação ultrapassando o limite da meta e os cofres públicos com déficit de aproximadamente **R\$ 120 bilhões**, entre outros tantos problemas que concretizam a crise.

É importante ressaltar que se faz necessário abstrair as ideologias políticas e voltar os olhos à reestruturação do país, pois todas as medidas constitucionais estão sendo tomadas para que seja respeitada acima de tudo a supremacia do texto Constitucional.

Conclui-se, portanto, que o verdadeiro **GOLPE** quem sofreu foi o Brasil, pois não há covardia maior do que fazer o povo prisioneiro de suas necessidades, para que através disso seja concretizada a tão falada **política do Pão e Circo**.

REFERÊNCIAS

DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. **Curso de direito constitucional**.- 4. Ed. São Paulo: Atlas,2015.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. – 31. Ed.- São Paulo: Atlas, 2015.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. – 18. Ed. rev., atual. e ampl.-São Paulo: Saraiva, 2014.

PORTAL BRASIL. **Unasul manifesta preocupação com impeachment, e líder da OEA se reunirá com Dilma**. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/governo/2016/04/unasul-manifesta-preocupacao-com-impeachment-e-lider-da-oea-se-reunira-com-dilma>>. Acesso em 20.maio.2016.

OEA. **Quem somos**. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/sobre/quem_somos.asp>. Acesso em 21.maio.2016.

Acórdão nº 2461/2015 – TCU (Relativo às contas de 2014). Disponível em: <http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs1/CONSES/TCU_ATA_0_N_2015_40.pdf>. Acesso em 22.maio.2016.