

LEI SECA

*Andréa Ribeiro de Gouvêa

Apesar de não constar expressamente do texto do Código Eleitoral, nem da Lei das Eleições (9.504/97), já é tradição em nosso país a proibição da comercialização de bebidas alcoólicas, e seu consumo em locais públicos ou sujeitos à fiscalização, durante as 24 (vinte e quatro) horas do dia da eleição.

A proibição, que reflete a preocupação da Administração Pública em prevenir possíveis distúrbios durante o pleito, chega ao mundo jurídico através de portarias ou resoluções dos Secretários de Segurança Pública Estaduais, de Delegados de Polícia, ou dos próprios Juízes Eleitorais, e é conhecida popularmente pelo nome de “Lei Seca”.

O presente trabalho visa a desenvolver uma reflexão sobre essa proibição, analisando a sua acomodação, ou não, ao sistema jurídico vigente.

Para tanto, importante registrar, num primeiro momento, que a Portaria n. 344/1965 – que discrimina as substâncias entorpecentes e psicotrópicas, assim como drogas e afins, submetidas ao controle da vigilância sanitária do Ministério da Saúde –, não se reporta às substâncias alcoólicas. Também não se pode falar da incidência do art. 36 da Lei nº 6.368/1976, que considera substâncias entorpecentes ou capazes de determinar dependência física ou psíquica aquelas que assim forem especificadas em Lei ou relacionadas pelo Serviço Nacional de Fiscalização da Medicina e Farmácia, do Ministério da Saúde. Do mesmo modo, as bebidas de teor alcoólico não se inserem nas vedações da Lei nº 9.294/1996 e da atual Lei nº 10.167/2000, que dispõem sobre a restrição ao seu consumo e propaganda.

Logo, as bebidas alcoólicas têm sua comercialização e consumo liberados no país.

Fixada essa premissa, passemos a analisar se a Justiça Eleitoral Brasileira pode, fundamentada em seu amplo poder normativo, restringir essa liberdade através da edição da “Lei Seca”.

Conforme expressa disposição legal, compete ao Tribunal Superior Eleitoral expedir instruções que julgar convenientes à execução do Código Eleitoral (art. 23, IX, CE), bem como, até o dia 5 de março de cada ano eleitoral, expedir todas as instruções necessárias à execução da Lei nº 9.504/97, ouvidos previamente, em audiência pública, os delegados dos partidos participantes do pleito (art 105 da Lei 9.50/97) .

Tais instruções, juntamente com as resoluções, inserem-se no âmbito do chamado poder regulamentar e são exteriorizações da função administrativa da Justiça Eleitoral.

Ocorre que esses atos normativos nunca poderão extrapolar os termos do ordenamento regulamentado. Ou seja, deve o exercício do poder regulamentar subordinar-se ao texto e à inspiração legislativa, não lhe sendo lícito criar direitos ou obrigações e, tampouco, ampliar, restringir ou modificar os direitos e obrigações previstos na lei regulamentada.

Assim, como inexistente, seja no Código Eleitoral ou na Lei de Eleições, qualquer norma que indique, explícita ou implicitamente, a necessidade de restrição ao comércio de bebidas ou seu consumo como forma de garantir a ordem pública no dia da eleição, não pode a Justiça Eleitoral inovar o sistema normativo, em caráter inaugural, extinguindo um direito do cidadão em geral.

Além disso, tentar encontrar o fundamento de validade dessa restrição no poder normativo da justiça eleitoral importa em desvirtuar o seu exercício do ponto de vista subjetivo, já que não é o TSE - destinatário maior da delegação legislativa concretizada através do art. 23 do CE e do art. 105 da Lei 9.504/97 – o órgão responsável pela edição da “Lei Seca”. Tampouco se tem notícia de veiculação da proibição por qualquer dos TRE's – o que poderia se dar, em tese, através de eventual delegação regulamentar pelo TSE.

Ao contrário, o que se extrai da realidade dos fatos, é que a “Lei Seca”, como já foi dito, é veiculada através de Portarias ou Resoluções, editadas por Juízes Eleitorais, Secretários de Segurança Pública Estaduais ou Delegados de Polícia – que não são detentores daquele poder normativo - com o objetivo de garantir a ordem pública no dia das eleições. Tais instrumentos são alicerçados – conforme se depreende de seus

próprios textos - no exercício do poder de polícia administrativa.

No direito brasileiro, “*considera-se poder de polícia a atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais e coletivos*” (art. 78 do Código Tributário Nacional).

O parágrafo único do mesmo art. 78, por sua vez, apenas considera como regular o exercício do poder de polícia “*quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder*”.

Isso significa que o princípio da legalidade deve nortear todo o exercício do poder de polícia, sendo vedado à Administração impor obrigações ou proibições sem o devido amparo legal. Veja-se que mesmo na hipótese de se considerar a atividade discricionária, a ação unilateral e compulsória da autoridade não pode dedicar-se a um fim estranho à previsão legal, sob pena de restar configurado o abuso ou desvio de poder.

