

# Revista Jurídica

MINISTÉRIO PÚBLICO DO  
ESTADO DO TOCANTINS

Ano XI • nº 16

2018





# Revista Jurídica

MINISTÉRIO PÚBLICO DO  
ESTADO DO TOCANTINS

# Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Tocantins

Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional (Cesaf)

Associação Tocantinense do Ministério Público (ATMP)

José Omar de Almeida Júnior  
Procurador-Geral de Justiça

Luciano César Casaroti  
Presidente da ATMP

Ficha Técnica:

Coordenadora  
Vera Nilva Álvares Rocha Lira  
Procuradora de Justiça

Conselho Editorial  
Elaine Marciano Pires  
Geraldo da Silva Gomes  
Luciano César Casaroti  
Marli Teresinha dos Santos  
Miguel Batista de Siqueira Filho

Revisão  
Geraldo da Silva Gomes  
Luciana Duailibe  
Keila Fernandes Santos

Projeto Gráfico e Diagramação  
Randolfo Corrêa

*Vera Nilva Álvares Rocha Lira*  
(Coord.)

# Revista Jurídica

MINISTÉRIO PÚBLICO DO  
ESTADO DO TOCANTINS

Ano XI - nº 16

*Palmas, Tocantins*  
2018

2018, Ministério Público do Estado do Tocantins

Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Tocantins

Publicação do Ministério Público do Estado do Tocantins

Ano XI nº 16 2018

Tiragem: 500 exemplares

Tocantins, Ministério Público

Revista Jurídica do Ministério Público do Tocantins./ Coordenação de Vera Nilva Álvares Rocha Lira. Palmas: Cesaf, ano 11, nº 16, 2018. 206 p.

Periodicidade semestral

ISSN: 1984-168 x

1. Políticas públicas - pessoa idosa 2. Autismo - intervenção precoce - Ministério Público 3. Servidor público - frequência - Gestão de pessoas 4. Conceituação - controle de constitucionalidade 5. Contrato temporário - Administração pública 6. Encarceramento feminino - crime de tráfico 7. Ética - Ministério Público 8. Fake news - redes sociais 9. Prisões - contextualização.

I. Título

CDU: 34 (05)

Todos os direitos reservados ao Ministério Público do Estado do Tocantins. É permitida a reprodução parcial ou total, desde que sejam citadas as fontes.

A originalidade dos artigos e as opiniões emitidas são de total responsabilidade de seus autores.

Procuradoria-Geral de Justiça  
Qd 202 N, Av. LO 4, Conjunto 01,  
Lotes 5 e 6 - Plano Diretor Norte  
CEP: 77.006-218 - Palmas - Tocantins  
(63) 3216-7600  
[www.mpto.mp.br](http://www.mpto.mp.br) - [cesaf@mpto.mp.br](mailto:cesaf@mpto.mp.br)

Associação Tocantinense do Ministério Público  
Qd 202 N, Av. LO 4, Conjunto 01,  
Lotes 5 e 6 - Plano Diretor Norte - 1º andar  
CEP: 77.006-218 - Palmas - Tocantins  
(63) 3216-3250  
[www.atmp.org.br](http://www.atmp.org.br) - [atmp@uol.com.br](mailto:atmp@uol.com.br)

# Editorial

Em tempos de dúvida e polarizações políticas e ideológicas equivocadas nos panoramas nacional e internacional, cenários distópicos têm sido criados, nos quais se observam o individualismo exagerado e a inexistência da sociedade do bem comum. Essas ideias negativas e nefastas não podem atrapalhar os ideais de uma sociedade livre, marcada pela participação democrática e pela livre expressão dos cidadãos.

Com essa imperiosa premissa, lançamos o 16º número da Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Tocantins, como um exercício de pluralidade de opiniões, de visões de mundo e posicionamentos analíticos frente a atuação do Ministério Público, temas relevantes ao ordenamento jurídico e reflexões filosóficas e sociológicas que afligem a todos na sociedade contemporânea.

A Revista Jurídica traz, em seu primeiro artigo, o texto “A ausência-presença dos servidores do Ministério Público do Estado do Tocantins: enfoques a partir das ações de gestão de pessoas”, de Patrícia de Oliveira Cabral e Cláudia Noletto Maciel Luz. As autoras realizam uma abordagem provocativa sobre a importância de se conhecer as dinâmicas das políticas de gestão de pessoas no seio institucional, trazendo a relação entre o absenteísmo e as condições de trabalho no ambiente laboral.

Ederjofre Victor Castro de Aguiar e Sinvaldo Conceição Neves, no artigo “A controvérsia sobre a natureza jurídica do vínculo do agente temporário com a administração pública”, realizam uma análise sobre a contratação de servidores temporários por parte da administração pública prevista no inciso IX do Artigo 37 da Constituição Federal de 1988, apresentando as vedações e possíveis excepcionalidades existentes.

Com um texto didático, Felipe Schmidt, em “A ética e sua aplicação ao Ministério Público e ao Promotor de Justiça: algumas considerações introdutórias”, retoma conceitos fundamentais da ética, moral e da deontologia jurídica, importantes para os integrantes dos MPs nesses tempos de ausência de diálogo e de espaços de comunicabilidade na sociedade. No artigo seguinte, Alexandre de Oliveira Alcântara tece considerações sobre “A urgente e necessária atuação garantista do Ministério Público Brasileiro

para a efetivação de políticas públicas de cuidados para a pessoa idosa dependente” reflexão apresentada como tese no XXII Congresso Nacional do Ministério Público, realizado na cidade de Belo Horizonte nos dias 27 a 29 de setembro de 2017.

Araína Cesárea Ferreira dos Santos D’Alessandro e Valéria Soares Sampaio apresentam importantes considerações no artigo “Autismo: diagnóstico, intervenção precoce e atuação do Ministério Público em Araguaína”, com enfoque nas diretrizes de atenção à Reabilitação da Pessoa com Transtornos do Espectro do Autismo (TEA) lançados pelo Ministério da Saúde. No texto “Conceituações e explicações iniciais acerca do controle de constitucionalidade”, Dálethe Borges Messias trabalhou com os aportes doutrinário, legislativo e jurisprudencial no ordenamento jurídico brasileiro, que servem de base para a edição das demais normas como forma de se prevenir e evitar a inconstitucionalidade.

Em “Falência das prisões: realidade ou ficção”, Wellington Gomes Miranda convida para uma reflexão sobre a natureza da pena privativa de liberdade, realizando, para tal, um acercamento histórico das penas, desde a idade primitiva até momento contemporâneo. Egiane Moraes, em “O encarceramento feminino pelo crime de tráfico (Lei ° 11.323/2006), em Palmas-TO” apresentou dados sobre o tráfico de drogas, salientando aspectos afetos à criminalidade feminina e os desafios para a devida socialização. Por fim, Geraldo da Silva Gomes traz uma reflexão atualizada sobre as notícias falsas – *fake news* –, procedendo a uma análise a partir das redes sociais e aplicativos de comunicação digital.

A Revista Jurídica é espaço de difusão e partilha de saberes e conhecimentos. Espaços de compartilhamento devem sempre se expandir, assim as informações e conhecimentos poderão ser democratizados.

Vera Nilva Álvares Rocha Lira

*Procuradora de Justiça*

*Coordenadora do Cesaf*



# Sumário

1. A urgente e necessária atuação garantista do Ministério Público brasileiro para a efetivação de políticas públicas de cuidados para a pessoa idosa dependente .....8  
*Alexandre de Oliveira Alcântara*
2. Autismo: diagnóstico, intervenção precoce e atuação do Ministério Público em Araguaína.....27  
*Araína Cesárea Ferreira dos Santos D’Alessandro & Valéria Soares Sampaio*
3. A ausência-presença dos servidores do Ministério Público do estado do Tocantins: enfoques a partir das ações de gestão de pessoas....57  
*Cláudia Noleto Maciel Luz & Patrícia de Oliveira Cabral*
4. Conceituações e explanações iniciais acerca do controle de constitucionalidade .....81  
*Dálethe Borges Messias*
5. A controvérsia sobre a natureza jurídica do vínculo do agente temporário com a administração pública.....95  
*Ederjofre Victor Castro de Aguiar & Sinvaldo Conceição Neves*
6. O encarceramento feminino pelo crime de tráfico (Lei nº 11.343/2006), em Palmas – TO ..... 113  
*Egiane Moraes*
7. A ética e sua aplicação ao Ministério Público e ao promotor de Justiça: algumas considerações introdutórias ..... 130  
*Felipe Schmidt*
8. Sobre as notícias falsas - fake news: uma análise a partir das redes sociais e aplicativos de comunicação digital ..... 154  
*Geraldo da Silva Gomes*
9. Falência das prisões: realidade ou ficção..... 172  
*Wellington Gomes Miranda*

# A urgente e necessária atuação garantista do Ministério Público brasileiro para a efetivação de políticas públicas de cuidados para a pessoa idosa dependente<sup>1</sup>

Alexandre de Oliveira Alcântara<sup>2</sup>

## Resumo

No plano internacional, o Estado Brasileiro participou ativamente das Assembleias das Nações Unidas sobre o envelhecimento (1982 e 2002) e das discussões e da aprovação da Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos das Pessoas Idosas no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA) (2015). A Constituição Federal, as Leis Federais nº 8.842,

<sup>1</sup> Artigo elaborado a partir da Tese apresentada e aprovada por unanimidade no XXII Congresso Nacional do Ministério Público realizado na cidade de Belo Horizonte nos dias 27 a 29 de setembro de 2017, Disponível em <https://congressonacional2017.ammp.org.br/index/teses> acesso em 26.11.2017

<sup>2</sup> Especialista em Gerontologia pela Sociedade Brasileira de Geriatria e Gerontologia (SBGG), Mestre em Direito pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR), Mestre em Filosofia pela Universidade Federal do Ceará (UFC) e doutorando em Ciências Jurídicas e Sociais no Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito na Universidade Federal Fluminense (UFF). Promotor de Justiça da 17ª Promotoria de Justiça Cível da Comarca de Fortaleza, Estado do Ceará, participante do Núcleo do Idoso e da Pessoa com Deficiência, Professor da Escola Superior do Ministério Público do Estado do Ceará. Integrante do Grupo de Trabalho Direitos da Pessoa Idosa (GT-06) da Comissão de Direitos Fundamentais do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). Associado à International Association of Prosecutors- IAP. Presidente da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público de Defesa dos Idosos e Pessoas com Deficiência (AMPID, gestão 2017-2019). Email: alexandre.alcantara@mpce.mp.br

de 4 de janeiro de 1994 (Política Nacional do Idoso) e 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), estabeleceram que a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida. Após três décadas da Constituição de 1988, deslumbra-se o grande desafio de provocar o Estado Brasileiro a honrar o seu compromisso constitucional de amparar as pessoas idosas através de políticas públicas eficientes, em especial àquelas que apresentam dependência. O pesado fardo do cuidado de pessoas idosas dependentes no Brasil recai majoritariamente sobre as famílias. Diante desse contexto social, faz-se urgente e necessária uma atuação garantista por parte do Ministério Público, que extrapolando o aspecto da fiscalização, induza a construção de políticas públicas de cuidados para idosos dependentes, efetivando-se uma rede de assistência composta por: centros de convivência, centros dia, atendimento domiciliar, apoio para o cuidador familiar e Instituições de longa permanência para idosos (ILPIs).

***Palavras-chave:*** Idosos. Direito. Constituição. Estatuto. Ministério Público. Atuação

### Resumen

El Estado brasileño ha participado activamente, a nivel internacional, en las Asambleas de las Naciones Unidas sobre el envejecimiento (1982 y 2002) y de las discusiones y aprobación de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas de la Tercera Edad en la Organización de los Estados Americanos (OEA) (2015). La Constitución Federal, las Leyes Federales nº 8.842, de 4 de enero de 1994 (Política Nacional del Anciano) y 10.741, del 1 de octubre de 2003 (Estatuto del Anciano), han establecido que la familia, la sociedad y el Estado tienen el deber de amparar a las personas mayores, asegurando su participación en la comunidad, defendiendo su dignidad y bienestar y garantizándoles el derecho a la vida. Después de tres décadas de la Constitución Federal de

1988, se deslumbra frente al gran desafío de provocar el Estado brasileño a honrar su compromiso constitucional de amparar a las personas mayores a través de políticas públicas eficientes, en especial a aquellas que presentan dependencia. La pesada carga de los cuidados con las personas mayores dependientes en Brasil recae mayoritariamente sobre las familias. En este contexto social, se hace urgente y necesaria una actuación garantista por parte del Ministerio Público, que extrapolando el aspecto de la fiscalización, induzca a la construcción de políticas públicas de cuidados para ancianos dependientes, efectuándose una red de asistencia compuesta por centros de convivencia, “centros día”, atención domiciliaria, apoyo para el cuidador familiar e Instituciones de larga permanencia para ancianos (ILPI).

**Palabras clave:** *Ancianos. Derecho. Constitución. Estatuto. Ministério Público. Actuación.*

## 1. Introdução

A sanção da recente Lei nº 13.466, de 12 de julho de 2017<sup>3</sup> foi um dos motivos para a escrita desta tese. A referida lei alterou os artigos 3º, 15 e 71 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), criando um segundo conceito de idoso e uma prioridade da prioridade, ou melhor, uma prioridade especial, ou seja, a pessoa maior de 80 (oitenta) anos, que terá, a partir da publicação da lei, o direito a um atendimento prioritário dentre os demais idosos no âmbito das políticas públicas, destacando-se o atendimento nos serviços de saúde e na tramitação dos processos administrativos e judiciais.

A segunda motivação para escrever e defender esta tese é a minha indignação com mais uma lei meramente simbólica que, com certeza, não trará qualquer efetividade para as políticas públicas e envelhecimento e, mais uma vez, criará uma falsa esperança para

<sup>3</sup> [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13466.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13466.htm)

milhões de idosos que esperam receber um tratamento digno quando procuram o sistema público de saúde, de famílias que procuram um centro-dia para que seu ente querido possa receber cuidados durante o dia, daqueles que buscam alguma assistência residencial para que possam cuidar de um idoso demenciado, ou mesmo daquele idoso necessitado de atendimento em uma instituição de longa permanência para idosos (ILPI).

O envelhecimento populacional é um fenômeno mundial e, no Brasil, a população idosa é o grupo que apresenta as taxas mais elevadas de crescimento (CAMARANO, 2005, 2010, 2016). Diante de tal realidade, o Estado brasileiro precisa se preparar para atender à demanda desse segmento populacional, principalmente nos setores previdenciário, de saúde, assistência social, segurança pública, habitação e lazer.

As Assembleias das Nações Unidas sobre o envelhecimento (1982 e 2002) foram fundamentais para influenciar as legislações de vários países, inclusive o Brasil. Nessas assembleias, foram elaborados planos de ação internacional para o envelhecimento, e as nações se comprometeram a tomar uma série de medidas em defesa desse segmento populacional. Estudos do IBGE (2012) demonstram o rápido crescimento do segmento populacional acima de 65 anos no Brasil, que em 2060 representará 26,7% da população. No início da década de 2010, o país contava com 23, 5 milhões de pessoas maiores de 60 anos.

No âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA), o Brasil participou da construção e foi o primeiro país a assinar a Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos das Pessoas Idosas em junho de 2015 com a Argentina, o Chile, a Costa Rica e o Uruguai. O ato aconteceu em Washington, nos Estados Unidos. O Estado Brasileiro ainda não ratificou o documento, que representará importante instrumento na confirmação das políticas públicas para o envelhecimento na região<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> A Associação Nacional do Ministério Público de Defesa dos Direitos dos Idosos

A Constituição de 1988 inovou ao exigir a efetiva proteção, por parte do Estado, da sociedade e da família, à pessoa idosa (art.230, C.F.) A velhice digna é um direito humano fundamental, porque expressão do direito à vida com dignidade.

Em termos infraconstitucionais a Política Nacional do Idoso e o Estatuto do Idoso representam as principais leis ordinárias de proteção da pessoa idosa. Ocorre que transcorridos quase três décadas da redemocratização do país e de todo esse labor legislativo pró-idoso<sup>5</sup> as políticas públicas para o envelhecimento ainda não foram efetivadas de modo satisfatório. Desse modo, mais do que oportuno discutir essa temática no XXII Congresso Nacional do Ministério Público.

Até o presente, embora a Constituição Federal, a PNI e o EI delimitem as corresponsabilidades do amparo à pessoa idosa vulnerável entre a família, a sociedade e o Estado, na prática, a primeira tem assumido o encargo de cuidar de seus idosos. Desse modo, uma cuidadosa leitura dessas leis demonstra o quanto o Estado brasileiro é devedor para com esse segmento populacional.

Prova dessa inércia estatal é a previsão no artigo 10º, da Política Nacional do Idoso que determinava o estímulo aos Órgãos públicos estimular a criação de incentivos e de alternativas de atendimento ao idoso, como centros de convivência, centros de cuidados diurnos, casas-lares, oficinas abrigadas de trabalho, atendimentos domiciliares e outros (art.10, I, b, da Lei nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994). A política de assistência social pouco fez para que tais serviços fossem oferecidos à população idosa brasileira.

---

e Pessoas com Deficiência-AMPID participou ativamente das discussões e dos trabalhos que resultaram na Convenção e lançou uma campanha para sua ratificação pelo governo brasileiro. Disponível em <http://www.ampid.org.br/v1/?p=2587> acesso em 25.07.2017.

<sup>5</sup> A Política Nacional do Idoso está vigente há 23 anos e o Estatuto do Idoso, há 14 anos.

## 2. O Ministério Público e a garantia de direitos fundamentais da pessoa idosa

A Constituição Federal de 1988 deu nova dimensão ao Ministério Público, conceituando-o como uma instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art.127, CF).

Esse novo Ministério Público advindo com a Carta Política de 1988, em verdade, é fruto de todo um movimento crescente que busca a reconstrução das instituições democráticas do país nas últimas três décadas. Segundo Vianna (1999), as demandas e conflitos protagonizados por movimentos sociais tornaram-se importante referência na reavaliação do funcionamento e estrutura da Justiça brasileira, sobretudo do Poder Judiciário. Defendendo direitos humanos e reivindicando emprego, terra, habitação, saúde, transporte, melhores valores de benefícios previdenciários (aposentadorias e pensões) e educação, esses movimentos sociais contribuíram para o debate em torno da necessidade de mudanças legislativas e institucionais que garantissem novos direitos individuais e coletivos (metaindividuais).

Nesse contexto de democratização das instituições brasileiras, o modelo de Poder Judiciário de concepção liberal individualista do Direito entrou em crise, diante de sua incapacidade de absorver as demandas por justiça, bem como de lidar com novos conflitos que chegavam aos tribunais. Podemos citar como exemplos desses conflitos os milhares de casos de: a) inadimplência envolvendo mutuários do sistema financeiro de habitação; b) reajustes de benefícios previdenciários não concedidos de aposentados; c) falta de acesso aos sistemas de saúde e de educação de boa qualidade etc.

Assim, para permitir uma atuação mais efetiva do Poder Judiciário, fez-se necessário toda uma mudança legislativa que possibilitasse a defesa de direitos em uma dimensão coletiva, e que

a sociedade pudesse ser representada por um órgão independente e munido de garantias constitucionais. A Lei 6.938/81, que regulamentou a Política Nacional de Meio Ambiente, é apontada como um marco no sentido de possibilitar a defesa de interesses coletivos pelo Ministério Público, que foi legitimado para propor ação de responsabilidade criminal e civil por danos causados ao meio ambiente.

Posteriormente, a Lei da Ação Civil Pública (LACP), Lei 7.347, de 24 de julho de 1985, revolucionou o sistema processual brasileiro, autorizando a propositura de ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: I - ao meio ambiente; II - ao consumidor; III - aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; tendo as Leis 8.078/90 e 8.884/94 acrescentado dois incisos, respectivamente: IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo e V - por infração da ordem econômica.

Após a Constituição Federal de 1988, foram sendo promulgadas diversas leis que ampliaram o leque de atuação desse novo ator social - o Ministério Público, e permitem a tutela jurisdicional coletiva, das quais devemos citar: Lei nº7.853/1989 (Lei de Proteção aos Deficientes Físicos), Lei nº7.913/1989 (Lei de Proteção aos Investidores do Mercado Imobiliário), Lei nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), Lei nº8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), Lei nº8.429/1992 (Lei da Improbidade administrativa), Lei nº8.884/1994 (Lei de Defesa da Ordem Econômica ou da Concorrência), Lei nº8.974/1995 (Lei de Responsabilidade por danos aos seres vivos, decorrentes da engenharia genética), e mais recentemente, a Lei nº10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), e a Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015, a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência).



## 2.1 O Ministério Público como órgão fiscalizador e indutor de políticas públicas para o idoso

A ideia do Estatuto nasce da crítica em relação à falta de efetividade e não realização de inúmeras medidas de proteção e ações previstas na Lei que instituiu a Política Nacional do Idoso, Lei 8842/94. A proposta de uma lei que trouxesse uma proteção específica ao grupo de pessoas idosas (grupo social vulnerável) também foi formada a partir da experiência social do Estatuto da Criança e do Adolescente.

O Estatuto do Idoso reserva ao Ministério Público um papel de destaque no sistema de garantias dos direitos. Logo no capítulo referente às Medidas de Proteção, o legislador confere ao Órgão a autonomia para determinar a aplicação de medidas que visam resguardar a pessoa idosa violada ou ameaçada em seus direitos (art. 45).

O capítulo que trata do Ministério Público está inserido no Título V da Lei que dispõe sobre o Acesso à Justiça, sendo suas principais atribuições (art. 74):

I- instaurar o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos direitos e interesses difusos ou coletivos, individuais indisponíveis e individuais homogêneos do idoso;

II- promover e acompanhar as ações de alimentos, de interdição total ou parcial, de designação de curador especial, em circunstâncias que justifiquem a medida e oficiar em todos os feitos em que se discutam os direitos de idosos em condição de risco;

III- atuar como substituto processual do idoso em situação de risco, conforme o disposto no art. 43 do Estatuto;

IV- promover a revogação de instrumento procuratório do idoso, nas hipóteses previstas no art. 43 do Estatuto (idoso em situação de risco), quando necessário ou o interesse público justificar;

V- instaurar procedimento administrativo (O Ministério Público pode também requisitar a instauração de procedimento administrativo a outros órgãos públicos para investigar infração às normas de

proteção ao idoso, como por exemplo, Secretaria Estadual de Saúde, Vigilância Sanitária etc, conforme art.60 do Estatuto);

VI- instaurar sindicâncias, requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, para a apuração de ilícitos ou infrações às normas de proteção ao idoso;

VII- zelar pelo efetivo respeito aos direitos e garantias legais asseguradas ao idoso, promovendo as medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis;

VIII - inspecionar as entidades públicas e particulares de atendimento e os programas de que trata o estatuto, adotando de pronto as medidas administrativas ou judiciais necessárias à remoção de irregularidades porventura verificadas.

O inciso VIII, transcrito acima, criou a atribuição Ministerial de fiscalizar as Instituições de Longa Permanência para Idosos. Como já referenciado, o Estatuto do Idoso é uma lei que pertence à evolução processual no sentido de viabilizar a tutela jurisdicional coletiva. Assim é que traz um capítulo específico sobre a Proteção Judicial dos Interesses Difusos, Coletivos e individuais Indisponíveis ou Homogêneos (arts. 78 a 92). Mazzilli (1997, p. 54) faz a seguinte distinção entre esses direitos:

Tanto os interesses individuais homogêneos como os coletivos originam-se de fatos comuns; entretanto são indeterminados os titulares de interesses difusos, e o objeto seu interesse é indivisível; já nos interesses individuais homogêneos, os titulares são determinados ou determináveis, e o dano ou a responsabilidade se caracterizam por sua extensão divisível ou individualmente variável.

O Estatuto do Idoso rege as ações de responsabilidade por ofensa aos direitos assegurados aos idosos, referentes à omissão ou ao oferecimento insatisfatório de (art. 79):

I- acesso às ações e serviços de saúde;

II- atendimento especializado ao idoso portador de deficiência ou com limitação incapacitante;

III- atendimento especializado ao idoso portador de doença infectocontagiosa;

IV- serviço de assistência social visando amparo ao idoso.

Esse elenco de situações geradoras da tutela coletiva não é taxativo, podendo ocorrer à proteção judicial de outros interesses próprios do idoso (Parágrafo único do art. 79). Segundo Egito (2006), o exercício da tutela prevista no art. 79 será efetivado basicamente por meio de Ação Civil Pública na defesa de direitos individuais homogêneos e essa tutela terá um caráter ressarcitório. Em relação aos direitos difusos, a tutela ressarcitória poderá ser buscada objetivando um pedido de dano moral coletivo.

Importante inovação do Estatuto foi o fato de possibilitar que os legitimados para a proposição de Ação Civil Pública voltada à defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos também o façam em relação à proteção dos direitos individuais indisponíveis do idoso, mesmo que seja para defender o interesse de um único idoso (art. 74, I).

O Ministério Público tem uma função primordial na fiscalização da eficiência das políticas públicas para o envelhecimento, cabendo destacar a necessidade de uma eficiente prestação dos serviços de saúde básica e serviço social visando o amparo dos idosos em situação de vulnerabilidade social<sup>6</sup>. A instituição ministerial tem o dever de zelar pela eficiência desses serviços em todos os municípios do estado, inclusive induzindo à criação dessas políticas, sob o risco dessa demanda ser direcionada aos grandes centros urbanos, como já constamos em nosso Núcleo do Idoso de Fortaleza.

Podemos afirmar que a omissão no oferecimento das políticas previstas no artigo 79 do Estatuto do Idoso acima transcrito configura uma verdadeira violência institucional, ou seja, aquela que acontece em razão da omissão ou da deficiência dos órgãos públicos ou políticas públicas que deveriam criar um ambiente propício ao envelhecimento.

---

<sup>6</sup> Aqui lembramos importante paradigma para a atuação extrajudicial do Ministério Público Brasileiro- A Carta de Brasília. Disponível em [http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Texto\\_aprovado\\_-\\_Carta\\_de\\_Bras%C3%ADlia.pdf](http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Texto_aprovado_-_Carta_de_Bras%C3%ADlia.pdf) acesso em 25.07.2017.

A omissão ou o oferecimento insatisfatório de serviço de assistência social visando amparo ao idoso é patente no Estado do Ceará. O Núcleo do Idoso e da Pessoa com Deficiência do Ministério Público do Estado do Ceará com atribuições na cidade de Fortaleza, capital do estado, a partir de um trabalho sistemático realizado ao longo dos últimos três anos (2015, 2016 e 2017), através das 17ª e 19ª Promotorias de Justiça Cíveis, passou a exercer de forma mais profícua e eficaz a tutela dos direitos das pessoas idosas residentes em Instituições no município de Fortaleza, inclusive realizando sistemática fiscalização nas Instituições de Longa Permanência para Idosos, buscando resguardar os direitos fundamentais das pessoas que vivem e dependem desse serviço<sup>7</sup>.

Apesar dos avanços obtidos pela fiscalização do Ministério Público<sup>8</sup>, tem-se constatado uma situação de carência das Instituições de Longa Permanência para Idosos de Fortaleza, a maioria apresentando problemas sanitários e de segurança (ausência de certificação do Corpo de Bombeiros), bem como precariedade na qualidade dos serviços prestados. Questão tormentosa é o aumento da demanda por institucionalização e a carência da oferta de vagas. Se essa situação apresenta-se na capital do estado, no interior (pequenas e médias cidades) a situação revela-se mais preocupante, pois somente vinte municípios cearenses contam com esse tipo de instituição, incluindo a única instituição pública localizada em Fortaleza<sup>9</sup>.

---

7 O Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) expediu a Resolução nº 154, de 13 de dezembro de 2016, que dispõe sobre a atuação dos membros do Ministério Público na defesa dos direitos fundamentais das pessoas idosas residentes em instituições de longa permanência. Disponível em <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-154.pdf> Acesso em 25.07.2017.

8 Disponível em: <http://www.mpce.mp.br/caocidadania/idoso-e-deficiente/ilpisd-fortaleza/> (veja quadro com a situação das Instituições de Longa Permanência para Idosos da cidade de Fortaleza e Relatório de Inspeções do Triênio 2015-2017). Acesso em 24.07.2017.

9 Segundo o Caocidadania do Ministério Público do Ceará os seguintes municípios contam com Instituições de Longa Permanência para Idosos: Acopiara, Apuiarés, Beberibe, Canindé, Caucaia, Crateús, Crato, Eusébio, Fortaleza, Groáiras, Guariaba do Norte, Horizonte, Juazeiro do Norte, Limoeiro do Norte, Maranguape, Marco, Milagres, Quixeramobim, Russas e Sobral.

Assim, fatores importantes constatados no cotidiano do Núcleo do Idoso e da Pessoa com Deficiência de Fortaleza são a crescente demanda do interior do estado por acolhimento institucional de idosos e a escassez de Instituições em todo o estado do Ceará. O Estado do Ceará, que possui 184 municípios, conta tão somente com uma instituição pública de longa permanência para idosos (ILPI), o abrigo de idosos da Secretaria do Trabalho e Desenvolvimento Social (STDS), situado em Fortaleza. A instituição conta com uma população de 81 (oitenta e um) idosos, 10 % deles vindos do interior do estado em razão de insuficiência de instituições ou de uma política de cuidados nos municípios, ressaltando que Fortaleza, capital do estado, também é uma cidade carente de políticas públicas para o envelhecimento, não estando preparada para resolver sua própria demanda.

O interessante é observar que muitas dessas demandas são encaminhadas ao Núcleo do Idoso de Fortaleza por colegas Promotores de Justiça do interior do Estado do Ceará, o que significa um equívoco, na medida em que essas políticas de cuidado deveriam ser ofertadas pelos municípios do interior do estado. O Ministério Público Estadual deve ter sua atuação direcionada para a criação no nível municipal de políticas de cuidado da pessoa idosa, inclusive visando manter em seu local de origem esses idosos em situação de vulnerabilidade social.

Ressalte-se mais uma vez que, conforme a diretiva do artigo 79 do Estatuto do Idoso, é obrigação do Ministério Público buscar a responsabilização dos agentes públicos em decorrência de ofensas aos direitos assegurados aos idosos em razão da omissão ou oferecimento insatisfatório de acesso às ações e serviços de saúde e de assistência social visando amparo. Os pequenos e médios municípios brasileiros não podem se omitir nem negligenciar essas políticas de cuidado da pessoa idosa, principalmente dos idosos em situação de vulnerabilidade social. Colocar o idoso doente ou

desamparando em uma ambulância e despacha-ló para a capital em busca de socorro é um atentado ao princípio da dignidade humana.

A propósito dessa obrigação legal do Ministério Público, recente pesquisa conduzida por Lemgruber (2016) coloca em xeque o papel do Ministério Público como guardião da democracia brasileira, e aponta como um dos elementos desse questionamento a falta de prioridade de atuação do órgão na defesa de grupos sociais vulneráveis, entre os quais idosos, pessoas com deficiência, minorias étnicas, LGBT.

A fim de fundamentar o presente artigo, foram analisados dois estudos sobre a questão, o primeiro da Comissão Econômica para América Latina e Caribe (Cepal), Órgão das Nações Unidas, intitulado: “Calidad de los servicios de largo plazo para personas adultas mayores con dependência” (2014)<sup>10</sup> e o segundo do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), denominado “Condições de funcionamento e infraestrutura das Instituições de longa permanência para idosos no Brasil” (Comunicado nº 93) (2011)<sup>11</sup>.

O estudo da Cepal analisou a realidade de nove países da região: Argentina, Brasil, Chile, Costa Rica, Equador, Nicarágua, Peru e Uruguai. O Estudo parte de uma introdução conceitual, abordando alguns conceitos, como o de dependência: “diz respeito à perda da capacidade para o desempenho de atividades imprescindíveis para a vida cotidiana e a conseqüente necessidade de apoio de outras pessoas para a sobrevivência”. Serviços de longo prazo para pessoas idosas: Segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS), “o cuidado de longo prazo é um sistema de atividades realizados por cuidadores informais (família, amigos e/ou vizinhos) e/ou profissionais (sanitários, sociais e outros) para assegurar que uma pessoa que não é plenamente capaz de seu autocuidado possa manter o mais alto nível de qualidade de vida

10 Disponível em [http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/36948/1/S1420237\\_es.pdf](http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/36948/1/S1420237_es.pdf) acesso em 24.07.2017.

11 Disponível em [http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/comunicado/110524\\_comunicadoipea93.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/comunicado/110524_comunicadoipea93.pdf) acesso em 24.07.2017.

possível, de acordo com suas preferências pessoais, com o maior grau possível de independência, autonomia, participação, realização pessoal e dignidade humana”.

O estudo da Cepal ressalta a urgente necessidade de mudanças de paradigmas nos programas para idosos dependentes na América Latina, ressaltando a tradição “familista” dos sistemas de proteção social latino americano: “...la mayor parte de los Estados entienden que las familias se deben hacer cargo de los costos de la dependencia, sean éstos erogables (contratacion en el mercado) o no erogables (esfuerzo de familiares y amigos)”.

Ressalta o estudo da Cepal, no caso brasileiro, o papel reservado pelo Estatuto do Idoso ao Ministério Público na fiscalização das instituições de longa permanência para idosos, mas critica a ausência de norma que especifique o papel do Estado Brasileiro no financiamento dos serviços para as pessoas idosas dependentes. Por fim, é importante destacar que o estudo aponta propostas para a fixação de paradigmas de qualidade para os serviços de longa duração para pessoas idosas, quais sejam: a necessidade de organizar os serviços distinguindo-se os níveis de dependência; a transparência na gestão e na avaliação da qualidade dos serviços; a sustentabilidade dos serviços; a necessidade de fixação de indicadores de qualidade das instituições de longa permanência para idosos e dos serviços em domicílio.

O Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), órgão estratégico na formulação das políticas públicas do governo federal brasileiro, já alertava em 2011 para as precárias condições de funcionamento e infraestrutura das instituições de longa permanência para idosos no Brasil em seu Comunicado nº 93. Dada a importância das informações desse estudo para a nossa constatação da omissão ou ineficiência das políticas públicas de cuidado do envelhecimento no Brasil e em particular no Estado do Ceará, cabe destacar alguns dados:

- a) O grupo etário muito idoso, ou seja, pessoas com 80 (oitenta) anos ou mais é o que mais cresce no Brasil<sup>12</sup>, o que significa uma crescente demanda por cuidados de longa duração, sejam formais ou informais;
- b) No Brasil, a institucionalização do idoso ocorre apenas no limite da capacidade familiar de oferecer cuidados. Isso significa que as famílias, apesar de todas as adversidades sociais, têm sido as responsáveis pelo cuidado dos idosos.
- c) Somente 28,8% dos municípios brasileiros contam com instituições de longa permanência para idosos. Nessa pesquisa foram localizadas 3.548 dessas instituições no país.
- d) Somente 6,6% são públicas;
- e) 65,2% são filantrópicas (religiosas ou leigas);
- f) Dos 109.447 leitos disponíveis, 91.6% estavam ocupados;
- g) Quanto à localização espacial, foi constatado que 2/3 das instituições estão na região sudeste, sendo que São Paulo possui 34,35 do total. Há uma super-representação das regiões sudeste, sul e centro-oeste. A região sudeste, que possui 51.7% população idosa brasileira apresenta 63.5% das instituições de longa permanência para idosos. Dado preocupante e sinalizador das desigualdades regionais no Brasil, é que o nordeste, apesar de contar com 24.7% da população idosa brasileira, conta tão somente com 8.5% das instituições de longa permanência para idosos.
- h) Quanto ao financiamento dessas instituições, restou demonstrado a diminuta participação do poder público (federal, estadual e municipal): somente 20% dos recursos são públicos. A principal fonte de recursos é dos próprios idosos ou familiares: 57%. Os recursos próprios das instituições representam 12,6%.

Por fim, esse significativo estudo do IPEA pontua as seguintes considerações finais:

- a) Sempre vão existir idosos totalmente dependentes e com carência de renda que não constituíram família ou vivem em conflito;

---

<sup>12</sup> A idade é o principal fator de risco para o desenvolvimento de demência da Doença de Alzheimer (DA). Após os 65 anos, o risco de desenvolver a doença dobra a cada cinco anos. Segundo a Associação Brasileira de Alzheimer –ABRAZ, estima-se que existam no Brasil cerca 1,2 milhão de casos, a maior parte deles ainda sem diagnóstico. Disponível em <http://www.abraz.org.br/sobre-alzheimer/o-que-e-alzheimer> acesso em 25.07.2017.



- b) A Instituição de longa permanência para idosos (ILPI) é uma das modalidades de cuidado;
- c) O pertencimento a uma ILPI pode representar uma alternativa de amparo, proteção e segurança;
- d) As Instituições de Longa Permanência para Idosos devem fazer parte da infraestrutura básica de qualquer cidade;
- e) Sugere a criação de alternativas intermediárias de cuidados (Rede de Assistência): Centro de convivência, centros dia, atendimento domiciliar, apoio para o cuidador familiar.

Os resultados dos dois estudos são ratificados por estudiosos brasileiros da questão social do envelhecimento, a saber: Alcântara (2009); Barbosa (2016); Berzins (2016); Camarano (2016); Couto (2016); Duarte (2016); Faleiros (2016); Giacomim (2012); Maio (2016); Py (2016), Rauth (2016) e Kanso (2016).

### 3. Conclusões

Pelo exposto, defendo que o Ministério Público Brasileiro deve ter uma atuação garantista de direitos na criação, na manutenção e fiscalização de políticas públicas de cuidados para a pessoa idosa dependente, sob o risco de uma super demanda por serviços assistenciais de saúde e social originadas nos pequenos e médios municípios brasileiros recair sobre os grandes centros urbanos na mesma medida do aumento exponencial da população idosa.

Dessa forma, cumpre ao Ministério Público Brasileiro instigar, por meio de suas instâncias administrativas e associativas superiores – Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), Conselho Nacional de Procuradores-Gerais (CNPGE) – os membros das mais remotas regiões do interior do país a buscar a efetiva criação, manutenção e fiscalização de políticas públicas de cuidados para a pessoa idosa dependente, objetivando um envelhecimento digno, que deverá contar com alternativas intermediárias de

cuidados: centros de convivência, centros-dia, atendimento domiciliar, apoio para o cuidador familiar e também com as Instituições de Longa Permanência para Idosos.

Por fim, é de fundamental importância observar que o Ministério Público é um dos atores do sistema de garantias previsto no Estatuto do Idoso e deve trabalhar de forma articulada e efetiva com os outros atores desse sistema, buscando induzir a criação de políticas públicas de cuidados para a pessoa idosa dependente, garantindo, conseqüentemente, os direitos fundamentais da pessoa idosa.

## Referências

ALCÂNTARA, Adriana de Oliveira. **Velhos institucionalizados e família: entre abafos e desabafos**. Campinas, SP; Alínea, 2009.

BARBOSA, Pamela & CAMARANO, Ana Amélia. *Instituições de longa permanência para idosos no Brasil: do que se está falando?* In: ALCÂNTARA, Alexandre de Oliveira; CAMARANO, Ana Amélia; GIACOMIN, Karla Cristina (orgs.). **Política Nacional do Idoso: velhas e novas questões**. Rio de Janeiro: Ipea. 2016.

BAUMAN, Zigmunt; MAY, Tim. **Aprendendo a pensar a sociologia**. Tradução Alexandre Werneck. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

BERZINS, Marília Anselmo Viana da Silva; CAMARANO, Ana Amélia; GIACOMIN, Karla Cristina. *A Assistência social na Política Nacional do Idoso*. In: ALCÂNTARA, Alexandre de Oliveira; CAMARANO, Ana Amélia; GIACOMIN, Karla Cristina (orgs.). **Política Nacional do Idoso: velhas e novas questões**. Rio de Janeiro: Ipea. 2016.

BRASIL. **Constituição Federal. Código de Defesa do Consumidor, lei de proteção à concorrência (CADE)**. Marques, Fernando de Oliveira (Org.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

\_\_\_\_\_. **Estatuto do Idoso.** Lei 10.741 de 01 de outubro de 2003. Brasília: Gráfica do Senado Federal, 2016.

\_\_\_\_\_. **Política Nacional do Idoso.** Lei nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994. Dispõe sobre a política nacional do idoso, cria o Conselho Nacional do Idoso e dá outras providências. Diário Oficial da União, 05 de jan. 1994.

CAMARANO, Ana Amélia et al. **Idosos brasileiros: indicadores de condições de vida e de acompanhamento de políticas.** Brasília: Presidência da República / Subsecretaria de Direitos Humanos, 2005.

CEPAL. **Calidad de los servicios de largo plazo para personas adultas mayores con dependência.** Naciones Unidas, agosto de 2014. Santiago de Chile. [http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/36948/1/S1420237\\_es.pdf](http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/36948/1/S1420237_es.pdf)

COUTO, Eduardo Camargos. Em que medida a política nacional do idoso tem sido efetiva? In: ALCÂNTARA, Alexandre de Oliveira; CAMARANO, Ana Amélia; GIACOMIN, Karla Cristina (orgs.). **Política Nacional do Idoso: velhas e novas questões.** Rio de Janeiro: Ipea. 2016.

DUARTE, Yeda Aparecida de Oliveira; BERZINS, Marília Anselmo Viana da Silva; GIACOMIN, Karla Cristina. *Política nacional do idoso: As lacunas da lei e a questão dos cuidadores.* In: ALCÂNTARA, Alexandre de Oliveira; CAMARANO, Ana Amélia; GIACOMIN, Karla Cristina (orgs.). **Política Nacional do Idoso: velhas e novas questões.** Rio de Janeiro: Ipea. 2016.

EGITO, Melissa Barbosa Tabosa do. *Comentário ao art. 79.* In: PINHEIRO, Naíde Maria (Org.). **Estatuto do idoso comentado.** Campinas, SP: LZN, 2006.