Assim, quando se diz que o poder de polícia é a faculdade que a autoridade administrativa tem de limitar o exercício de direitos individuais, está se pressupondo que essa limitação seja prevista em lei, o que não ocorre no presente caso.

Com efeito, não há no ordenamento jurídico brasileiro qualquer disposição que estabeleça proibição ao consumo ou comércio de bebidas alcóolicas durante as eleições, mas tão somente normas que tipificam criminalmente algumas condutas, cuja ocorrência, supostamente, torna-se mais freqüentes após a sua ingestão. Ocorre que o fato da legislação eleitoral capitular como crime a promoção de desordens e perturbações que prejudiquem o exercício do sufrágio e o bom andamento dos trabalhos eleitorais, não pode ser entendido como expressão de uma suposta autorização para que o “Juiz Administrador”, ou o Delegado de Polícia ou o Secretário de Segurança Pública, através do regular exercício do poder de polícia, estabeleçam restrições ao livre comércio de bebidas alcóolicas ou seu consumo no dia do pleito.

Em primeiro lugar, esse entendimento levaria à absurda situação de se permitir que as autoridades públicas, de forma completamente discricionária, restrinjam quaisquer direitos dos cidadãos sempre que vislumbrarem que o exercício destes importaria em uma maior suscetibilidade para o cometimento de crimes. Seria permitir, por exemplo, que ao arrepio da lei, qualquer autoridade pudesse mandar fechar, mediante simples portaria ou resolução, loja de armas e munições em situação regular de funcionamento, simplesmente por considerar que o cidadão que possui um revólver possui maiores chances de cometer um crime, o que, nesse específico caso, devemos considerar como arbitrário, pelo menos até que a norma prevista no art.35 do Estatuto do Desarmamento seja aprovada pelo referendo popular.

Além disso, o Supremo Tribunal Federal já apreciou caso semelhante ao ora tratado no julgamento da ADIn nº 1969/99, proposta contra o Decreto nº 20.098/99, onde o Governador do Distrito Federal utilizou-se do poder de polícia para fundamentar a proibição de realização de manifestações públicas, com a utilização de carros, aparelhos e objetos sonoros na Praça dos Três Poderes, Esplanada dos Ministérios, Praça do Buriti e vias adjacentes.

A razão de ser do referido Decreto residiria, tal como se dá em relação à “Lei Seca”, na preocupação em garantir a manutenção da ordem e do equilíbrio das próprias instituições democráticas, materializada, naquele caso, na procura da perfeita e harmônica coexistência da manifestação popular com a atividade legiferante do Congresso Nacional, com as sessões de julgamento da Corte Suprema e com a atividade administrativa do Poder Executivo Federal.

Pois bem, no julgamento da citada ADIn, restou consignado pela Corte Suprema que, apesar de inexistir direito absoluto, é imprescindível que eventuais restrições aos direitos dos cidadãos advenham do próprio texto constitucional ou da lei, e não de uma vontade meramente discricionária. O voto condutor explicita que, *“sob o ângulo do poder de polícia, considerados possíveis excessos, a atuação jamais poderá ser preventiva, sob pena de intimidação incompatível com as garantias constitucionais. Há de ser acionado, isto sim, de forma repressiva, apenas quando extravasados os limites ditados pela razoabilidade, vindo à baila violências contra prédios e pessoas”*.

A retórica do termo poder de polícia, portanto, não pode ser entendida como justificadora, por si só, de qualquer decisão discricionária que importe em restrição de direitos. Em outras palavras, a regularidade do exercício do poder de polícia não deve ser analisada sob um enfoque meramente formal. Ao contrário, é essencial que se busque uma fundamentação jurídico-material embasada no próprio texto constitucional ou legal.

Desse modo, repito, se as bebidas alcoólicas têm sua comercialização e consumo liberados pela legislação brasileira, essas vedações de caráter administrativo-normativo para o dia das eleições não podem ser fundamentadas em regular exercício de poder de polícia.

Nesse sentido, merece destaque o ensinamento do professor Caio Tácito, para quem *“não basta consignar, como limite ao absolutismo de direitos individuais, a faculdade atribuída à Administração Pública de conter, pela prática do poder de polícia, a eventualidade de excessos do liberalismo. É mister que um novo liberalismo não se inaugure, contendo-se os excessos da autoridade. Ao poder de polícia deverá se opor a polícia do poder”* (Caio Tácito, Rev. Direito, Rio de Janeiro, V.5, n.10, jul/dez 2001).

Também a respeito dos atos normativo-administrativos, louvável a doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello:

“Se o regulamento não pode criar direitos ou restrições à liberdade, propriedade e atividades dos indivíduos que já não estejam estabelecidos e restringidos na lei, menos ainda poderão fazê-lo instruções, portarias ou resoluções. (...) Se o Chefe do Poder Executivo não pode assenhorear-se de funções legislativas nem recebê-las para isso por complacência irregular do Poder Legislativo, menos ainda poderão outros órgãos ou entidades da Administração direta ou indireta” (Curso de Direito Administrativo, 8ª ed. ver.e at. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 208)

Já no que tange ao aspecto criminal, alguns defendem que a inobservância à “Lei Seca” pode ensejar a aplicação do art. 347 do Código Eleitoral, caso se trate de decumprimento à proibição emanada de Juiz Eleitoral, ou do art. 330 do Código Penal Brasileiro, quando o ato administrativo-normativo afrontado for editado por Secretários de Segurança Pública ou Delegados de Polícia.