FALEIROS, Vicente de Paula. *A política nacional do idoso em questão: passes e impasses na efetivação da cidadania.* In: ALCÂNTARA, Alexandre de Oliveira; CAMARANO, Ana Amélia; GIACOMIN, Karla

Cristina (orgs.) **Política Nacional do Idoso: velhas e novas questões.** Rio de Janeiro: Ipea, 2016.

GIACOMIN, Karla Cristina. *Envelhecimento populacional e os desafios para as políticas públicas.* In: BERZINS, Maria Viana; BORGES, Maria Cláudio. **Políticas públicas para um país que envelhece.** São Paulo: Martinari, 2012.

IBGE. **Síntese de Indicadores Sociais:** uma análise das condições de vida da população brasileira. Rio de Janeiro, 2012.

IPEA. Comunicado nº 93. **Infraestrutura Social e Urbana no Brasil:** subsídios para uma agenda de pesquisa e formulação de políticas públicas- Condições de funcionamento e infraestrutura das instituições de longa permanência para idosos no Brasil, Série - Eixos de Desenvolvimento Brasileiro [http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/comunicado/110524\\_comunicadoipea93.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/comunicado/110524_comunicadoipea93.pdf), 2011.

LEMGRUBER, Julita et al. **Ministério Público: guardião da democracia brasileira?** Rio de Janeiro: CEsC, 2016.

MAIO, Iady Gama. **Pessoa idosa dependente:** políticas públicas de cuidados intermediários ao idoso no Brasil e a atuação do Ministério Público. Curitiba: Juruá, 2016.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo:** meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

VIANNA, Luiz Werneck. **Judicialização da política e das relações sociais no Brasil.** Rio de Janeiro: Revan, 1999.

# Autismo: diagnóstico, intervenção precoce e atuação do Ministério Público em Araguaína

Araína Cesárea Ferreira dos Santos D’Alessandro<sup>1</sup>  
Valéria Soares Sampaio<sup>2</sup>

## Resumo

O presente artigo pretende esclarecer pontos sobre o Transtorno do Espectro do Autismo (TEA), tendo em vista o aumento significativo de casos nos últimos anos. Para tanto, expõe seu conceito, principais características e a importância do diagnóstico precoce e tratamento multidisciplinar. Foram abordadas as diretrizes de Atenção à Reabilitação da Pessoa com Transtornos do Espectro do Autismo (TEA) lançadas pelo Ministério da Saúde e o caso de Araguaína.

**Palavras-chave:** TEA. Diagnóstico. Diretrizes. Ministério Público Estadual.

---

1 Promotora de Justiça do Estado do Tocantins, Graduada em Direito pela Universidade Federal do Maranhão, Pós-graduada em Processo Civil e Direito Civil pela Faculdade Albert Einstein, Doutora em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidad del Museo Social Argentino, e-mail institucional: arainadalessandro@mpto.mp.br.

2 Analista Ministerial em Ciências Jurídicas do MPTO, Graduada em Direito pela Universidade Estadual do Piauí, Pós-graduada em Direito Penal pela FIJ – Faculdades Integradas de Jacarepaguá-RJ, e-mail institucional: valeriasampaio@mpto.mp.br

## Resumen

El presente artículo pretende aclarar sobre el trastorno del espectro del autismo, considerando el aumento significativo de casos en los últimos años, exponiendo su concepto, principales características y la importancia del diagnóstico precoz y tratamiento multidisciplinario. Las directrices de atención a la rehabilitación de la persona con Trastornos del Espectro del Autismo (TEA) del Ministerio de Salud y el caso de la municipalidad de Araguaína también fueron trabajadas en el texto.

**Palabras clave:** TEA. Diagnóstico. Directrices. Ministerio Público Estatal.

## 1. Introdução

O autismo pode ser definido como um distúrbio do desenvolvimento neurológico que geralmente surge nos primeiros três anos de vida da criança. Com a publicação do novo manual de doenças mentais (DSM-V), no ano de 2013, o termo foi substituído por TEA – Transtorno do Espectro Autista. A expressão “espectro autista” surgiu para indicar que existem crianças com diferentes graus de comprometimento.

O dia 2 de abril, data decretada pela Organização das Nações Unidas (ONU) como o Dia Mundial da Conscientização do Autismo, visa promover conscientização sobre o assunto, bem como chamar a atenção para a importância do diagnóstico precoce e intervenções comportamentais. A falta de conhecimento da maioria da população, incluindo os profissionais da área da saúde, dificulta o diagnóstico precoce do TEA, embora o número de casos constatados venha crescendo.

Além da dificuldade do diagnóstico, ofertar à criança um tratamento correto, com equipe multidisciplinar, tem sido um grande desafio. Foi nesse contexto, objetivando orientar profissionais

e família, que foram criadas as Diretrizes de Atenção à Pessoa com Transtorno do Espectro do Autismo – TEA. Em Araguaína, o Ministério Público Estadual busca a implementação da política pública, através de medidas judiciais e extrajudiciais.

## 2. Transtorno do espectro do autismo: conceito

A palavra “autismo”, etimologicamente, deriva do grego “autos”, que significa “voltar-se para si mesmo”. Inicialmente, em 1911, a palavra foi usada pelo psiquiatra austríaco Eugen Bleuler para diagnosticar um de seus pacientes com esquizofrenia.

No ano 1943, o psiquiatra infantil Leo Kanner acompanhou um grupo formado por 11 (onze) crianças e verificou que elas apresentavam comportamento típico de autismo (distúrbios autísticos) desde o nascimento, tais como: isolamento extremo, linguagem sem intenção e preservação da rotina, tendo utilizado pela primeira vez o termo autismo infantil, publicado no artigo *Autistic Disturbance of Affective Contact* (KANNER, L., 1943, p. 217-250).

No ano seguinte, o psiquiatra Hans Asperger acompanhou crianças que, embora apresentassem algumas limitações, mantinham a inteligência normal, com o cognitivo preservado. Nasceu, então, a Síndrome de Asperger.

De acordo com o Manual Estatístico e Diagnóstico de Transtornos Mentais (DSM V), em sua última versão lançada no ano de 2013, o Autismo é um transtorno ou distúrbio do neurodesenvolvimento que afeta a área da comunicação social e os déficits de comunicação, com comportamentos fixos e repetitivos<sup>3</sup>.

Apresenta como características gerais:

- Dificuldades na interação social: isolamento social, comportamento social impróprio, pobre contato visual, indiferença afetiva ou

---

3 Adaptado do texto de MILLER, Kate et al. Critérios para o autismo no DSM-V. Disponível em: <<http://autism.lovetoknow.com/diagnosing-autism/criteria-autism-dsm-v>> Acesso em: 09 de jun. de 2018.

inadequada, autopercepção e percepção do que o outro pensa ou sente inadequados, atenção compartilhada comprometida;

- Déficit de comunicação qualitativa: dificuldade de compartilhar informações com outras pessoas, linguagem imatura, falta de reciprocidade, distração;

- Padrões de comportamento restritos e estereotipados: resistência às mudanças, insistência às rotinas, apego a objetos específicos, fascínio pelo movimento de peças e movimentos estereotipados como balanço de tronco, flapping de mãos.

Ao considerar, porém, que um único diagnóstico TEA reflete melhor sobre a apresentação e patologia do autismo, este agora (após a publicação do DSM V) é considerado um espectro, tendo em vista que engloba diferentes níveis de funcionamento e transtornos, tais como: Autismo Clássico, Síndrome de Asperger, Autismo Atípico, Autismo de Alto Nível Funcional, Perturbação Semântico-Pragmática e ASD (Perturbação do Espectro do Autismo), fundindo-se em um único diagnóstico chamado de TEA (Transtorno do Espectro Autista).

### 3. Da importância do diagnóstico precoce

O diagnóstico costuma, infelizmente, ser tardio, uma vez que ainda não há marcadores biológicos e exames específicos para detectar o autismo, aliando-se ao despreparo ou a desinformação dos profissionais. Alguns especialistas estimam que, normalmente, a confirmação do autismo se dê por volta dos 3 (três) anos de idade.

Para diagnosticar é preciso observar. O diagnóstico é clínico, feito por meio de observação direta de comportamentos e uma entrevista com pais ou responsáveis.

O diagnóstico do autismo é discutível e, por vezes, mesmo controverso. Na ausência de dados fisiológicos, é realizado com base no comportamento e características que a criança apresenta. No autismo, as perturbações do desenvolvimento são normalmente notórias no primeiro ano de vida. Quando a informação do desenvolvimento precoce não é avaliável ou quando não é possível



documentar o período de desenvolvimento normal exigido, deve ser feito o diagnóstico de autismo (MELLO, 2007, p.103).

O aumento dos diagnósticos de TEA no mundo é evidente. Um novo relatório do Centro de Controle e Prevenção de Doenças (CDC), dos Estados Unidos (órgão equivalente ao Ministério da Saúde no Brasil) mostrou um aumento de 15% no número de crianças que apresentam transtorno do espectro autista em relação aos dois anos anteriores. Isso significa 1 caso para cada 59 crianças (estimativas de 2014, divulgadas recentemente) contra 1 em cada 68 (estimativas de 2012, divulgadas em 2016). Em 2008, a incidência era de 1 caso para cada 88<sup>4</sup>.

De acordo com Oliveira, embora não tenhamos estatística oficial no Brasil, estima-se que existam 2 milhões de autistas<sup>5</sup>.

Os números reforçam a premente necessidade de uma transformação na assistência em saúde e educação a pessoas com TEA e seus familiares no Brasil.

Sabe-se que não há uma única causa para o autismo. Pesquisas sugerem que o autismo se desenvolve a partir de uma combinação de influências genéticas e não genéticas, ou ambientais. Alguns especialistas consideram que a contribuição dos fatores genéticos esteja em torno de 90%, sobrando para o ambiente apenas 10% da responsabilidade<sup>6</sup>. Hoje, o que se afirma é que não existe uma causa para o autismo, mas várias ou uma associação de causas.

O Transtorno do Espectro Autista pode ocasionar deficiência intelectual, dificuldades de coordenação motora e de atenção. Além disso, podem ter problemas com o sono, distúrbios gastrointestinais, deficit de atenção e hiperatividade, dislexia ou

4 Datas & statistics. Disponível em: <<https://www.cdc.gov/ncbddd/autism/data.html>>. Acesso em: 09 de jun. 2018.

5 OLIVEIRA, Carolina. Um Retrato do Autismo no Brasil. Disponível em: <<http://www.usp.br/espacoaberto/?materia=um-retrato-do-autismo-no-brasil>>. Acesso em: 09 de jun. 2018.

6 FUTJITÁ JR., Luiz. Possíveis Causas do Autismo. Disponível em: <<https://drauziovarella.uol.com.br/pediatria/os-autistas-e-as-sinapses/>>. Acesso em: 07 de jun. 2018.

dispraxia. Na adolescência, deve-se redobrar os cuidados com ansiedade e depressão<sup>7</sup>.

Uma vez diagnosticado com autismo, o paciente e sua família enfrentam mais uma barreira: a busca pelo tratamento. As dificuldades residem, sobretudo, na falta de profissionais preparados para lidar com o transtorno, sobretudo na rede pública.

A Lei 13.438/2017 torna obrigatória a adoção pelo Sistema Único de Saúde (SUS) de protocolo que estabeleça padrões destinados à avaliação de riscos para o desenvolvimento psíquico das crianças. Isso porque quanto mais cedo ocorre o diagnóstico do transtorno, melhor será para o desenvolvimento da pessoa com TEA.

O diagnóstico final, muitas vezes, não é dado em uma primeira consulta. Inicialmente, deve ser feita uma avaliação clínica, executada por meio de entrevista com os pais, observação do comportamento da criança, e por fim, aplicação de escalas e questionários.

As escalas mais usadas são:

- CARS (Childhood Autism Rating Scale); - por meio de 15 itens, distingue os graus de comprometimento do autismo (leve, moderado e severo), como separa o transtorno de outros atrasos no desenvolvimento.
- ABC (Autism Behavior Checklist) - também é conhecida como inventário de comportamento autístico (ICA), possuindo 57 (cinquenta e sete) itens, organizados em cinco áreas: sensorial, relacionamentos, uso de corpo e objetos, linguagem e habilidades sociais e autocuidado.
- ADI-R (Autism Diagnostic Interview – revised); composta por cinco seções com perguntas a ser composta por cinco seções com perguntas sobre comunicação, desenvolvimento social, o ato de brincar e comportamentos repetitivos, considerando-se a fase atual e atitudes do passado das crianças.

---

<sup>7</sup> MARI, J. J. O que é Autismo ou Transtorno do Espectro Autista? Disponível em: <<http://autismo.institutopensi.org.br/informe-se/sobre-o-autismo/o-que-e-autismo/>> Acesso em: 11 de jun. 2018.

- ASQ (Autism Screening Questionnaire), também conhecida como SCQ (Questionário de comunicação social) - composto por 40 (quarenta) questões retiradas do ADI-R, porém, alteradas com o objetivo de se tornar mais acessível aos pais dos autistas. As perguntas referem-se a reciprocidade na interação social, à comunicação e aos padrões de comportamento como estereotípias e repetições.

- ADOS (Autism Diagnostic Observation Schedule) - divide-se em quatro sessões de 30 (trinta) minutos, exigindo uma maior agilidade do aplicador para administrar o tempo das atividades, pontuar e observar o comportamento do avaliado. Durante a aplicação do protocolo, deve-se proporcionar situações de interação social, com o objetivo de obter respostas enquadradas nos critérios de avaliação.

- M-CHAT (Modified Checklist for Autism in Toddlers, Robins et al., 2001 tradução brasileira Losapioe Pondé, 2008) - é extremamente simples e não precisa ser administrada por médicos. A resposta aos itens da escala leva em conta as observações dos pais com relação ao comportamento da criança. Essa escala é uma extensão da CHAT, consistindo em 23 questões do tipo sim/não, que deve ser autopreenchida por pais de crianças de 18 a 24 meses de idade, que sejam ao menos alfabetizados e estejam acompanhando o filho em consulta pediátrica. O formato e os primeiros nove itens do CHAT foram mantidos. As outras 14 questões foram desenvolvidas com base em lista de sintomas frequentemente presentes em crianças com autismo. (AGUIAR, 2017, p. 19).

No cumprimento do Decreto 8.368/2014, o Ministério da Saúde lançou as Diretrizes de Atenção à Reabilitação da Pessoa com Transtornos do Espectro Autismo (TEA). Nesse documento, há linhas básicas a serem seguidas pelo Poder Público para melhor atender pessoas com esse distúrbio.

## 4. DA atenção às pessoas com Transtorno do Espectro Autista - TEA

Além das Diretrizes de Atenção à Reabilitação da Pessoa com Transtornos do Espectro do Autismo (TEA), também foi elaborado em 2015 o texto intitulado “Linha de cuidado para a atenção às pessoas com

transtornos do espectro do autismo e suas famílias na rede de atenção psicossocial do sistema único de saúde<sup>8</sup>.”

Segundo os pesquisadores que contribuíram para elaboração do citado documento, o tratamento das pessoas com essa deficiência envolve uma rede complexa de ação. Foram rompidos os limites institucionais que por muitos anos foram entendidos como a única forma de promoção de cuidado em saúde. Hoje as cautelas passam por:

a) 4.3.1 Profissionais e equipes de referência: consiste na organização dos pontos de atenção de maneira a disponibilizar profissionais ou equipes de referência para o cuidado (BRASIL, 2015; CAMPOS, DOMITTI, 2007; FURTADO, 2007). O objetivo deste modo de organização das equipes é a preservação da singularidade das demandas, valorizando a construção e sustentação de vínculos com sujeitos e famílias<sup>9</sup>.

(...)

b) 4.3.2 Projeto Terapêutico Singular (PTS): O Projeto Terapêutico Singular (PTS) (BRASIL, 2008) é o direcionamento das ofertas de cuidado construído a partir da identificação das necessidades dos sujeitos e de suas famílias, em seus contextos reais de vida, englobando diferentes dimensões<sup>10</sup>.

(...)

c) 4.3.3.1 Tratamento Clínico de Base Psicanalítica: É uma abordagem que considera a singularidade de cada caso, sempre em uma perspectiva relacional com base na linguagem, que detecta as aberturas que a pessoa com autismo apresenta em relação ao meio para ajudá-la, a partir de seus interesses, a potencializar suas condições de se relacionar com os outros<sup>11</sup>.

---

8 BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Atenção Especializada e Temática. Linha de cuidado para a atenção às pessoas com transtornos do espectro do autismo e suas famílias na Rede de Atenção Psicossocial do Sistema Único de Saúde / Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção à Saúde, Departamento de Atenção Especializada e Temática, 2015. Disponível em: <[http://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/publicacoes/linha\\_cuidado\\_atencao\\_pessoas\\_transtorno.pdf](http://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/publicacoes/linha_cuidado_atencao_pessoas_transtorno.pdf)> Acesso em 27 de jun. 2018.

9 Idem, p.71

10 Idem, p. 73.

11 Idem, p. 80.

Ainda sobre o tema, preceitua a Portaria nº 793, de 24 de abril de 2012, que institui a Rede de Cuidados à Pessoa com Deficiência no âmbito do Sistema Único de Saúde:

Art. 1º Esta Portaria institui a Rede de Cuidados à Pessoa com Deficiência, por meio da criação, ampliação e articulação de pontos de atenção à saúde para pessoas com deficiência temporária ou permanente; progressiva, regressiva, ou estável; intermitente ou contínua, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS).

Art. 2º São diretrizes para o funcionamento da Rede de Cuidados à Pessoa com Deficiência:

IV – garantia de acesso e de qualidade dos serviços, ofertando cuidado integral e assistência multiprofissional, sob a lógica interdisciplinar;

São muitas as vias para atendimento das pessoas com TEA, por isso o Ministério da Saúde prescreve a ampliação da Rede de Atenção Psicossocial, no âmbito do Sistema Único de Saúde:

Reafirmando-se o compromisso de ampliar significativamente o acesso e a qualidade da atenção direcionada às pessoas com transtornos do espectro do autismo e suas famílias, considera-se fundamental que cada ponto de atenção da Rede de Atenção Psicossocial (RAPS) se responsabilize em oferecer diversificadas possibilidades de acesso e diferentes modalidades de cuidado para compreender e responder às necessidades das pessoas com TEA em seus contextos de vida.

Isto significa convocar todos os pontos de atenção da RAPS e os profissionais que no cotidiano dos serviços de saúde desenvolvam ações nos campos de puericultura, desenvolvimento neuropsicomotor, intervenção precoce, atenção psicossocial, reabilitação e atenção às situações de crise para a conformação de uma grande e potente rede de saberes e ações, com vistas a responder à complexidade das demandas das pessoas com TEA e suas famílias, as quais, historicamente, sem encontrar respostas nas políticas públicas, têm assumido solitariamente este desafio.

As necessárias ampliação e diversificação das ofertas devem, além de apostar na construção de autonomia das pessoas com TEA, apoiar sua família para a promoção de sua própria saúde, com investimentos na ampliação e na sustentação de sua participação nos espaços sociais e coletivos<sup>12</sup>.

---

12 Idem, p. 91.

Para o Ministério da Saúde, o acompanhamento de pessoas com a deficiência deve ocorrer no âmbito da Atenção Básica:

As famílias de crianças com risco para TEA devem encontrar na Atenção Básica sua possibilidade mais imediata de apoio no que se refere aos cuidados básicos de saúde, ao diagnóstico, à prevenção de agravos e às ofertas de reabilitação. A articulação com outros pontos de atenção deve ser feita institucionalmente, de maneira a evitar que as famílias se desloquem desnecessariamente e tentem individualmente seu acesso a outros pontos de atenção que se façam necessários.

A equipe da Atenção Básica pode e deve, sempre que necessário, acionar outros pontos de atenção para melhor proceder ao diagnóstico de transtorno do espectro do autismo. Para tanto, consideraremos outros dois pontos de atenção fundamentais à qualificação deste processo<sup>13</sup>.

Entretanto, a equipe de Atenção Básica deve buscar acionar outros pontos de atenção para melhor proceder ao diagnóstico de Transtorno do Espectro do Autismo e ao seu tratamento, tais como: Núcleos de Apoio à Saúde da Família (NASF), Centros de Atenção Psicossocial (CAPS), Estratégias de Reabilitação Psicossocial, Centros de Convivência e Cultura, Atenção à Urgência e à Emergência, Serviço de Atendimento Móvel de Urgência (SAMU), Unidade de Pronto Atendimento (UPA), Leitos ou Enfermarias de Saúde Mental em Hospital Geral, Estratégias de Desinstitucionalização, Articulação com a Rede de Cuidados à Saúde da Pessoa com Deficiência.

## 4.1 Da necessidade de intervenção precoce

Houve grande avanço a partir das Diretrizes de Atenção à Reabilitação da Pessoa com Transtornos do Espectro do Autismo (TEA)<sup>14</sup>, o diagnóstico e a comunicação para a família, já devem caminhar juntos com o processo de habilitação/reabilitação:

---

<sup>13</sup> Idem, p. 95.