A primeira norma prevê o fato típico de “*recusar alguém cumprimento ou obediência a diligências, ordens ou instruções da Justiça Eleitoral, ou opor embargos à sua execução*”, e a segunda, capitula como crime a conduta de “*desobedecer a ordem legal de funcionário público*”

Ocorre que tanto na doutrina, como na jurisprudência, já se encontra pacificado o entendimento de que o descumprimento da restrição estabelecida pela “Lei Seca” não acarreta a incidência desses tipos penais.

Nesse sentido, muito esclarecedor o voto da lavra do eminente Ministro Torquato Jardim, ao relatar o *Habeas Corpus* n. 233 – classe 1ª, de São Paulo, originário da 139ª Zona Eleitoral – Taquaritinga, que, com base em parecer proferido pelo Procurador Eleitoral, Dr. Pedro Henrique Niess, assim estabeleceu:

“(…)Verifica-se que os autos não trazem notícia da existência de violação de norma penal incriminadora, pois não existe dispositivo de lei penal que descreva conduta idêntica à analisada nos autos e lhe dê caráter de crime, cominando-lhe uma pena. Eventual desobediência a instruções normativas baixadas pelo Colendo Tribunal Superior Eleitoral, no entender do Ministério Público, com a vênia daqueles que adotam posição diversa, não pode configurar crime, sob pena de se ferir o princípio da reserva legal em matéria penal. O princípio da legalidade, consagrado pela Constituição da República (art. 5º, inciso XXXIX) e inserto no Código Penal em seu art. 1º, é a pedra basilar do nosso Direito Penal. Reserva-se à lei, exclusivamente, o mister de definir crimes e cominar penas, donde o clássico brocardo nullum crimen nulla poena sine praevia lege. Vale lembrar aqui o ensinamento do grande mestre Nelson Hungria: “A fonte única do direito penal é a norma legal. Não há direito penal vagando fora da lei escrita. Não há distinguir, em matéria penal, entre lei e direito. Sub specie juris, não existe crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.” (Comentários ao Código Penal. 4.ed. v. 1. Forense, 1958). A conduta típica, portanto, deve ser descrita em lei. Não há como se conceber a existência de crimes previstos em resoluções, decretos, portarias, ou qualquer outro diploma que não a lei, a qual sofre, ela própria, uma limitação, posto que não pode delegar a ordenamentos inferiores a tarefa de instituir tipos penais. E outra coisa não estaria ocorrendo se se fosse admitir a possibilidade de uma lei criar o crime de desobediência a instruções normativas da Justiça Eleitoral, já que, assim, a definição exata da conduta delituosa passaria das mãos do legislador às mãos do Judiciário. A se aceitar tal interpretação estar-se-ia outorgando liberdade ao Judiciário para definir modalidades criminosas, bastando para isso inserir o correspondente mandamento no texto de uma de suas resoluções.”

Do mesmo modo, também o delito previsto no art. 330 do Código Penal

pressupõe ordem ou instrução endereçada a destinatário identificado ou identificável, nunca, uma norma genérica. Além disso, imperioso que seja a ordem “legal”, tanto do ponto de vista substancial como formal.

Por fim, se a finalidade da Administração é assegurar a tranquilidade, segurança e paz nos locais públicos e seções, no dia das eleições, é preciso lembrá-la que já existem disposições, essas, sim, legais, suscetíveis de realizar tais propósitos, como os arts. 137, 146 e 147 do Código Penal; arts. 21, 40, 63, I a IV e 65 da Lei de Contravenções Penais; arts. 247, 296 e 331 do Código Eleitoral.

Se mesmo assim, persistir a idéia de restringir o comércio e o consumo de bebidas alcoólicas no dia das eleições, sugiro que as autoridades interessadas provoquem o Parlamento Nacional, para que, por ocasião da Reforma Eleitoral, passe a dispor a respeito do comércio e consumo de bebidas alcoólicas no dia das eleições.

Bibliografia:

1. NITRINI, Rodrigo Vidal. Poder de Polícia e Liberdades Fundamentais no Supremo Tribunal Federal: Uma análise do MS 20258 e 1981 e da ADIN 1969 de 1999. www.sbdp.org.br.
2. LACERDA, Paulo José; CARNEIRO Renato César; SILVA, Valter Félix. O Poder Normativo da Justiça Eleitoral. João Pessoa, Sal da Terra, 2004.
3. MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. 8. ed. São Paulo, Malheiros, 1995.
4. GOMES, Suzana Camargo. Crimes Eleitorais. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2000.

*A autora é formada em Direito pela Universidade Federal da Paraíba, especialista em Direito Tributário pela Universidade Católica de Goiás e, atualmente, exerce a função de assessora da Juíza Federal Eleitoral .