<sup>14</sup> Diretrizes de Atenção à Reabilitação da Pessoa com Transtornos do Espectro do Autismo (TEA). Disponível em: <[http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/diretrizes\\_atencao\\_reabilitacao\\_pessoa\\_autismo.pdf](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/diretrizes_atencao_reabilitacao_pessoa_autismo.pdf)>. Acesso em: 27 de jun. 2018. p. 63

Após o diagnóstico e a comunicação à família, inicia-se imediatamente a fase do tratamento e da habilitação/reabilitação. A oferta de tratamento nos pontos de atenção da Rede de Cuidados à Saúde da Pessoa com Deficiência constitui uma importante estratégia na atenção às pessoas com transtornos do espectro do autismo, uma vez que tal condição pode acarretar alterações de linguagem e de sociabilidade que afetam diretamente – com maior ou menor intensidade – grande parte dos casos, podendo ocasionar limitações em capacidades funcionais no cuidado de si e nas interações sociais. Tal situação pode demandar cuidados específicos e singulares de habilitação e reabilitação<sup>3</sup> diante de necessidades diferentes ao longo de suas diferentes situações clínicas. O projeto terapêutico a ser desenvolvido deve resultar: 1º) do diagnóstico elaborado; 2º) das sugestões decorrentes da avaliação interdisciplinar da equipe; e 3º) das decisões da família. Todo o projeto terapêutico, portanto, será individualizado e deve atender às necessidades, às demandas e aos interesses de cada paciente e de seus familiares. A escolha do método a ser utilizado no tratamento e a avaliação periódica de sua eficácia devem ser feitas de modo conjunto entre a equipe e a família do paciente, garantindo informações adequadas quanto ao alcance e aos benefícios do tratamento, bem como favorecendo a implicação e a corresponsabilidade no processo de cuidado à saúde.

E ainda:

No atendimento à pessoa com TEA, é importante manter uma rotina clínica (horários, espaço clínico, participantes da sessão, instrumentos, o diálogo como ponto fundamental de inserção da pessoa), pois tal estrutura impõe o caráter terapêutico à situação. A brincadeira é o cenário privilegiado para este tipo de trabalho.

Ao longo de suas páginas 64 e 65, pode-se ler:

É essencial que a definição do projeto terapêutico das pessoas com TEA leve em conta as diferentes situações clínicas envolvidas nos transtornos do espectro do autismo. Ou seja, é necessário distinguir e ter a capacidade de responder tanto às demandas de habilitação/reabilitação de duração limitada (alcance de níveis satisfatórios de funcionalidade e sociabilidade por parte dos pacientes, evitando manter essas pessoas como usuários permanentes dos serviços) quanto ao estabelecimento de processos de cuidado àqueles usuários que necessitam de acompanhamento contínuo e prolongado.

Ademais, como demonstra o próprio Ministério da Saúde na publicação da Linha de cuidado para a atenção às pessoas com transtornos

do espectro do autismo e suas famílias na Rede de Atenção Psicossocial do Sistema Único de Saúde<sup>15</sup>, pessoas com TEA, nos seus distintos graus, notadamente, as que possuem a síndrome de Asperger, preferem que a sua condição seja entendida como uma diferença e não como uma patologia psiquiátrica ou uma deficiência, pois isso reduz o estigma. Por outro lado, o reconhecimento de sua condição como uma patologia e/ou uma deficiência permite o seu acesso a serviços e recursos. Ambos os aspectos são legítimos e devem ser considerados.

Segue o texto, definindo que<sup>16</sup>:

De fato, é preciso admitir que o enfrentamento de todos esses problemas e riscos só poderá ser realizado de forma efetiva mediante um processo contínuo de discussão e negociação entre os diversos atores envolvidos, a saber: pessoas com TEA, seus responsáveis e familiares, profissionais de saúde, educação, assistência social e seguridade social, pesquisadores, planejadores e gestores.

É importante um grande esforço de conscientização do público quanto ao uso das categorias diagnósticas como instrumentos de ação dos profissionais e não para o julgamento das pessoas pela sociedade. Neste sentido, um investimento para capacitação e educação permanente dos profissionais de saúde e de educação e o estabelecimento de medidas regulatórias apropriadas serão necessários para se reduzir preconceitos com relação às pessoas com transtornos mentais e deficiências e se estabelecer o uso racional e ético das classificações diagnósticas.

O tratamento dos portadores do TEA tem por objetivo tornar o indivíduo o mais independente possível em todas as áreas de atuação. A maioria dos indivíduos incluídos no espectro requerem alguma forma específica de educação e algumas intervenções comportamentais.

---

15 BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Atenção Especializada e Temática. Linha de cuidado para a atenção às pessoas com transtornos do espectro do autismo e suas famílias na Rede de Atenção Psicossocial do Sistema Único de Saúde / Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção à Saúde, Departamento de Atenção Especializada e Temática, 2015. Disponível em: <[http://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/publicacoes/linha\\_cuidado\\_atencao\\_pessoas\\_transtorno.pdf](http://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/publicacoes/linha_cuidado_atencao_pessoas_transtorno.pdf)> Acesso em 27 de jun. 2018.

16 Idem, p. 42.



## 4.2 Do indispensável acompanhamento por equipe multidisciplinar

O autista merece tratamento pleno dentro do Sistema Único de Saúde. O seu atendimento deve ser regular, contínuo e gratuito, com a disponibilização de atendimento multiprofissional, mediante equipe composta de médico, psicólogo, fonoaudiólogo, pedagogo, assistente social, psicopedagogo e terapeuta ocupacional com capacitação em TEA, a oferta de exames e testes que visem garantir o diagnóstico precoce, ou em qualquer etapa da vida, da disfunção à população, o fornecimento, nos casos em que for necessário, dos medicamentos essenciais ao controle dos sintomas e problemas que podem ser provocados pela disfunção, a oferta de terapia nutricional e de nutrientes adequados às pessoas com transtorno do espectro autista.

As terapias e tratamento monitorado por equipes multidisciplinares têm por objetivo o desenvolvimento do paciente, com consequente melhora na qualidade de vida, fazendo com que a criança fique cada vez menos comprometida e mais independente.

A equipe multidisciplinar avalia e desenvolve um programa de intervenção orientado a satisfazer as necessidades particulares a cada indivíduo, pois cada pessoa tem suas individualidades, habilidades e dificuldades.

Dentre alguns profissionais que podem ser necessários, podemos citar: psiquiatras, psicólogos, psicopedagogo, fonoaudiólogos, terapeutas ocupacionais, fisioterapeutas e educadores físicos.

A literatura científica nacional e internacional também destacou a importância do respaldo de uma abordagem interdisciplinar colaborativa, que envolva uma equipe de profissionais, tais como fonoaudiólogos, psicólogos, pedagogos e terapeutas ocupacionais (BRITO et al., 2013; BRITO, 2017; ROBERTS, 2004).

Cada profissional possui um papel fundamental na intervenção, sendo que de modo simplório, assim podem se resumir suas atividades:

1. Psicólogo comportamental: é responsável também por treinar familiares e cuidadores. No que tange à criança, ajuda-a a lidar com déficits comportamentais relacionados a interação com os outros, aprender repertórios adequados em diversos ambientes (isso inclui comer, dormir, brincar, fazer atividades de rotina) realizados por meio de programas que são monitorados de acordo com o período de tempo que ele determina;

2. Psicopedagogo: é o responsável pela aprendizagem de repertório acadêmico. Muitas vezes, a criança necessita desse pré-requisito para desenvolver esse repertório. Normalmente, a sessão do psicopedagogo é feita utilizando momento lúdico e treino estruturado de atividades;

3. Fonoaudiólogo: o papel desse profissional no desenvolvimento da criança com TEA é fundamental, pois cabe a ele reabilitar e habilitar todos os aspectos relacionados a linguagem, fala, motricidade orofacial. Além de atuar no desenvolvimento dos aspectos da aprendizagem do mesmo.

4. Terapeuta Ocupacional: trabalha para desenvolver habilidades relacionadas à escrita, habilidades motoras finas e habilidades da vida diária. Intervém nos distúrbios do processamento sensorial da criança. Ou seja, há crianças que apresentam extrema dificuldade ou até impossibilidade para organizar os estímulos recebidos pelo ambiente por seus sistemas sensoriais (visual, tátil, auditivo, olfativo, gustativo, proprioceptivo e vestibular). Algumas crianças sentem grande incômodo com sons muito intensos (estímulo auditivo) ou não toleram a sensação da etiqueta em suas camisetas (estímulo tátil). Já outras aparentam ser pouco sensíveis a estímulos sensoriais, ou seja, necessitam de uma maior intensidade de estímulo para que este seja percebido.

Dependendo da gravidade do autismo, algumas crianças ainda precisam de outras intervenções com diversos tipos de terapia, tais como: musicoterapia, fisioterapia, equoterapia e exercícios físicos, pois devido à peculiaridade que cada criança com autismo possui, precisa de um tratamento diferenciado.

Embora o Ministério da Saúde tenha lançado as diretrizes, orientando o trabalho das equipes multidisciplinares da Rede do SUS, e mesmo com a promulgação da Lei 12.764/12, que instituiu a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro do Autismo, a qual assegura acesso a atendimento multiprofissional, infelizmente, no Brasil, a implantação dessas equipes ainda é um desafio.

Primeiro, porque, muitos municípios ainda não instituíram essas equipes, através de Clínica Escola, para priorizar o atendimento das crianças portadoras de TEA, e segundo porque, quando são criadas, o município não aparelha a equipe com profissionais qualificados para lidar com esses pacientes. Na Atenção Básica, falta treinamento sistemático para que os médicos consigam diagnosticar precocemente o transtorno, assim como acompanhamento individual aos deficientes e aos familiares deles. Não há interligação da Rede de Atenção Psicossocial. Em resumo, falta atuação em conformidade com a legislação e, conseqüentemente, a oferta de um serviço de mínima qualidade aos administrados. Ainda há muito a ser feito para a prestação de um serviço eficiente.

A exemplo disso, podemos citar, o caso concreto do município de Araguaína/TO, que mesmo após a criação de uma Clínica Escola voltada para atender crianças portadoras de TEA, conforme determina a Lei Municipal 3022/16, não havia profissionais qualificados para atender as crianças, o que originou a Ação Civil Pública n. 0009917-56.2017.827.2706, ajuizada pela 5ª Promotoria de Justiça de Araguaína, com atuação na área da saúde.

Nos autos acima, atendendo aos pedidos do Ministério Público Estadual, foi deferida a tutela antecipada, tendo o Magistrado determinado ao Município de Araguaína:

- A) Realize o treinamento sistemático de médicos para diagnóstico precoce do autismo; B) Cumpra integralmente o disposto nos artigos 7º, 8º e 9º, da Lei Municipal nº. 3.022/2016 e nas demais normas citadas ao longo desta Decisão e demais normativas esparsas, dispondo dos serviços mencionados nas referidas legislações às pessoas com TEA, residentes no Município de Araguaína; C) Ofereça atendimento multiprofissional, mediante equipe composta de médico, psicólogo,

fonoaudiólogo, pedagogo, assistente social, psicopedagogo e terapeuta ocupacional; D) Disponibilize todo tipo de exames e testes que visem garantir o diagnóstico precoce do TEA, ou em qualquer etapa da vida, da disfunção à população; E) Nos casos em que for necessário, forneça os medicamentos essenciais ao controle dos sintomas e problemas que podem ser provocados pela disfunção, tais quais: hiperatividade, impulsividade, irritabilidade, agressividade, surtos, dentre outros; F) Disponha de terapia nutricional e dos nutrientes adequados às pessoas com transtorno do espectro autista; G) Garanta o gozo, por parte das pessoas com transtorno do espectro autista, de todos os direitos devidos às pessoas com deficiência, tal como previsto na legislação pátria; H) Organize e estructure a Atenção Básica de forma a torná-la apta ao atendimento multidisciplinar das pessoas com TEA, de acordo com as Diretrizes de Atenção à Reabilitação da Pessoa com Transtornos do Espectro do Autismo (TEA) / Ministério da Saúde e Linha de cuidado para a atenção às pessoas com transtornos do espectro do autismo e suas famílias na Rede de Atenção Psicossocial do Sistema Único de Saúde, interligando a Clínica do Mundo Autista a toda a Rede de Atenção Psicossocial e às ações de cuidado, isto é, permitindo que a pessoa com TEA e seus familiares tenham acesso à Atenção Básica (Equipe de Saúde da Família - Unidade Básica de Saúde - Núcleo de Apoio à Saúde da Família - Centros de convivência e cultura); aos serviços de desinstitucionalização (Desinstitucionalização: Serviços residenciais terapêuticos - Programa de Volta para Casa); Atenção em hospital geral (Leitos ou enfermarias de saúde mental em hospitais gerais); Atenção à urgência e à emergência (SAMU (Serviço de Atendimento Móvel de Urgência) - UPA (Unidade de Pronto Atendimento); Reabilitação Psicossocial (Iniciativas de geração de trabalho e renda - Empreendimentos solidários - Cooperativas sociais); Atenção Psicossocial Estratégica (CAPS I, II, III e CAPS infantojuvenil), tal como recomenda o Ministério da Saúde. Em caso de descumprimento das determinações descritas na letra A até H, poderá o Município de Araguaína/TO incorrer em astreintes (multa), no valor diário de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com limite de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Segundo dispõe o artigo 6º da Lei Municipal em questão, as áreas de atuação da Clínica Escola são: atendimento médico, pedagógico, psicopedagógico, psicológico, fonoaudiológico, odontológico, fisioterapêutico, terapia ocupacional, nutricional, e outros serviços que atendam às necessidades específicas dos estudantes com Transtorno do Espectro Autista (TEA); atuar como mobilizadora

para o fortalecer os vínculos entre as famílias com filhos autistas e os profissionais diretamente envolvidos no processo de atendimento e acompanhamento; apoiar a formação continuada dos profissionais que atuam na Clínica Escola, nas Unidades de Ensino, nas Unidades Básicas de Saúde e nos CRAS.

Ademais, o quadro de servidores previsto na lei deveria compor: 01 Coordenador Geral; 04 Psicopedagogos; 04 Psicólogos; 04 Fonoaudiólogos; 04 Fisioterapeutas; 04 Terapeuta ocupacional; 01 Cirurgião-dentista; 02 Médicos; 03 Assistentes sociais; 01 Recepcionista; 02 Auxiliares de Serviços Gerais; 01 Auxiliar Administrativo; 02 Vigilantes; 02 Técnicos de Enfermagem; 02 Nutricionistas e 02 Enfermeiros.

O descumprimento dessa Lei Municipal foi, justamente, a razão da propositura da Ação Civil Pública que narra o não preenchimento do quadro de servidores determinado pela norma legal.

Frise-se que no artigo Direitos Fundamentais: princípio da vedação ao retrocesso, publicado na Revista Jurídica do Ministério Público do Tocantins (D'ALESSANDRO, 2009), afirma-se que a vida social deve pautar-se na confiança no Estado e na segurança das relações jurídicas, assim seria inconstitucional qualquer golpe ou ato de surpresa contra o cidadão, capaz de suprimir-lhe um direito fundamental já conquistado. Os direitos já conquistados devem ser garantidos e ampliados, jamais suprimidos.

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

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

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

O que se reconhece é que a nossa Lei Magna deseja contribuir para a construção de um novo paradigma em relação ao dever estatal de realizar os direitos fundamentais e buscar sempre o desenvolvimento do país (artigo 3º, II, Constituição da República).

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

## 5. Dos direitos da pessoa com Transtorno do Espectro do Autismo (TEA)

O direito à saúde é um direito fundamental do indivíduo. A Constituição da República de 1988 definiu como fundamentos do Estado Democrático de Direito a “cidadania” e a “dignidade da pessoa humana” (artigo 1º). Não resta dúvida que o direito à saúde está atrelado a tais fundamentos, pelo que a omissão do Poder Público nessa seara representa abalo aos próprios fundamentos da República.

Ao definir os objetivos fundamentais, o constituinte fez constar: “construir uma sociedade livre, justa e solidária” e “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais”. A efetividade do direito à saúde constitui pressuposto para o alcance dos escopos delineados.

A saúde está intrinsecamente ligada ao direito à vida e o acesso às ações e serviços de saúde existentes deve ser garantido em prol do princípio da igualdade (artigo 5º, caput, e inciso I, da CF/88). Além

de uma dimensão subjetiva, que pressupõe uma conduta negativa do Estado, os direitos fundamentais à vida e à igualdade possuem uma dimensão objetiva, pelo que ao Poder Público se impõe a realização de ações positivas tendentes à sua efetividade – dimensão objetiva dos direitos fundamentais.

Por sua vez, o artigo 196 da Constituição da República, de forma enfática, dispõe claramente: “Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução de doenças e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.”

Para o Constituinte, as ações e serviços de saúde são de “relevância pública” (ao que parece, a única hipótese expressa no texto constitucional). Ademais, trata-se de direito à saúde de criança, pelo que incidem as normas da Lei nº 8.069/90, que preconiza a prioridade absoluta no atendimento, em consonância com a Constituição da República de 1988 e os tratados internacionais pertinentes à matéria, que consagram a doutrina da proteção integral,

A legislação que trata especificamente do problema em questão é a Lei nº 12.764/2012, que institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista e considera o indivíduo com autismo como deficiente: “§ 2º A pessoa com transtorno do espectro autista é considerada pessoa com deficiência, para todos os efeitos legais” (Art. 1º, § 2º, da Lei 12.764).

Essa lei traz as seguintes diretrizes:

Art. 2º - São diretrizes da Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista:

(...)

III - a atenção integral às necessidades de saúde da pessoa com transtorno do espectro autista, objetivando o diagnóstico precoce, o atendimento multiprofissional e o acesso a medicamentos e nutrientes;

(...)

VII - o incentivo à formação e à capacitação de profissionais especializados no atendimento à pessoa com transtorno do espectro autista, bem como a pais e responsáveis;

E estipula quais são os direitos desses deficientes (artigo 3º), dentre os quais estão:

Art. 3º- São direitos da pessoa com transtorno do espectro autista:

(...)

III - o acesso a ações e serviços de saúde, com vistas à atenção integral às suas necessidades de saúde, incluindo:

(...)

b) o atendimento multiprofissional.

Acerca do amparo legal para aplicação das Linhas de Cuidado, segue quadro com as normas de referência<sup>17</sup>:

Legislação	Publicação	Texto	Caput
Lei nº 8.069/1990: Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)	13/07/1990	Art. 11. É assegurado atendimento médico à criança e ao adolescente através do Sistema Único de Saúde, garantido o acesso universal e igualitário às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde. § 1º A criança e o adolescente portadores de deficiência receberão atendimento especializado.	Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.
Lei nº 10.216/2001	09/04/2001	Art. 3º É responsabilidade do Estado o desenvolvimento da política de saúde mental, a assistência e a promoção de ações de saúde aos portadores de transtornos mentais, com a devida participação da sociedade e da familiar (...).	Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental.
Lei nº 12.764/2012	27/12/2012	§ 2º A pessoa com transtorno do espectro do autismo é considerada pessoa com deficiência, para todos os efeitos legais.	Institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro do Autismo.

17 Brasil. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Atenção Especializada e Temática. Linha de cuidado para a atenção às pessoas com transtornos do espectro do autismo e suas famílias na Rede de Atenção Psicossocial do Sistema Único de Saúde / Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção à Saúde, Departamento de Atenção Especializada e Temática, 2015. Disponível em :<[http://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/publicacoes/linha\\_cuidado\\_atencao\\_pessoas\\_transtorno.pdf](http://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/publicacoes/linha_cuidado_atencao_pessoas_transtorno.pdf)> Acesso em 27 de jun.



<b>Legislação</b>	<b>Publicação</b>	<b>Texto</b>	<b>Caput</b>
Decreto nº 6.949/2009	25/08/2009	O Estado brasileiro reconhece que as pessoas com deficiência têm o direito de usufruir o padrão mais elevado possível de saúde, sem discriminação baseada na deficiência, organizando, fortalecendo e estendendo serviços e programas completos de habilitação e reabilitação, particularmente nas áreas de saúde, emprego, educação e serviços sociais.	Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo.
Decreto Presidencial nº 7.508/2011	29/06/2011	Art. 20. A integralidade da assistência à saúde se inicia e se completa na Rede de Atenção à Saúde, mediante referenciamento do usuário na rede regional e interestadual, conforme pactuado nas Comissões Intergestores.	Regulamenta a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a organização do Sistema Único de Saúde (SUS), o planejamento da saúde, a assistência à saúde e a articulação interfederativa, e dá outras providências.
Portaria MS/GM nº 336/2002	19/02/2002	Art. 1º Estabelecer que os Centros de Atenção Psicossocial poderão constituir-se nas seguintes modalidades de serviços: CAPS I, CAPS II e CAPS III, definidos por ordem crescente de porte/complexidade e abrangência populacional.	Normatiza os Centros de Atenção Psicossocial (CAPS).
Portaria MS/GM nº 3.088/2011	26/12/2011	Art. 1º Instituir a Rede de Atenção Psicossocial com a criação, ampliação e articulação de pontos de atenção à saúde para pessoas com sofrimento ou transtorno mental e com necessidades decorrentes do uso de crack, álcool e outras drogas no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS).	Institui a Rede de Atenção Psicossocial (RAPS) para pessoas com sofrimento ou transtorno mental e com necessidades decorrentes do uso de álcool e outras drogas no âmbito do SUS.
Portaria MS nº 793/2012	24/04/2012	Art. 1º Instituir a Rede de Cuidados à Pessoa com Deficiência a partir da criação, ampliação e articulação de pontos de atenção à saúde para pessoas com deficiência temporária ou permanente; progressiva, regressiva ou estável; intermitente e contínua no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS).	Institui a Rede de Cuidados à Pessoa com Deficiência no âmbito do SUS.
Portaria MS/SAS nº 854/2012	22/08/2012	Considerando a necessidade de qualificar a informação relativa aos atendimentos realizados nos CAPS.	Altera os procedimentos a serem realizados nos Centros de Atenção Psicossocial.

Dentro dessa perspectiva – de que o indivíduo com Transtorno do Espectro Autista é considerado pessoa com deficiência – é preciso lembrar que o artigo 8º, da Lei 13.146, de Julho de 2015, que institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência) estabelece que:

Art. 8º É dever do Estado, da sociedade e da família assegurar à pessoa com deficiência, com prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à sexualidade, à paternidade e à maternidade, à alimentação, à habitação, à educação, à profissionalização, ao trabalho, à previdência social, à habilitação e à reabilitação, ao transporte, à acessibilidade, à cultura, ao desporto, ao turismo, ao lazer, à informação, à comunicação, aos avanços científicos e tecnológicos, à dignidade, ao respeito, à liberdade, à convivência familiar e comunitária, entre outros decorrentes da Constituição Federal, da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo e das leis e de outras normas que garantam seu bem-estar pessoal, social e econômico.

Essa mesma lei dispõe em seu parágrafo único, art. 14, que o processo de habilitação e de reabilitação é um direito da pessoa com deficiência:

Parágrafo único. O processo de habilitação e de reabilitação tem por objetivo o desenvolvimento de potencialidades, talentos, habilidades e aptidões físicas, cognitivas, sensoriais, psicossociais, atitudinais, profissionais e artísticas que contribuam para a conquista da autonomia da pessoa com deficiência e de sua participação social em igualdade de condições e oportunidades com as demais pessoas.

Segundo o artigo 15, do mesmo diploma legal, isso ocorrerá também mediante: “IV - oferta de rede de serviços articulados, com atuação intersetorial, nos diferentes níveis de complexidade, para atender às necessidades específicas da pessoa com deficiência”.

Na mesma linha, o artigo 18 do Estatuto do Deficiente expressa que: “É assegurada atenção integral à saúde da pessoa com deficiência em todos os níveis de complexidade, por intermédio do SUS, garantido acesso universal e igualitário.”

Bem assim, afirma no parágrafo 4º desse mesmo artigo que “As ações e os serviços de saúde pública destinados à pessoa com deficiência devem assegurar: I - diagnóstico e intervenção precoces, realizados por equipe multidisciplinar”.

Afinado com esse entendimento, o Decreto nº 8.368/2014, que regulamenta a Lei nº 12.764/12, estabelece em seu artigo segundo que é garantido à pessoa com transtorno do espectro autista o direito à saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), respeitadas as suas especificidades.

## 6. O papel da família na condução do tratamento

A família desempenha um importante papel na definição do comportamento, na formação da personalidade, na moral, na evolução mental e social e na determinação da cultura de seus membros. É provável que os problemas sejam mais intensos em uma família com uma criança deficiente, pois neste caso há uma grande necessidade de mudanças de papéis. A relação inicial dependerá, em parte, da maneira como a família é informada sobre o diagnóstico, podendo determinar muitas vezes o modo como ela vê a criança (BARBOSA et al., 2009).

O Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA considera que a família é fundamental para a realização e a defesa dos direitos da criança e do adolescente: direitos à vida, à saúde, à liberdade, ao respeito e à dignidade, à convivência familiar e comunitária, à educação, ao lazer, à cultura e ao esporte.

O ECA prevê ainda que a família deve ser protegida e amparada pelo poder público para que possa realizar plenamente suas funções e responsabilidades. Neste sentido, as ações primárias de atenção à família devem ter o sentido de ampará-la e não de substituí-la.

O diagnóstico do autismo causa um profundo impacto para a família, inclusive esse período é conhecido como uma fase de “luto”, pois a partir desse momento, os pais percebem que o filho

que haviam idealizado, saudável, com futuro garantido, apresenta vários comprometimentos, seja na linguagem, comportamental e até cognitivo, e começam a questionar como será o futuro.

Aliado a isso, são inúmeras as dificuldades encontradas pela criança, o que fazem as mães mudarem por completo sua rotina. O tratamento do autismo é multifuncional e precisa englobar tanto a família quanto a escola para ter maior chance de sucesso.

Não é recomendável que a intervenção fique restrita ao contexto de terapia e ou a situações escolares. O ambiente familiar é o principal suporte da intervenção.

Os pais são, usualmente, o principal agente de mudança no processo terapêutico de seus filhos, atuando como mediadores entre a orientação profissional e a implementação de contingências favoráveis à mudança da criança em seu ambiente natural (COELHO & MURTA, 2002; SILVARES, 1995).

Considerando-se como essencial a relação entre interação pais e criança, desenvolvimento e aprendizagem, o Treinamento de Suporte Parental é uma ferramenta que tem sido muito utilizada nos últimos anos para, segundo Olivares, Mendez & Ross (2005), atuar na modificação de problemas comportamentais e emocionais em crianças e adolescentes.

O treinamento de pais é um programa que é projetado para ajudar os pais a desenvolver as habilidades necessárias para gerenciar o comportamento e o desenvolvimento de seus filhos. Ocorre, geralmente, após cada sessão de terapia, onde o profissional orienta os pais a dar a continuidade em casa das técnicas aplicadas em consultório.

Um treinamento parental tem como um principal objetivo proporcionar orientação a pais de crianças com TEA, complementando o trabalho do profissional especializado proporcionando uma generalização de um trabalho terapêutico realizado na clínica, escola, entre outros tratamentos paralelos.

Devido à dificuldade de pais de crianças com deficiência em acompanhar o tratamento de seus filhos em consultórios, como em cuidados em casa, surgiu a necessidade de redução da jornada de trabalho.

Os servidores públicos federais submetidos ao regime jurídico da Lei 8112/90 têm a garantia expressa de redução da jornada de trabalho sem redução salarial.

Os servidores estaduais e municipais, por estarem vinculados aos estatutos locais e, a depender das leis que os institui, pode haver a garantia da redução de jornada sem redução de salário para o cuidado de familiares com deficiência.

Já o trabalhador da iniciativa privada que tenha filho deficiente poderá ter sua jornada de trabalho reduzida. Esse é o teor do Projeto de Lei do Senado (PLS)110/2016, aprovado na Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa (CDH). A matéria segue para análise terminativa na Comissão de Assuntos Sociais (CAS).

O projeto altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) para que o trabalhador que possua filho com deficiência tenha sua jornada de trabalho reduzida em 10% sem prejuízo de sua remuneração.

## 7. Conclusão

A partir do presente trabalho, notou-se que, apesar de todos os estudos até então realizados, ainda é necessário conhecer mais sobre o autismo, e ampliar as redes de atendimento, uma vez, que são insuficientes os profissionais capacitados.

Além dos profissionais da saúde, que compõem a equipe multidisciplinar, é necessário o treino parental (pais e cuidadores), possibilitando assim, resultados expressivos e um melhor prognóstico.

Os estudos sugerem que ainda não há uma cura para o autismo, mas uma intervenção comportamental, periódica e intensiva, feita por

uma equipe multidisciplinar poderá diminuir os sintomas do autismo prevenindo resultados negativos, tornando a pessoa com autismo apta a participar e aproveitar as oportunidades em seu ambiente familiar, escolar e social.

Mesmo com o lançamento das Diretrizes de Atenção à Reabilitação da Pessoa com Transtorno do Espectro do Autismo (TEA) pelo Ministério da Saúde, pouco ou quase nada tem sido feito, posto que, o Sistema Único de Saúde precisa dispor de cuidado integral, ofertando efetivamente o tratamento necessário aos pacientes, disponibilizando profissionais capacitados para diagnóstico precoce, e posterior intervenção com a criação de equipes multidisciplinar, composta por médico, psicólogo, fonoaudiólogo, pedagogo, terapeuta ocupacional e outros. Ressaltando que, cada paciente é avaliado e tem um programa específico a ser seguido, de acordo com suas necessidades, o que na prática não vem acontecendo.

O que se observa, no Brasil, é que muitos municípios não priorizam o atendimento de pacientes com TEA, com a criação, sequer, de clínica escola, e quando as instituem por Lei, não as estruturam com profissionais habilitados para lidar com esses pacientes. A Atenção Básica nem sempre desempenha suas funções, já que não oferece ao portador de autismo a oportunidade do diagnóstico precoce e tratamento multidisciplinar, cabendo ao Ministério Público Estadual recorrer às vias extrajudiciais e judiciais para a garantia desses direitos.

## Referências

AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION. **Manual diagnóstico e estatístico de transtornos DSM-5**. [Trad. Maria Inês Corrêa Nascimento]. Porto Alegre: Artmed, 2014.

ANDRADE, A. A. et al. **Manual da Equipe ABA e Autismo**. Rio de Janeiro, 2014.

AGUIAR, Érica. Como Descobrir. **Revista Segredos da Mente. Autismo**. São Paulo: Alto Astral, 2017. p. 19.

ASPERGER, H. 'Autistic psychopathy' in childhood. In: FRITH, Uta. **Autism and Asperger Syndrome**. Cambridge: Cambridge University Press, 1999.

AVELAR, M.S.F. **Autismo e Família: uma pequena grande história de amor**. São Paulo: EDUSC, 2015.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.p.158.

BARBOSA, Milene Rossi Pereira, et al. Qualidade de vida dos cuidadores de crianças com transtorno do espectro autístico. **Revista da Sociedade Brasileira de Fonoaudiologia**, São Paulo, versão online, vol. 14, 2009.

BERUMENT, S.K. et al. **Autism Screening Questionnaire, ASQ: Diagnostic validity**. British Journal of Psychiatry, v. 175, p. 444-51, 1999.

BORBA, M. M. C.; BARROS, R. S. **Ele é autista: como posso ajudar na intervenção?** Um guia para profissionais e pais com crianças sob intervenção analítico-comportamental ao autismo. Cartilha da Associação Brasileira de Psicologia e Medicina Comportamental (ABPMC), 2018.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Atenção Especializada e Temática. **Linha de cuidado para a atenção às pessoas com transtornos do espectro do autismo e suas famílias na Rede de Atenção Psicossocial do Sistema Único de Saúde / Ministério da Saúde**, Secretaria de Atenção à Saúde, Departamento de Atenção Especializada e Temática, 2015. Disponível em: <[http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/linha\\_cuidado\\_atencao\\_pessoas\\_transtorno.pdf](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/linha_cuidado_atencao_pessoas_transtorno.pdf)> Acesso em 27 de jun. 2018.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. **Diretrizes de Atenção à Reabilitação da Pessoa com Transtornos do Espectro do Autismo (TEA)**. Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção à Saúde, Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. Brasília: Ministério da Saúde, 2014.

BRITO, M. C.; MISQUIATTI, A. R. N. **Estratégias práticas de intervenção nos transtornos do espectro do autismo**. (e-book). Saberautismo, São Paulo, 2017. p.19.

BRITO, M. C. et al. **Transtornos do espectro do autismo e fonoaudiologia: atualização multiprofissional em saúde e educação**. 1. ed. Curitiba: CRV, 2013. v. 1.

CASA CIVIL. Presidência da República. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 12.764, de 27 de dezembro de 2012: Lei Berenice Piana**. Brasília, DF: Disponível em <http://www.cartapotiguar.com.br/2013/01/19/os-autistas-e-a-lei-berenice-piana>. Acesso em: 25 de jun. 18, às 06 h 32 min.

COELHO, Marília Velasco; MURTA, Sheila Giardini. Treinamento de pais em grupo: um relato de experiência. **Estudos de Psicologia**. Campinas – SP, vol. 24 n.3, setembro de 2006.

D’ALESSANDRO, Araújo Cesárea Ferreira dos Santos. Direitos fundamentais: princípio da vedação ao retrocesso. **Revista Jurídica do Ministério Público do Tocantins**. Palmas: Cesaf, ano 2, n. 3., 2009. p. 45-82.

CENTERS FOR DISEASE CONTROL AND PREVENTION. Datas & statistics. Disponível em: <<https://www.cdc.gov/ncbddd/autism/data.html>> Acesso em: 09 de jun. de 18, às 19 h 30 min.

FURTADO, J. P. Equipes de referência: arranjo institucional para potencializar a colaboração entre disciplinas e profissões. **Interface - Comunicação, Saúde, Educação**. Botucatu, v. 11, n. 22, p. 239-255, maio/ago. 2007.



FUTJITA JR., Luiz. **Possíveis Causas do Autismo**. Disponível em: <<https://drauziovarella.uol.com.br/pediatria/os-autistas-e-as-sinapses/>>. Acesso em: 07 de jun. às 07 h 10 min.

GRANDIN, Temple; PANEK, Richard. **O cérebro autista**. São Paulo: Record, 2015.

KANNER, L. **Autistic Disturbances of affective contact**. Nervous Child, New York, v.2, 1943.

KRUG, D.A.; ARICK, J. R; ALMOND, P. J. **Autism Behavior Checklist, ABC**. Validação brasileira: Marteleto, M.R.F & Pedromônico, M.R.M., 2005.

MAGELA, Geraldo. Agência Senado. Disponível em: <[www12.senado.leg.br/noticias/matereriais/2018/05/30/reducao-da-jornada-de-trabalhador-com-filho-deficiente-e-aprovada-na-cdh](http://www12.senado.leg.br/noticias/matereriais/2018/05/30/reducao-da-jornada-de-trabalhador-com-filho-deficiente-e-aprovada-na-cdh)>. Acesso em: 12 de jun de 10, às 19 h 34 min.

MARI, J. J. **O que é Autismo ou Transtorno do Espectro Autista?**. Disponível em: <<http://autismo.institutopensi.org.br/informe-se/sobre-o-autismo/o-que-e-autismo/>> Acesso em: 11 de jun. 18, às 07 h 15 min.

MARTELETO, M. R.; PEDROMÔNICO, M. R. **Validity of Autism Behavior Checklist (ABC): preliminary study**. Revista Brasileira de Psiquiatria. v.27, n. 4, p.295-301, 2005.

MELLO, Ana Maria S. Ros de. **Autismo: guia prático**. 5 ed. São Paulo: AMA. Brasília: CORDE, 2007.

MILLER, Kate et al. **Crítérios para o autismo em DSM-V**. Disponível em: <<http://autism.lovetoknow.com/diagnosing-autism/criteria-autism-dsm-v>> Acesso em: 09 de jun. de 2018.

NASCIMENTO, V. G, et al. **Acompanhamento Terapêutico Escolar e Autismo: caminhos para emergência do sujeito**. Revista Estilos da Clínica. São Paulo, v. 20, n. 3, set./dez. 2015.

OLIVARES, J.; MENDEZ, F. X. & ROSS, M. C. **O Treinamento de pais em contexto clínico e da saúde. Manual de Psicologia Clínica Infantil e do Adolescente: Transtornos Específicos.** São Paulo: Santos, 2005.

OLIVEIRA, Carolina. Um retrato do Autismo no Brasil. Disponível em: <<http://www.usp.br/espacoaberto/?materia=um-retrato-do-autismo-no-brasil>>. Acesso em 09 de junho de 2018.

ROBERTS, J. M. A. A. **Review of the Research to Identify the Most Effective Models of Best Practice in the Management of Children with Autism spectrum Disorders.** Sydney: Centre for Developmental disability Studies, 2004.

SCHWARTZMAN, J. S.; ARAÚJO, C. A. de. **Transtornos do espectro do autismo.** São Paulo: Memnon, 2011.

SILVARES, E. F. M. Intervenção clínica e comportamental com crianças. In: RANGÉ, Bernard (Org.). **Psicoterapia comportamental e cognitiva: pesquisa, prática, aplicações e problemas.** Campinas: Editorial Psy, 1995. pp.133-141.

SOUZA, M. B.; SILVA, P de. L. N. da. *Equoterapia no tratamento do Transtorno do Espectro Autista: a percepção dos técnicos.* **Revista Ciência e Conhecimento.** São Jerônimo/RS, ULBRA, v.9, n.1, 2015.

# A ausência-presença dos servidores do Ministério Público do Estado do Tocantins: enfoques a partir das ações de gestão de pessoas

Cláudia Noletto Maciel Luz<sup>1</sup>

Patrícia de Oliveira Cabral<sup>2</sup>

## Resumo

Os índices de ausência nas organizações devem ser periodicamente monitorados, visto que apresentam importantes indicadores das condições de trabalho do ambiente laboral. Nesse estudo foram analisados os índices de absenteísmo de servidores do Ministério Público do Estado do Tocantins relacionando suas variações às ações de pessoas no período de 2013 a 2016. Os índices verificados possibilitaram avaliar o funcionamento das dinâmicas das políticas de gestão de pessoas nesse processo de ausência-presença dos colaboradores. Ressalta-se, como resultado, a importância do monitoramento das causas e volume de absenteísmo na organização, bem como a influência das ações de gestão no controle e manutenção dos índices em níveis aceitáveis.

**Palavras-chave:** *Absenteísmo. Ações de gestão. Ausência-presença. Gestão de pessoas.*

---

1 Graduada em Administração (UnB), Especialista em Administração Rural (Unittins), Doutora em Economia (UIB) E-mail: claudia.noletto@gmail.com

2 Graduada em Administração (UEG), Especialista em Direito Público (ITOP) e em Gestão e Auditoria na Administração Pública (ITOP). Analista em Administração no MPTO. E-mail: patriciacabral@mpto.mp.br

## Resumen

Los índices de ausencia en las organizaciones deben periódicamente ser acompañados, puesto que son un importante indicador de condiciones de trabajo del ambiente laboral. En ese estudio se analizaron los índices de absentismo de trabajadores del Ministerio Público del Estado de Tocantins en el período de 2013 a 2016. Los índices que fueron verificados han posibilitado evaluar el funcionamiento de las dinámicas de las políticas de gestión de personas en ese proceso de “ausencia-presencia” de los colaboradores en institución. Como resultado del estudio, se resalta la importancia del monitoreo de las causas y la cantidad de absentismo en la organización, así como la influencia de las acciones de gestión en el control y mantenimiento de los índices en niveles aceptables.

**Palabras clave:** *Absentismo. Acciones de Gestión. Presencia-ausencia. Gestión de personas.*

## 1. Introdução

O Ministério Público do Estado do Tocantins (MPTO) tem por meta ser reconhecido como instituição eficaz na defesa da cidadania e na garantia dos direitos sociais. Para tal, enquanto instituição pública, ele necessita de mecanismos catalisadores de novas práticas de gestão de pessoas que potencializem os resultados alcançados com a estrutura física e de pessoal disponível.

O grande desafio nesse processo é conseguir equilibrar um controle efetivo de custos com uma produção satisfatória de resultados. A maximização dos resultados com a aplicação dos menores recursos possíveis é o objetivo central da maioria das empresas, sejam elas públicas ou privadas. Para tanto, questões como clima organizacional, motivação, estilo de gestão, salários e benefícios influenciam diretamente no empenho produtivo do colaborador.

Um dos fatores mensuráveis que influenciam sobremaneira nos resultados é o absenteísmo. A ausência constante do funcionário no ambiente de trabalho, seja por doença, motivos familiares ou motivos pessoais, é um

forte indicador de que existe um sério desequilíbrio entre o alinhamento dos objetivos organizacionais e o ambiente proporcionado pela empresa para que esses objetivos sejam atingidos.

O acompanhamento dos índices de absenteísmo e a identificação de suas causas e processos desencadeadores e inibidores permitem à Administração entender os mecanismos que impactam na produtividade da equipe, investigar suas causas e alinhar sua estratégia interna a uma maximização da satisfação e retenção de talentos, redução da rotatividade, geração de valor interno e externo e consequente aumento da produtividade.

Este estudo foi idealizado a partir da constatação dessas necessidades e do acompanhamento do movimento de profissionalização da gestão no Ministério Público brasileiro. Seu objetivo principal é entender as dinâmicas de funcionamento dos índices de absenteísmo entre 2013 e 2016 dos servidores do MPTO sob o enfoque dos possíveis impactos decorrentes das ações de gestão de pessoas. Com isso, realizou-se um diagnóstico conciso da situação investigada, de modo a fornecer dados norteadores de futuras decisões estratégicas minimizadoras dos índices de absenteísmo no órgão.

## 2. Histórico do MPTO e aspectos de gestão

O surgimento do Ministério Público do Estado do Tocantins confunde-se com a criação do próprio estado. A Constituição de 1988 desmembrou o norte do estado de Goiás, criando uma nova entidade federativa – o Estado do Tocantins, ao mesmo passo em que conferiu um novo caráter ao Ministério Público brasileiro.

Foi somente na Constituição Federal (CF) de 1988 que a instituição se desvinculou dos demais poderes do estado, situando-se em capítulo próprio intitulado “Das funções essenciais à justiça”. Adquiriu então o caráter de instituição livre e independente e foi consagrada como “permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime

democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”. (CF, 1988, art. 127)

De início, a sede da Procuradoria-Geral de Justiça foi instalada na cidade de Miracema do Tocantins, capital provisória à época, e posteriormente transferida para Palmas, a capital definitiva do estado. Seus primeiros membros foram doze promotores de Justiça do estado de Goiás, que optaram por permanecer no estado recém-criado, seguidos por vinte e sete novos promotores de justiça aprovados em certame realizado em 1989 para ingresso na carreira e composição do parquet. (MPTO, 2010, p. 10)

Os anos iniciais de instalação do órgão foram de intenso trabalho de estruturação, que se confundiu com o próprio momento desenvolvimentista pelo qual o novo estado passava.

O período de implantação foi penoso. Contava-se com a estrutura precária existente no norte de Goiás. Os desafios não se limitavam à escassez de material de trabalho, mas também às dificuldades de locomoção, na carência de recursos humanos, na ausência de instalações próprias, e no estorvo da moradia. (MPTO, 2010, p. 10)

A atual realidade da instituição porém, é bem diferente. O MPTO conta agora com 723 integrantes, sendo 121 membros (promotores e procuradores de Justiça), 476 servidores efetivos, 53 servidores requisitados e 73 servidores exclusivamente comissionados. Seus integrantes estão distribuídos em 41 cidades do estado do Tocantins, das quais 18 possuíam sedes próprias, com uma frota de 48 veículos e orçamento autorizado de cerca de R\$ 187.000.000,00. (MPTO, 2016)

A instituição apresenta uma força de trabalho<sup>3</sup> satisfatória comparada à realidade das demais unidades federativas, conforme demonstrado nos Indicadores de Gestão de Pessoas dos Ministérios Públicos Estaduais e do Distrito Federal (CNMP, 2016a, p. 34). Dentre as 27 instituições, o MPTO aparece em 3º

<sup>3</sup> No presente texto, é entendida como o conjunto de pessoas aptas a participar do processo de divisão do trabalho.

lugar no ranking nacional com 3,7 servidores por membro, atrás apenas do Ministério Público do Estado de Rondônia (MPRO), com 5, e Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT), com 4,7 servidores por membro. Número muito à frente dos 0,9 servidores por membro existentes no Ministério Público do Estado de Alagoas (MPAL), que apresentou o menor índice. (CNMP, 2016a, p. 35).

Com relação à proporção entre o número de membros por população, o MPTO encontra-se em 6º lugar, com índice de 8,82 a cada 100 mil habitantes, sendo o MPDFT o mais bem colocado nesse ranking, com 14,82, e o Ministério Público do Estado da Bahia (MPBA) o pior colocado, com 3,9 membros a cada 100 mil habitantes. (CNMP, 2016a, p. 36)

Os dados apresentados demonstram que em termos de recursos humanos, tanto em número de membros quanto em número de servidores, o MPTO encontra-se em situação bem estruturada, acima da média geral dos demais Ministérios Públicos no cenário nacional. Essa proporcionalidade entre quantidade de membros e o tamanho da população a ser atendida e entre o número de membros e o de servidores que lhes dão suporte garante a possibilidade de uma distribuição equitativa das demandas, diminuindo a chance de sobrecargas por acúmulo de funções e instrumentalizando seus agentes com a possibilidade de uma prestação jurisdicional responsável e com geração de impactos socialmente efetivos para a população.

## 2.1 Enfoque teórico sobre o absenteísmo e os elementos motivadores nas organizações

Toda organização é criada com um objetivo. Seja sua natureza pública, privada ou civil, o desafio principal de uma organização é conseguir coordenar os esforços de seu sistema produtivo de maneira eficiente, alocando recursos e processos no

alcance da missão a que se propôs. Em síntese, uma organização busca atingir o máximo resultado com o mínimo dispêndio de esforço possível.

As organizações são entidades igualmente orientadas para objetivos. Quase tudo dentro das organizações está orientado para uma meta, finalidade, estado futuro ou resultado a alcançar. Cada organização define os seus próprios objetivos organizacionais. Objetivo organizacional é um estado desejado que a organização pretende atingir e que orienta seu comportamento em relação ao futuro. (CHIAVENATO, 2004, p. 228).

Para a concretização de seus objetivos, faz-se necessário uma estrutura organizacional adequada, estabelecida de acordo com as metas, visão e contexto no qual a organização está inserida. Mais que uma estrutura física conveniente, é indispensável um ambiente interno motivador que promova o engajamento da equipe, resultando em um aumento da eficácia, eficiência e efetividade dos processos produtivos.

Pode-se dizer que organização é um sistema de atividades conscientemente coordenadas de duas ou mais pessoas onde, devido a limitações pessoais, os indivíduos são levados a cooperarem uns com os outros para alcançar certos objetivos que a ação individual isolada não conseguiria. (ALBANO & LIMA, 2002, p. 33)

O fator pessoas é peça chave nesse processo de busca de resultados em uma organização. Nesse contexto, organização e colaborador estabelecem entre si uma relação simbiótica em que um oferece o ambiente e a estrutura que permitem pôr em prática o potencial de realização humano e significância dentro de um sistema social, enquanto que o outro oferece sua força de trabalho e genialidade para consecução dos objetivos estabelecidos. Verdadeiro afirmar que uma organização não existiria sem as pessoas, bem como que a capacidade de realização humana estaria comprometida sem o potencial de mobilização das organizações. São ambas engrenagens de um mesmo processo de crescimento social, sob o qual nos ensina Maximiano (1992, p. 19): “Uma organização é uma combinação de esforços individuais que tem



por finalidade realizar propósitos coletivos. Por meio de uma organização torna-se possível perseguir e alcançar objetivos que seriam inatingíveis para uma pessoa”.

Dentro desse sistema em que o ser humano é fator fundamental no processo produtivo, seja de bens ou serviços, sua ausência gera grande impacto nos resultados da organização. Essa é uma realidade tão factível que, em situações específicas, o nível de absenteísmo pode inclusive significar a sobrevivência ou não de uma organização em um determinado mercado.

Absenteísmo ou ausentismo é a frequência e/ou duração do tempo de trabalho perdido quando os colaboradores não comparecem ao trabalho. O absenteísmo constitui a soma dos períodos em que os colaboradores se encontram ausentes do trabalho, seja por falta, por atraso ou algum motivo interveniente. (CHIAVENATO, 2008, p. 88).

As causas do absenteísmo são múltiplas e de variadas origens. Vão desde as condições físicas e estruturais de trabalho, até questões motivacionais de dissonância entre a ideologia da organização e a do trabalhador, passando por políticas de desenvolvimento e crescimento na carreira, perfil de gestão, deficiências no processo de recrutamento, ineficiências na supervisão e ausências de remuneração e estímulos adequados.

Cabe ao gestor estar atento aos índices de absenteísmo de sua organização e às suas causas para, de posse dessas informações, conseguir criar mecanismos de redução da quantidade e duração das ausências. Para tal, deve proporcionar condições que satisfaçam ao mesmo tempo necessidades, objetivos e perspectivas das pessoas e da organização visando o aumento de sua satisfação e fortalecimento do vínculo com a empresa, dois dos principais fatores que afetam o absenteísmo.

Diversas teorias foram elaboradas na tentativa de entender os fatores condicionantes ou geradores de motivação no ser humano<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> Dentre as quais citam-se a Teoria da Hierarquia das Necessidades, de Maslow; a Teoria dos Dois Fatores, de Herzberg; e a Teoria da Necessidade de Realização, de McClelland.

Para o gestor, mais importante que optar por seguir uma única teoria é ter o conhecimento suficiente do funcionamento da própria organização e suas dinâmicas internas para ser capaz de oscilar entre a aplicação de uma ou outra de acordo com a conveniência do momento e a realidade da sua equipe. Ações de gestão são decisivas para a geração de um clima organizacional satisfatório que impactará nos resultados da equipe. Mais que saber planejar, organizar, dirigir e controlar, o gestor contemporâneo deve ser capaz de garantir um clima organizacional estimulante e que reforce o sentimento de pertencimento. Isso é tão importante que nos dias de hoje os padrões psicológicos e sociais do grupo estão diretamente relacionados aos padrões de quantidade e qualidade da produção final da organização.

## 2.2 Enfoque prático sobre a gestão de pessoas no Ministério Público brasileiro: ações do CNMP

O Ministério Público brasileiro acompanha o processo de modernização da gestão estatal iniciado pela Reforma da Gestão Pública de 1995<sup>5</sup>. Seja de maneira proativa, por iniciativa de seus próprios dirigentes, seja impulsionado pelas recomendações e determinações do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), percebe-se uma evolução na atuação da gestão do Ministério Público brasileiro.

Sendo a instituição responsável pelo controle da atuação administrativa e financeira e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros, o objetivo do CNMP é fortalecer e aprimorar o Ministério Público brasileiro para um exercício responsável e socialmente efetivo. (CNMP, 2016b) Para isso, o

<sup>5</sup> Trata-se de reforma gerencial do Estado brasileiro, também chamada Reforma do Estado Bresser Pereira, iniciada por Luiz Carlos Bresser, ex-ministro do MARE (Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, que existiu entre 1995-1998). Compreende três dimensões: a institucional-legal (descentralização do Estado), a de gestão (autonomia e responsabilização dos gestores) e a cultural (mudança de mentalidade). (PEREIRA, 1997).

órgão tem intensificado sua presença baseado principalmente na tríade transparência, para um efetivo controle social; capacitação, para uma gestão eficiente dos recursos; e acompanhamento de processos e resultados, para um controle da atuação finalística.

Diversas ações têm sido implantadas pelo órgão com vistas ao alinhamento da profissionalização e da gestão por resultados à atuação do Ministério Público como um todo. Esse processo tem início fortemente em 2010, com a elaboração do Plano Estratégico do CNMP, evoluindo para a Resolução nº 147, que em 2016 normatizou o Plano Estratégico Nacional do Ministério Público. “O ato regulamentar introjeta a aplicação dos conceitos de governança e gestão, estabelecimento de objetivos estratégicos e monitoramento de metas, para medição de resultados.” (CNMP, 2016b, p. 62).

Visando o compartilhamento e promoção de boas práticas, o alinhamento das estratégias e a construção coletiva de soluções, o CNMP promove inúmeros eventos que contam com a adesão de membros e servidores da área-fim e área administrativa dos Ministérios Públicos do país. Dentre eles pode-se citar o Congresso Brasileiro de Gestão do Ministério Público e o Fórum Nacional de Gestão do Ministério Público (FNG), criado em 2012. Este último abrange as Ações Nacionais Estruturantes em Gestão Orçamentária e Financeira, em Gestão de Pessoas e Qualidade de Vida no Trabalho e em Fomento à Cultura de Projetos.

Desde 2013 é concedido anualmente o Prêmio CNMP, que dá visibilidade aos programas do Ministério Público brasileiro, identificando, premiando e difundindo os projetos já executados ou em atividade. As iniciativas de sucesso são cadastradas em uma plataforma online de livre acesso, chamada Banco de Projetos, possibilitando a divulgação e o compartilhamento de ações e experiências bem-sucedidas entre as diversas instituições. Promove, dessa forma, uma cultura de atuação proativa, efetiva

e resolutiva em busca da concretização e alinhamento do Planejamento Estratégico Nacional.

No Banco de Projetos estão cadastradas as iniciativas nas diversas áreas que compõem a instituição, desde os novos sistemas desenvolvidos a programas de parcerias estabelecidas entre o órgão e a comunidade, passando por ações de gestão financeira e de pessoas. Essa iniciativa permite que um órgão tenha acesso ao que acontece nos demais em nível nacional e possa replicar as iniciativas de sucesso, adaptando-as à sua realidade local e contando com a expertise e apoio daquele que já passou pelo processo de implantação.

É o chamado benchmarking aplicado da sua melhor forma, no qual cada unidade consegue se avaliar em relação aos seus pares, incorporando os melhores desempenhos e aperfeiçoando os próprios métodos, ao mesmo tempo em que é também fonte de informação e de novas práticas para os demais.

A Recomendação nº 52 do CNMP, de 28 de março de 2017, é outro importante passo em direção à profissionalização da gestão de recursos humanos no Ministério Público brasileiro. Por meio dela, o órgão recomenda a implantação da Política Nacional de Gestão de Pessoas, enfatizando a importância da valorização da competência, da motivação e do comprometimento dos integrantes na geração de resultados efetivos para a sociedade.

Com essa política, o CNMP pretende impulsionar os órgãos a implantarem modelos de gestão e ambientes de trabalho motivadores e geradores de comprometimento, de forma a promover o desenvolvimento das competências profissionais, a excelência e o alcance dos objetivos organizacionais. Ressalta a participação da gestão de pessoas na eficácia organizacional e enfatiza a importância da aplicação de instrumentos e técnicas próprios à área.

Por meio dos programas elencados e de inúmeras outras ações e comissões instituídas, o CNMP “mostrou-se órgão de confluência, centralização e difusão do conhecimento, função essencial para o desenvolvimento do Ministério Público como instituição ao mesmo tempo una e descentralizada”. (CNMP, 2016a, p. 21)

### 3 Metodologia

O estudo foi realizado a partir de uma base analítico-exploratória. Objetivou entender as dinâmicas de funcionamento dos índices de absenteísmo entre os anos de 2013 e 2016 dos servidores do Ministério Público do Estado do Tocantins, sob o enfoque dos possíveis impactos decorrentes das ações de gestão de pessoas desse período. Para tanto, foram analisados os principais índices e causas do absenteísmo; levantados o histórico e as características das principais ações de gestão de pessoas vigentes no período; verificados os possíveis reflexos dessas ações no comportamento dos índices de absenteísmo e realizado diagnóstico da situação investigada de modo a fornecer dados norteadores para futuras decisões estratégicas minimizadoras dos índices de absenteísmo no órgão estudado.

A metodologia teve como suporte as pesquisas documental e bibliográfica, com informações obtidas de forma indireta em bancos de dados secundários. Foram considerados apenas os aspectos do absenteísmo cujos dados foram acompanhados ao longo do período 2013-2016 pelo órgão investigado.

Foram analisadas as ausências de servidores relacionadas a tratamento de saúde, doença em pessoa da família, licença maternidade e paternidade e falta não justificada, todas legalmente previstas no Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Tocantins, Lei nº 1818, de 23 de agosto de 2007. As licenças para tratamento de saúde foram ainda divididas em dois grupos: até

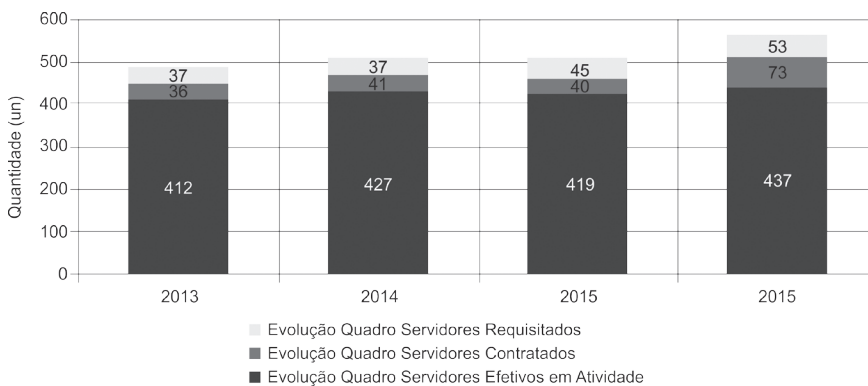
3 dias e Junta Médica, que são aquelas superiores a 3 dias e que necessitam passar por um processo de submissão à Junta Médica Oficial para concessão.

## 4 Resultados

### 4.1 A relação presenteísmo-absenteísmo de servidores no MPTO

O MPTO conta com um perfil variado de integrantes compondo sua força de trabalho. A forma de ingresso determina em que categoria se enquadra e qual a legislação rege cada tipo de servidor. No geral, existem três tipos de servidores: efetivos, ingressantes por concurso público e submetidos ao regime estatutário; requisitados, servidores estatutários de outros órgãos cedidos temporariamente para prestação de serviço no MPTO; e contratados, servidores exclusivamente comissionados em cargos de livre nomeação regidos pelo regime celetista.

**Gráfico 1. Evolução do quadro de servidores efetivos, requisitados e contratados. MPTO, 2013-2016**



Fonte: Elaborado pela autora com base nos dados fornecidos pelo MPTO (2017). Data de corte de 31/12 de cada ano.

Percebe-se, mediante análise do Gráfico 1, uma oscilação pequena na composição do quadro de servidores por tipo, no que tange à forma de ingresso no órgão. Exceção observada apenas quanto aos servidores contratados, também chamados de exclusivamente comissionados, que cresceram 82% no ano de 2016 em relação ao ano anterior. Essa variação deve-se à aprovação da Lei nº 3.053, de 23 de dezembro de 2015, que aumentou de 181 para 247 os cargos e funções de confiança na estrutura de apoio administrativo do órgão e significou um incremento significativo de servidores contratados para assumir cargos em comissão no parquet.

Segundo REIS et al. (2003), em estudo realizado com profissionais de enfermagem relativo a absenteísmo por doença, existe uma relação entre vínculo empregatício e afastamento, no qual a estabilidade é fator agravante de ausências, aumentando a propensão do trabalhador a faltas ao trabalho por qualquer motivo, diferentemente dos trabalhadores contratados sem estabilidade que temem pela perda do trabalho. No caso do MPTO, não foi possível identificar através dos dados se existiu diferença significativa entre os índices de absenteísmo dos três tipos de servidores, visto que as informações levantadas no banco de dados do órgão referem-se à população total de servidores, não sendo possível sua identificação por tipo de vínculo.

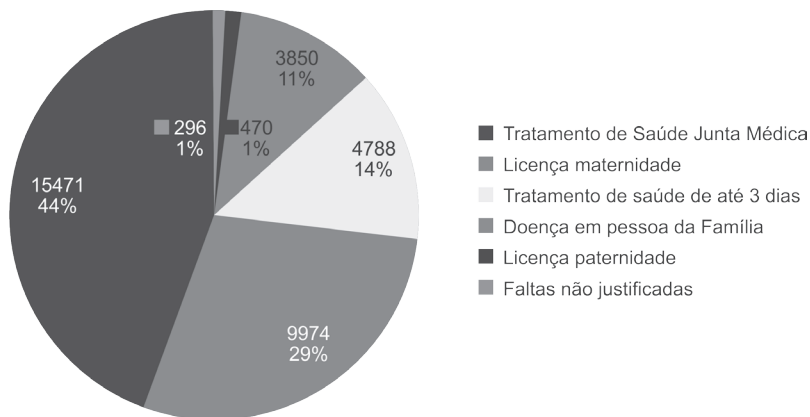
Quanto às ausências, foi possível identificar ao longo do presente estudo que existe um universo de causas que dão origem ao presenteísmo-absenteísmo dos servidores do MPTO e que vão muito além das selecionadas como objeto dessa pesquisa. A maioria delas tem previsão legal no Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Tocantins, que rege as relações entre os servidores efetivos e o órgão, ou em normas internas editadas pelo Procurador-Geral de Justiça. Outras tantas são aspectos de gerência e controle que envolvem situações potenciais de perda de tempo no trabalho, como atrasos, descansos não previstos na jornada e saídas antecipadas, e de perda de produtividade efetiva, como a ausência mental. Essa última

é um importante aspecto apresentado por Chiavenato (2008) e refere-se às situações em que embora presente fisicamente no ambiente de trabalho, o trabalhador não produz como deveria por dispersão, chamada ausência mental.

Dentre os motivos legalmente previstos que garantem a ausência justificada e sem prejuízo do servidor e que não foram motivo de estudo neste trabalho, podem-se citar os afastamentos para comparecer em juízo ou por convocação da justiça, as licenças para capacitação, para desempenho de mandato classista ou atividade política e as ausências para casamento, para doação de sangue, por falecimento de membro da família, para conclusão de TCC e por folga de aniversário, dentre outras.

O MPTO realiza o acompanhamento periódico apenas das licenças referentes a tratamento de saúde (até 3 dias e com Junta Médica), a doença em pessoa da família, a licença maternidade e paternidade e a falta não justificada, por serem essas as situações causais consideradas de maior relevância e definidas como prioritárias para acompanhamento pelo órgão.

**Gráfico 2 – Mapeamento das causas e suas parcelas de contribuição no total de absenteísmo de servidores. MPTO, 2013-2016.**



Fonte: Elaborado pela autora com base nos dados fornecidos pelo MPTO (2017).



Entre as causas contempladas por este estudo, observa-se que o absenteísmo motivado por questões de saúde é o que possui maior impacto, representando 69% do total estudado. As doenças em pessoas da família representam 11% do total e estão incluídos nesse grupo apenas os acompanhamentos a cônjuge ou companheiro, pais, filhos, padrastos, madrastas, enteados e dependentes, conforme Art. 95, da Lei nº 1818. Os 58% restantes referem-se a tratamentos de saúde do próprio servidor. Desses, 14% são licenças de curta duração, aquelas de até 3 dias, nas quais se incluem principalmente as doenças comuns, doenças sazonais e pequenos acidentes.

Licenças para tratamento da própria saúde de maior duração, superiores a 3 dias, exigem anuência da Junta Médica Oficial para concessão e representam 44% do total estudado. Nesses casos, faz-se necessária apresentação de requerimento próprio, contendo exames e atestados médicos, além de realização de perícia médica, em algumas situações. Referem-se principalmente a doenças mais complexas, procedimentos cirúrgicos, transtornos psicológicos e acidentes de maior gravidade.

Existem poucos dados sobre os índices de absenteísmo em órgãos públicos no Brasil ou mesmo sobre o percentual considerado aceitável para uma organização. Para fins comparativos, usando como parâmetro o índice de absenteísmo do Tribunal de Contas da União em 2015, divulgado em seu Relatório de Gestão e levantado em 2,01% – no qual foram apuradas somente as faltas relativas a tratamento de saúde e doença em pessoa da família – percebe-se que o índice do MPTO encontra-se acima desse patamar, resultando em 3,05% quando calculado sobre os mesmos parâmetros de licenças para o mesmo período.

A licença-maternidade representa 29% do total estudado, enquanto que a licença-paternidade representa apenas 1%. Tal disparidade deve-se à diferença de tempo concedido para ausência do trabalho entre uma e outra. Aos pais é concedida licença apenas nos vinte primeiros dias após o nascimento do bebê enquanto às mães

a concessão abrange os primeiros seis meses de vida do nascituro, ambas com remuneração integral. Outro ponto é a composição do quadro de servidores formado majoritariamente por trabalhadoras do sexo feminino, 55% do total, contra 45% de trabalhadores do sexo masculino. Essa realidade curiosamente não se repete na composição do quadro de membros (promotores e procuradores de Justiça), no qual a minoria é composta por mulheres, 30%, e a maioria maciça é composta por homens, 70% do total.

Percebe-se, pelos dados apresentados, que o absenteísmo de longa duração, entendido como as ausências no trabalho por mais de 15 dias, tem grande peso no total geral de ausências de servidores no órgão e as faltas não justificadas têm pouca ocorrência, representando apenas 1% do total estudado.

## 4.2 As dinâmicas de funcionamento das ações de gestão de pessoas sobre os índices de absenteísmo

O trabalho possui relevante fonte de significado e inclusão social. É o modo próprio de que se valem os homens para participar de forma ativa da vida da natureza para transformá-la e socializá-la de forma profunda e ampla (GRAMSCI, 2001). Através dele, o ser humano tem condições de gerar recursos para subsistência financeira e desenvolver uma percepção de autoconfiança e autoestima através das atividades que realiza e da consciência de sua importância na participação nos resultados coletivos da organização.

O ambiente de trabalho, porém, pode também representar um causador de sofrimento. Seja por condições estruturais de insalubridade ou por constituir ambiente psiquicamente adoecedor, a saúde mental e física do trabalhador está cada vez mais condicionada às relações de trabalho no qual ele se insere, visto a quantidade de tempo que o homem contemporâneo dispense nesse ambiente.

Os trabalhadores são afetados de formas diferentes por essas variáveis ambientais. Funções de gerência sofrem mais com fatores de estresse e responsabilidade, enquanto funções operacionais são mais afetadas pelos ambientes e condições inadequadas de estrutura laboral. Sofrimento psíquico, alienação, assédio e comprometimento físico e mental dependem da organização social e das condições do contexto organizacional.

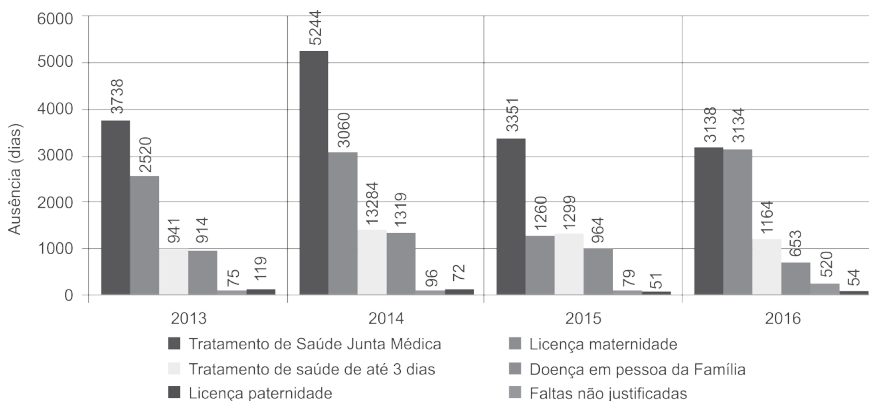
Cabe aos gestores monitorar essas situações de clima organizacional, percebendo através de indicadores definidos a situação real de seu contexto organizacional para, a partir da definição do cenário e de suas fontes causais, implementar práticas interventivas objetivando atuar sobre os fenômenos identificados. O acompanhamento desses cenários internos e o fortalecimento de uma cultura de respeito, comprometimento e motivação geram uma melhoria na qualidade das relações interpessoais e nas condições objetivas de trabalho, resultando em uma melhora na saúde do trabalhador e um aumento dos resultados da organização.

Estão elencadas, a seguir, as ações de gestão de pessoas no MPTO que possivelmente resultaram direta ou indiretamente na oscilação dos índices de absenteísmo no órgão. Ao longo deste estudo, percebeu-se que não restou clara a intenção direta e primeira das ações elencadas para redução do absenteísmo, como fator motivador de sua implantação. Em alguns casos, as ações foram implantadas de forma a atingir objetivos diversos da redução do absenteísmo como foco, porém, tiveram como consequência secundária impacto também nesses índices.

O estudo não tem a pretensão de estabelecer como única e exclusiva fonte de impacto a implantação de determinada ação no resultado de um índice, visto que se percebe a ação de inúmeras variantes influenciando no comportamento do ambiente laboral e, nesse caso, não é possível isolar apenas uma variante para justificar a dinâmica de oscilação de um fator causal em especial. Assim, levanta-se com esse estudo a possível e provável relação entre a implantação

de uma ação e sua consequência no comportamento de um tipo de ausência, demonstrando, dessa forma, a prática intervencionista do órgão e suas dinâmicas sistêmicas na movimentação das ausências-presenças de seus servidores.

### Gráfico 3 – Comportamento dos índices de absenteísmo de servidores. MPTO, 2013-2016



Fonte: Elaborado pela autora, com base nos dados fornecidos pelo MPTO (2017).

Um fator de influência na questão ausência-presença do servidor é o fato da existência ou não de remuneração no período da ausência. As faltas não justificadas representam impacto imediato no vencimento, o que pode ser um fator influenciador do seu baixo índice de ocorrência. Elas não são remuneradas e representam desconto do dia de trabalho e do auxílio-alimentação no salário final do servidor. Somado a isso, elas repercutem em outros aspectos da vida funcional do trabalhador, impedindo sua estabilização – se mais de 45 faltas intercaladas e não justificadas no período de Estágio Probatório – e sua progressão, se mais de 5 faltas dentro do ano de exercício apurado do servidor.

Outro fator que pode contribuir para a baixa ocorrência de faltas não justificadas é a política de banco de horas adotada pelo órgão. Regulamentada pelo Ato nº 121, de 19 de dezembro de 2013, essa

política de gestão permitiu, observada a autorização da chefia e a conveniência do serviço, a flexibilização do horário de cumprimento da jornada de trabalho do servidor e criou um sistema de controle de horas individualizado, que admite a compensação da carga horária inferior ou excedente à sua jornada de trabalho.

Observa-se, através da análise do Gráfico 3, que a implantação do banco de horas representou em 2014, primeiro ano de sua implementação, uma redução de 39% na quantidade de faltas não justificadas em relação ao período anterior. Esse movimento de redução permanece no segundo ano, chegando a uma estabilidade na oscilação dos índices em 2016, terceiro ano dessa ação. Se comparado o ano de 2016 com o ano de 2013, nota-se que as faltas não justificadas sofreram um declínio de 55%, um índice significativo e de difícil alcance em um ambiente organizacional.

O absenteísmo por nascimento de filho tem relevante impacto no cenário geral de ausências. A duração da licença-paternidade sofreu um aumento de 193% em 2016 em relação ao ano de 2013. Essa variação foi provavelmente resultado de uma ação de gestão do órgão que através do Ato nº 44/2016, de 06 de junho de 2016, alterou de 8 para 20 dias o tempo de usufruto da licença-paternidade dos servidores.

A licença-maternidade representa 29% do total de absenteísmo estudado. Analisando-se a oscilação de seus índices, não foi possível estabelecer uma relação provável entre ação de gestão e a variação apresentada, dado o comportamento oscilante de acréscimo e declínio ao longo do período. A variação não configurou um padrão constante ou que pudesse ser associado a alguma das variáveis identificáveis do contexto ou a ações de gestão do órgão no período.

As licenças de saúde superiores a 3 dias são concedidas ao servidor somente após perícia da Junta Médica Oficial do Estado, por força do art. 89 da Lei nº 1818/2007, sob a qual estão submetidos. No período de 2009 a 2015, porém, essas licenças

foram submetidas à análise da Junta Médica do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, através de um convênio de cooperação firmado entre os dois órgãos.

Em 2016 esse acompanhamento voltou a ser feito pela Junta Médica Oficial do Estado, através de uma extensão da Junta implantada no prédio sede da Procuradoria-Geral de Justiça. Essa implantação fez com que o índice de afastamento para tratamento de saúde por tempo superior a 3 dias, que já vinha em um processo de redução desde 2014, caísse ainda mais, chegando a um declínio de 16% em 2016 se comparado ao ano de 2013. Um reflexo da queda nesse índice pode ser notado no considerável aumento das licenças de até 3 dias, que subiram 24% em 2016 em comparação a 2013. Esse crescimento, porém, não é preocupante, visto que sinaliza que as pessoas entre o período de 2013 a 2016 foram acometidas mais vezes por doenças que requeriam tratamento mais simples, do que por doenças de maior complexidade, e necessitaram de menos tempo para chegar à completa recuperação.

Segunda a Primeira Conferência Internacional sobre Promoção da Saúde, realizada em Ottawa, em 1986, “a promoção da saúde gera condições de vida e trabalho seguras, estimulantes, satisfatórias e agradáveis”. (CANADÁ, 1986) Nesse sentido, o MPTO tem promovido diversas ações que impactam na saúde do trabalhador. Muitas delas não apresentam dados quantificáveis sobre seu impacto direto e imediato, visto não existirem informações sobre a situação antes e após a implantação, porém significam um importante passo na criação de mecanismos de melhoria da qualidade de vida e das condições de trabalho dos colaboradores do órgão.

A ação de maior relevância nesse processo e que iniciou uma mudança na política de gestão de pessoas foi a implantação, em 2009, da área de saúde no prédio sede da Procuradoria-Geral de Justiça. Composta por uma equipe multidisciplinar, na qual se encontram profissionais da área da medicina, fisioterapia, odontologia, assistência

social, enfermagem e psicologia, seu objetivo é realizar a promoção, prevenção e assistência à saúde dos colaboradores do órgão.

## 5 Considerações finais

A profissionalização da gestão é um dos grandes desafios das instituições públicas brasileiras. A escassez de dados sobre o absenteísmo e a produtividade nessas organizações demonstra que o acompanhamento desses índices ainda não se configura estabelecido como prática estratégica de gestão de pessoas. Conseguir gerir de maneira eficiente os recursos de forma a alcançar resultados mensuráveis e com geração de impacto social efetivo deve ser o objetivo central do gestor.

Nesse contexto, o absenteísmo apresenta-se como fator dificultador no processo, visto gerar um subaproveitamento do total de recursos humanos disponíveis, dadas as ausências, e uma resultante sobrecarga dos trabalhadores presentes, que resulta em uma situação estressante. Assim, as organizações devem realizar um acompanhamento periódico desses índices que refletem a realidade do ambiente organizacional, que pode não se apresentar motivador e suficientemente capaz de engajar os colaboradores na missão e objetivos da organização.

Medidas interventivas de gestão são capazes de ocasionar mudanças na percepção de insatisfação e apatia da equipe, aumentando a motivação e o comprometimento e reduzindo o absenteísmo, o que resulta em maior produtividade e na geração de valor social. Como observado no caso do MPTO, a adoção de medidas não garante o resultado direto, visto não serem as únicas variáveis atuantes nos contextos, porém são os instrumentos que a gestão tem disponíveis para influenciar seu ambiente organizacional. As atuais demandas de trabalho do mundo contemporâneo configuram-se como um grande desafio, principalmente para as instituições públicas brasileiras que,

historicamente, apresentaram um maior apego à burocracia e uma resistência congênita a mudanças.

## Referências

BERGAMINI, C. W. **A motivação nas organizações**. 4a ed. São Paulo: Atlas, 1997

BRASIL (República Federativa). **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988.

CANADÁ, **Carta de Ottawa**, 1986. Carta de intenções para contribuir com a saúde para todos no ano 2000 e subsequentes. Conferência Internacional sobre promoção da saúde.

CHIAVENATO, I. **Administração nos novos tempos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

\_\_\_\_\_. **Gestão de pessoas: o novo papel do recursos humanos nas organizações**. 3. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Ministério Público: um retrato**, dados de 2015, volume V. Brasília: CNMP, 2016a.

\_\_\_\_\_. **Relatório de Atividades**, CNMP 2016. Brasília: CNMP, 2016b.

\_\_\_\_\_. **Resolução nº 147**, de 21 de junho de 2016, Planejamento Estratégico Nacional do Ministério Público, Diário Eletrônico do CNMP, Caderno Processual, pags. 1/8, 13 jul 2016.

\_\_\_\_\_. **Resolução nº 52**, de 28 de março de 2017, Política Nacional de Gestão de Pessoas, Diário Eletrônico do CNMP, Caderno Processual, pags. 2/8, 19 abr 2017.

FIGUEIREDO, N. M. A. de. **Método e metodologia na pesquisa científica**. 3. ed. São Paulo: Yendis, 2008.



GRAMSCI, A. **Cadernos do cárcere**. Vol 4. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.

MAXIMIANO, A. C. A. **Introdução à administração**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 1992.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS. **Planejamento Estratégico – 2010-2018. Ministério Público planejado, gestão eficiente**. Palmas: MPTO, 2010.

\_\_\_\_\_. **Relatório de gestão**, Ano-base 2013. Palmas: MPTO, 2014.

\_\_\_\_\_. **Relatório de gestão**, Ano-base 2014. Palmas: MPTO, 2015.

\_\_\_\_\_. **Relatório de gestão**, Ano-base 2015. Palmas: MPTO, 2016.

\_\_\_\_\_. **Relatório de gestão**, Ano-base 2016. Palmas: MPTO, 2017.

PENATTI, I.; ZAGO, J. S.; QUELHAS, O. **Absenteísmo: as consequências na gestão de pessoas**. In: **Simpósio de Excelência em Gestão e Tecnologia**, 3, 16 a 18 out. 2006, Resende (RJ). Anais. Resende (RJ), 2006. p.11

PEREIRA, L. C. B. **A reforma do estado dos anos 90: lógica e mecanismos de controle**. Brasília: MARE (Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado), 1997.

REIS, R. J. dos et al. *Fatores Relacionados ao Absenteísmo por Doença em Profissionais de Enfermagem*. **Revista de Saúde Pública**, São Paulo, v.37, n. 5, out. 2003.

TOCANTINS (Estado). **Lei nº 1.818**, de 23 de agosto de 2007, Estatuto dos Servidores Públicos Cíveis do Estado do Tocantins, Diário Oficial do Estado do Tocantins nº 2.478, 24 ago, 2007.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 3.053**, de 23 de dezembro de 2015, Criação de Cargos no MPTO, Diário Oficial do Estado do Tocantins nº, 24 ago, 2007.

TOCANTINS (Procuradoria-Geral de Justiça do Estado). **Ato nº 121**, de 19 de dezembro de 2013, Registro, controle de frequência, flexibilização de horário e banco de horas dos servidores do MPTO, Diário Oficial do Estado do Tocantins nº 4033, 26 dez, 2013.

\_\_\_\_\_. **Ato nº 44**, de 06 de junho de 2016, Regulamentação da licença paternidade, Diário Oficial do Estado do Tocantins nº 4033, 26 dez, 2013.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Relatório de Gestão do exercício 2015**. Brasília: TCU, 2016.

# Conceituações e explicações iniciais acerca do controle de constitucionalidade

Dálethe Borges Messias<sup>1</sup>

## Resumo

O presente trabalho tem por finalidade analisar conceituações e explicações iniciais acerca do controle de constitucionalidade das normas, apontando a visão doutrinária, legislativa e jurisprudencial do ordenamento jurídico brasileiro. Tal estudo mostra-se imprescindível, pois a Constituição da República e a norma fundamental do nosso ordenamento servem de base para a edição de todas as demais normas, de modo que todas as leis e atos normativos devem passar por um filtro de verificação de inconstitucionalidade total ou parcial, na forma preventiva ou repressiva, por meio do controle político ou judicial, na via principal ou incidental, seja ele difuso ou concentrado.

**Palavras-chave:** *Direito Constitucional. Inconstitucionalidades. Controle de Constitucionalidade.*

## Resumen

El presente trabajo tiene por finalidad analizar conceptualizaciones y explicaciones iniciales acerca del control de constitucionalidad

---

<sup>1</sup> Técnica Ministerial – Assistência Administrativa/ Assistente de Gabinete de Procuradoria de Justiça do MPE/TO. Bacharel em Direito pela Universidade Estadual do Tocantins.

de las normas, apuntando a la visión doctrinal, legislativa y jurisprudencial del ordenamiento jurídico brasileño. Este estudio se muestra imprescindible, pues la Constitución de la República y la norma fundamental de nuestro ordenamiento sirven de base para la edición de todas las demás normas, de modo que todas las leyes y actos normativos deben pasar por un filtro de verificación de inconstitucionalidad total o parcial, en la forma preventiva o represiva, por medio del control político o judicial, en la vía principal o incidental, sea esse control difuso o concentrado.

**Palabras clave:** *Derecho Constitucional. Inconstitucionalidades. Control.*

## 1. Introdução

O estabelecimento de normas gerais de conduta mostra-se necessário desde o início das civilizações como forma de evitar o cometimento de barbáries, além de ser um elemento de existência e sobrevivência da própria sociedade humana.

É nesse contexto que se desenvolve a figura do Estado, ente soberano recorrer ao ano, que tem por finalidade a organização e controle da sociedade. A edição de normas é uma das formas de efetivar a atuação estatal, por outro lado, de nada adiantariam regras se não houvesse mecanismos capazes de exigir o seu fiel cumprimento.

A função jurisdicional do Estado nasceu, então, para ser exercida por meio do Poder Judiciário, restando possibilitado a qualquer cidadão, na iminência de um litígio, recorrer ao Estado-Juiz em busca de tutela jurisdicional para resolver a sua lide. O Estado-Juiz, por sua vez, dirá o direito aplicando a lei ao caso concreto.

O processo de criação das leis e demais atos normativos deve obedecer fielmente às disposições constitucionais, seja em seu aspecto formal ou material, haja vista que a Carta Magna encontra-se em posição de superioridade às demais normas e atos normativos, sendo de

observância obrigatória e servindo como norma fundamental para edição de qualquer dessas normas infraconstitucionais.

Todavia, por diversas vezes, o disposto na Carta Magna é desrespeitado formal ou materialmente. Desta feita, o enfoque do presente artigo é o estudo dos principais tipos de inconstitucionalidade, bem como as formas mais comuns de controle de constitucionalidade dos atos normativos utilizados no Brasil.

A problemática trabalhada no texto teve como suporte teórico e metodológico a contribuição de estudiosos do Direito Constitucional, Direito Processual Civil, bem como a jurisprudência dominante acerca do assunto.

## 2 Supremacia constitucional

O conceito de supremacia constitucional está intimamente ligado à concepção jurídica de Constituição, apresentando-se como uma norma fundamental de criação do Estado, hierarquicamente superior às demais, e que, segundo a visão kelseniana, serve como fundamento de validade de todo o ordenamento jurídico.

José Afonso da Silva (2006, p. 39), ao discorrer sobre o sentido jurídico da Constituição, assim leciona:

A concepção de Kelsen toma a palavra Constituição em dois sentidos: no lógico-jurídico e no jurídico-positivo; de acordo com o primeiro, Constituição significa norma fundamental hipotética, cuja função é servir de fundamento lógico-transcendental da validade da constituição jurídica-positiva que equivale à norma positiva suprema, conjunto de normas que regula a criação de outras normas, lei nacional no seu mais alto grau.

Sobre a definição de norma fundamental, vale trazer à baila os ensinamentos do Ministro da Suprema Corte, Gilmar Mendes (2004, p. 125), que apesar de serem voltados para a realidade da ordem jurídica Alemã, muito se assemelham ao sistema normativo brasileiro.

[...] Lei Fundamental não se limita às disposições singulares do direito constitucional escrito. De um lado, essa ideia abrange todos os princípios constantes do texto constitucional. Por outro, esse conceito abarca, igualmente, todos os princípios derivados da Constituição enquanto unidade, tais como o princípio da democracia, o princípio federativo, o princípio da fidelidade federativa, o princípio do Estado de Direito, o princípio da ordem democrática e liberal e o princípio do estado social.

Insta destacar que a supremacia constitucional é analisada sob o enfoque material e formal. O primeiro está associado à superioridade das normas que contenham conteúdo constitucional, entendidas como aquelas que tratam da organização do Estado e garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos, enquanto o segundo refere-se ao documento escrito em si. Autores como Silva (2006, p. 46) sustentam que “do ponto de vista jurídico, só é concebível a supremacia formal, que se apoia na regra da rigidez, de que é o primeiro e principal corolário”.

Outrossim, a supremacia da Constituição também é consequência da sua forma rígida, definida por Pedro Lenza (2012, p. 90) como “aquelas Constituições que exigem, para a sua alteração (daí preferirmos a terminologia alterabilidade), um processo legislativo mais árduo, mais solene, mais dificultoso do que o processo de alteração das normas não constitucionais”.

Nesses termos, tem-se que a Constituição será a norma suprema de determinado sistema jurídico, servindo como fundamento de validade de todos os outros atos normativos, constitucionais (oriundos do poder constituinte derivado reformador) ou infraconstitucionais, assertiva válida quando se estiver diante de constituições rígidas, ou seja, aquelas que só podem ser modificadas por processo legislativo mais rigoroso do que aquele utilizado para alterar as demais normas.

### 3 Inconstitucionalidades

A ordem jurídica que reconhece a supremacia da Constituição considerará como inconstitucional qualquer ato, público ou privado, que, de algum modo, contrarie a Carta Magna do país.

As principais espécies de inconstitucionalidade trazidas pela doutrina são: formal e material, por ação e por omissão, total ou parcial e originária ou superveniente.

### 3.1 Inconstitucionalidade formal e material

A inconstitucionalidade material é definida por George Salomão Leite (in CAMARGO, 2008, p. 243) na compilação sobre Leituras Complementares de Direito de Constitucionalidade como uma “incompatibilidade de conteúdo, matéria ou substância, uma vez que tal elemento integrante do ato infraconstitucional não guarda relação de harmonia com o conteúdo do plasmado do Texto Constitucional”.

Já a inconstitucionalidade formal, está relacionada a vício no processo de elaboração da norma, seja quanto ao requisito competência ou ao procedimento legislativo em si.

Assim sendo, o ato normativo poderá ser considerado inconstitucional se contiver qualquer vício materialmente incompatível com o disposto na Constituição da República Federativa do Brasil ou ainda se não tiver observado qualquer dos requisitos exigidos para a elaboração da norma.

### 3.2 Inconstitucionalidade por ação ou omissão

Entende-se como inconstitucionalidade por ação a prática de um ato em desconformidade com a Lei Maior do país. Por outro lado, a inconstitucionalidade por omissão é representada pela chamada síndrome da inefetividade constitucional, que decorre da inação estatal.

Nas palavras do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso, a inconstitucionalidade por ação “abrange os atos legislativos incompatíveis com o texto constitucional”, já a inconstitucionalidade por omissão “refere à inércia na elaboração

de atos normativos necessários à realização dos comandos constitucionais”, ou ainda, “atos comissivos praticados em desacordo com a Constituição” (BARROSO, 2006, p. 31/32).

Desse modo, a inconstitucionalidade por ação requer uma atitude positiva do Estado que seja contrária à Carta Magna, enquanto que a inconstitucionalidade por omissão refere-se a uma postura negativa, ou seja, o ente estatal se abstém de fazer alguma obrigação constitucional.

### 3.3 Inconstitucionalidade total ou parcial

A inconstitucionalidade total é reconhecida quando o vício formal ou material encontra-se impregnado em toda a norma, não sendo possível aproveitar nada do texto normativo sob análise.

Ao contrário, a inconstitucionalidade parcial ocorre quando apenas parte da norma é tida como inconstitucional. Importante lembrar que, diferentemente do controle abstrato de constitucionalidade realizado pelo Judiciário, no controle de constitucionalidade preventivo político, exercido pelo chefe do executivo por meio do veto jurídico, a declaração parcial de inconstitucionalidade não poderá recair sobre termos isolados, mas tão somente sobre texto integral de artigo, parágrafo, inciso ou alínea, por força do art. 66, §2<sup>o</sup>, da Constituição da República Federativa do Brasil.

George Salomão Leite (in CAMARGO, 2008, p. 244/245) diferencia a inconstitucionalidade total e parcial da seguinte forma:

Diz-se que a inconstitucionalidade é total quando todo o ato normativo objeto do controle de constitucionalidade padece do vício de desconformidade em face da Constituição, seja material ou formal. Ao revés, a inconstitucionalidade é parcial quando apenas parte do ato estatal não guarda consonância com o texto constitucional. Nesse

---

2 Art. 66. A Casa na qual tenha sido concluída a votação enviará o projeto de lei ao Presidente da República, que, aquiescendo, o sancionará.

§ 2º O veto parcial somente abrangerá texto integral de artigo, de parágrafo, de inciso ou de alínea.



contexto, é correto afirmar que toda inconstitucionalidade formal implica em uma inconstitucionalidade total, haja vista que a primeira, incidindo durante o processo de elaboração da espécie normativa, reflete, em consequência, em todo o ato normativo.

Com a devida vênia, ousa-se discordar do autor apenas com relação à consideração final, pois há possibilidade de inconstitucionalidade formal parcial, a exemplo da situação em que determinada Lei Ordinária versa, simultaneamente, sobre matéria reservada à Lei Complementar e a Lei Ordinária, devendo ser declarada inconstitucional por vício formal apenas a matéria reservada à Lei Complementar e o restante da lei continua vigente.

### 3.4 Inconstitucionalidade originária ou superveniente

Determinada norma será considerada originariamente inconstitucional se no momento de sua edição estiver em desacordo com a Constituição vigente. Em sentido oposto, a inconstitucionalidade superveniente se apresenta quando a norma foi editada segundo os parâmetros da Constituição vigente à época e, posteriormente, com o advento de uma nova Constituição ou de uma emenda constitucional, torna-se incompatível.

O Supremo Tribunal Federal<sup>3</sup> entende que não é possível, na ordem jurídica atual, o reconhecimento da inconstitucionalidade superveniente, haja vista que a norma era constitucional quando de sua criação.

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Pedido de liminar. Artigos 81 e 82 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado de Minas Gerais. - Não-conhecimento da presente ação quanto à arguição de inconstitucionalidade formal do “caput” do artigo 81 e do § 3º do artigo 82 do ADCT da Constituição do Estado de Minas Gerais por falta de fundamentação idônea. Com efeito, esta Corte já firmou o entendimento de que

3 ADI 2501 MC, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 15/05/2002, DJ 06-06-2003 PP-00029 EMENT VOL-02113-02 PP-00270

não cabe ação direta de inconstitucionalidade quando a alegação de inconstitucionalidade se faz em face de texto constitucional que é posterior ao ato normativo impugnado, pois, nesse caso, a denominada inconstitucionalidade superveniente se traduz em revogação. [...]. (grifo nosso)

Observa-se então que, diante do confronto entre uma lei que na sua origem era constitucional e uma nova ordem constitucional, proveniente do poder constituinte originário ou derivado reformador, estar-se-á diante do fenômeno da não-recepção, que gera a cessação da vigência da norma, e não da inconstitucionalidade superveniente.

## 4 Modalidades de controle de constitucionalidade no Brasil

Não haveria sentido conferir poder hierárquico superior à Carta Magna se não houvesse instrumentos capazes de fiscalizar a real observância pelos demais atos normativos dos princípios e regras previstos na Lei Suprema. Destarte, passa-se a elencar as principais modalidades de controle de constitucionalidade das leis previstas no ordenamento jurídico brasileiro.

### 4.1 Controle político e judicial

O controle judicial é aquele realizado eminentemente pelo Poder Judiciário e o político é o exercido por órgão distinto do Judiciário. No Brasil, é realizado pelo Poder Legislativo, ou até mesmo Executivo, em alguns casos.

Portanto, de acordo com o órgão responsável pela realização do controle de constitucionalidade, este será classificado em judicial, se efetuado pelo Poder Judiciário, e político, se realizado por órgão distinto.

## 4.2 Controle preventivo e repressivo

Quanto ao momento de realização do controle de constitucionalidade, ele é classificado como preventivo e repressivo. Aquele objetiva evitar que normas inconstitucionais ingressem no ordenamento jurídico pátrio e este visa retirar de circulação normas já editadas que sejam contrárias à Constituição.

Em regra, o controle repressivo é realizado pelo Poder Judiciário e o preventivo pelo Poder Legislativo, em observância ao princípio da separação dos poderes consagrado pelo art. 2<sup>o</sup>, da CRFB/1988, e, conseqüentemente, às funções típicas reservadas a cada um. Todavia, para garantir harmonia entre os Poderes da República, adota-se o sistema conhecido como freios e contrapesos, admitindo-se, de forma excepcional, que o Judiciário realize o controle preventivo e o Legislativo o controle repressivo.

O Judiciário realiza o controle de constitucionalidade repressivo ao declarar a inconstitucionalidade de alguma norma ou ato normativo que esteja em desconformidade com a Constituição Federal. Em contrapartida, o controle preventivo judicial, nas palavras de Ricardo Cunha Chimenti e outros autores (2006, p. 399), ocorre em situação excepcional, quando “parlamentar envolvido no processo legislativo (mas não qualquer cidadão) impetra mandado de segurança contra proposta de emenda à Constituição que extrapole os limites do Poder Derivado ou contra projeto de lei que viole as regras constitucionais do processo legislativo”.

O Executivo realiza o controle preventivo político de constitucionalidade das normas, ao vetar no todo ou em parte aquelas que considera inconstitucional, nos termos do art. 66, §1<sup>o</sup>, da CRFB/1988.

4 Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

5 Art. 66. A Casa na qual tenha sido concluída a votação enviará o projeto de lei ao Presidente da República, que, aquiescendo, o sancionará.

§ 1º Se o Presidente da República considerar o projeto, no todo ou em parte, inconstitucional ou contrário ao interesse público, vetá-lo-á total ou parcialmente,

O Poder Legislativo, por sua vez, exerce o controle preventivo político de constitucionalidade quando as comissões de Constituição e Justiça rejeitam projetos de lei que, de algum modo, afrontam a Constituição Federal. Já o controle repressivo é verificado em duas hipóteses: a primeira ao sustar atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa, na forma do art. 49, V<sup>6</sup>, da CRFB/1988, e a segunda, prevista no art. 62<sup>7</sup>, também da Constituição da República, ao rejeitar medidas provisórias que entender ser inconstitucional.

### 4.3 Controle por via principal e incidental

O controle por via principal ou ação direta é aquele em que a declaração de inconstitucionalidade apresenta-se como pedido principal da demanda. Geralmente está vinculado ao controle concentrado, tendo em vista que não há composição de litígios nesse tipo de ação.

Nas palavras de Barroso (2006 p. 49), a via incidental, de modo diverso, verifica-se quando “a questão constitucional figura como questão prejudicial, que precisa ser decidida como premissa necessária para a resolução do litígio”. Assim, ocorre quando a declaração de inconstitucionalidade não é o pedido principal da demanda, mas questão prejudicial à análise do mérito.

Resta então comprovada que a via principal amolda-se à situação em que a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da norma é analisada como pedido central da demanda, a lei é apreciada

---

no prazo de quinze dias úteis, contados da data do recebimento, e comunicará, dentro de quarenta e oito horas, ao Presidente do Senado Federal os motivos do veto.

6 Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

V – sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa;

7 Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.

abstratamente. Enquanto que na via incidental, diante de um caso concreto, a inconstitucionalidade apresenta-se como causa de pedir, de modo a subsidiar o pedido principal.

#### 4.4 Controle difuso e concentrado

O controle difuso, de modo mais objetivo, é aquele exercido por qualquer órgão do Poder Judiciário no uso de sua função jurisdicional, no qual ocorre a declaração de inconstitucionalidade da norma diante de um caso concreto. Nesse sentido, Walber de Moura Agra (in CAMARGO, 2008, p. 219/220) consigna que:

Esse tipo de controle é exercido em um processo inter partes, com o objetivo de dirimir uma controvérsia jurídica exposta em uma lide, de defesa de direitos subjetivos pertencentes às partes interessadas. Ele se configura como uma prejudicial de mérito, determinada matéria que desempenha a função de pressuposto para se discutir o mérito, sendo concretizada de forma incidental, o que significa que a questão meritória apenas pode ser decidida se for ultrapassada a apreciação da prejudicial; ou como fundamento ou causa de pedir, sendo o pedido almejado diverso da solicitação de declaração da inconstitucionalidade. Sua concretização pode ocorrer de muitas formas, como por meio de medida cautelar, contestação, ou por intermédio de preliminar em qualquer ação principal. Pode ainda ser efetivado através de recurso extraordinário, recurso ordinário, mandado de segurança ou habeas corpus.

Em contrapartida, o controle de constitucionalidade concentrado, por envolver a análise em abstrato da norma, é mais restrito, só podendo ser realizado por um órgão jurisdicional específico e investido de poder para tanto.

No Brasil, essa modalidade de controle fica a cargo do Supremo Tribunal Federal, que por meio da via direta de ação declara a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, de modo a garantir a segurança das relações jurídicas, que não podem ser regidas por leis inconstitucionais.

Outro ponto do controle de constitucionalidade concentrado que merece destaque é que, apesar de não ser possível a participação popular como legitimado ativo, seu objetivo fim de assegurar o cumprimento dos mandamentos constitucionais é imprescindível para garantir a integridade do sistema normativo como um todo.

Para Walber de Moura Agra (in CAMARGO, 2008, p. 222), isso enfatiza a grande expressividade do controle de constitucionalidade concentrado para a ordem jurídica brasileira:

O sistema concentrado de controle de constitucionalidade no Brasil, também chamado de abstrato, nos últimos anos, vem evoluindo de forma bastante intensa. Sua principal função é velar pela integridade sistêmica do ordenamento jurídico, expurgando antinomias que poderiam diminuir a força concreta dos mandamentos constitucionais e assegurar o cumprimento das normas infraconstitucionais. Apesar de os cidadãos não terem legitimidade ativa para exercer esse tipo de controle, sua relevância para a salvaguarda dos mandamentos constitucionais se configura como primordial.

Conforme demonstrado, tanto o controle de constitucionalidade difuso quanto o concentrado objetivam analisar se determinada norma está de acordo com os preceitos constitucionais ou não.

Faz-se necessário, contudo, elencar as principais diferenças entre essas duas espécies de controle de constitucionalidade.

No controle difuso, realizado por qualquer juiz no exercício da atividade jurisdicional, por se estar diante de um caso concreto, os efeitos da decisão serão mais restritos, alcançando, em regra, apenas as partes envolvidas no litígio, além de possuírem natureza *ex nunc* (irretroativos). Já no controle concentrado, haja vista que a análise da norma é feita abstratamente e por um órgão especializado (STF), a decisão terá eficácia *erga omnes* (contra todos) e efeitos *ex tunc* (retroativos) e vinculantes, sendo, desse modo, de observância obrigatória pela administração pública e por todos os órgãos do Poder Judiciário.

## 5 Considerações finais

Na atual conjuntura normativa brasileira, a Constituição da República encontra-se em uma posição hierarquicamente superior a todas as demais normas e atos normativos, servindo como norma fundamental no processo de criação dessas normas.

Todavia, para que a Constituição seja fielmente respeitada, é necessário que esses atos normativos sejam submetidos a diversos mecanismos de controle, a qualquer tempo e grau de jurisdição, podendo esse controle ser realizado pelos três Poderes da República (Executivo, Legislativo e Judiciário).

Desse modo, percebe-se que o Controle de Constitucionalidade é um instrumento indispensável para dar efetividade à supremacia da Constituição sobre as demais normas do ordenamento jurídico brasileiro, mostrando-se como elemento fundamental para a manutenção do Estado Democrático de Direito.

## Referências

AGRA, Walber de Moura. **O sincretismo da jurisdição constitucional brasileira**. In: CAMARGO, Marcelo Novelino (org.). **Leituras Complementares de Direito Constitucional: controle de constitucionalidade e hermenêutica constitucional**. Salvador: JusPODIVM, 2008.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 19 ago. 2017.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. ADI 2501 MC, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 15/05/2002, DJ 06-06-2003 PP-00029 EMENT VOL-02113-02 PP-00270. Disponível

em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo311.htm>>. Acesso em: 19 ago. 2017.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

CAMARGO, Marcelo Novelino (org.). **Leituras Complementares de Direito Constitucional: controle de constitucionalidade e hermenêutica constitucional**. Salvador: JusPODIVM, 2008.

CHIMENTI, Ricardo Cunha et al. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LEITE, George Salomão. *Do controle de constitucionalidade e tipologia da inconstitucionalidade dos atos estatais*. In: CAMARGO, Marcelo Novelino (org.). **Leituras Complementares de Direito Constitucional: controle de constitucionalidade e hermenêutica constitucional**. Salvador: JusPODIVM, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.



# A controvérsia sobre a natureza jurídica do vínculo do agente temporário com a administração pública

Ederjofre Victor Castro de Aguiar<sup>1</sup>  
Sinvaldo Conceição Neves<sup>2</sup>

## Resumo

O agente público temporário previsto no inciso IX do Artigo 37 da Constituição Federal de 1988 constitui uma exceção ao princípio constitucional do concurso público, elencado no inciso II do mesmo dispositivo legal. Sabe-se que sua contratação é em caráter temporário e excepcional, sendo assim, é vedada a contratação desses agentes temporários para o exercício de funções permanentes da administração pública, também há a necessidade de uma lei que autorize a contratação, sendo elencado os casos de excepcional interesse público que justifiquem a contratação, pois caso contrário o contrato poderá ser declarado nulo. A contratação desses servidores temporários por parte da administração pública caracteriza um vínculo jurídico-administrativo, no qual cabe à justiça comum processar e julgar as causas que envolverem os agentes públicos temporários e a administração pública.

---

1 Graduando em Direito pelo Centro Universitário Luterano de Palmas – CEULP e estagiário do Ministério Público do Estado do Tocantins.

2 Mestre em Direito pelo Centro Universitário de Brasília e Professor Assistente do Centro Universitário Luterano de Palmas – CEULP.

**Palavras-chave:** *Contratos. Caráter temporal. Excepcionalidade. Administração Pública.*

### Resumen

El agente público temporal previsto en el inciso IX del Artículo 37 de la Constitución Federal de la República de Brasil de 1988 constituye una excepción al principio constitucional del concurso público, enumerado en el inciso II de la Constitución Federal. La contratación para el ejercicio laboral de esos agentes de carácter temporal y excepcional en forma permanente es vedada. Es necesario una ley que autorice la contratación, especificando aquellos casos que presenten excepcional interés público para que no sean declarados nulos. La contratación de esos servidores públicos temporales por parte de la administración pública caracteriza un vínculo jurídico administrativo, en el que corresponde a la justicia común procesar y juzgar las causas que involucran a los agentes públicos temporales y la administración pública.

**Palabras clave:** *Contractos. Carácter temporal. Excepcionalidad. Administración Pública.*

## 1. Introdução

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu Artigo 37, caput, dispõe que os entes da administração pública direta ou indireta, deverão obedecer aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Também foram analisados os princípios da economicidade, razoabilidade e proporcionalidade.

A administração pública será organizada conforme a ramificação de duas competências, a geral e a específica. Sendo que a competência geral diz respeito a administração pública direta, já as específicas constituem as entidades que compõem a administração pública indireta.

Em que pese aos agentes públicos, entende-se que estes são as pessoas físicas que, em nome da administração pública, exercem de forma remunerada ou não, por tempo indeterminado ou determinado, por nomeação, eleição ou qualquer forma de investidura, cargo, emprego ou mesmo uma função pública.

O Estado, por ser uma pessoa jurídica, não possui a capacidade de manifestar sua vontade própria, agindo por meio de seus agentes, que são pessoas legalmente investidas de uma função pública.

Uso da expressão “agente público” refere-se a uma figura genérica que comporta divisões em grupos menores como os agentes políticos, agentes administrativos, agentes honoríficos, agentes delegatários e agentes credenciados.

Neste universo funcional, surge uma figura constitucionalmente prevista que ainda desperta debates a respeito da sua natureza jurídica e quanto ao tratamento dispensado a ele.

O agente temporário está previsto no Artigo 37, IX, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, sendo que sua contratação por parte da administração pública ocorre quando presentes os seguintes requisitos: lei autorizadora, temporariedade e excepcionalidade.

Neste universo, o presente trabalho almejará debater a “natureza jurídica do vínculo do agente temporário com previsão expressa no Artigo 37, IX da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988”. Sabe-se que a contratação desses agentes configura uma exceção ao modelo funcional criada pela Magna Carta, seja pela exceção à obrigatoriedade da realização de concurso público, seja pela provisoriedade do vínculo. O esclarecimento sobre a real natureza do vínculo faz-se importante, vez que trará consequências jurídicas para esses trabalhadores no tocante ao recolhimento de seus direitos funcionais.

## 2 A estrutura funcional da administração pública na administração pública no Brasil

Compreende-se por agente público toda pessoa física, que exerça de forma remunerada ou não remunerada, por tempo indeterminado ou determinado, por nomeação, eleição ou por qualquer forma de investidura, mandato, cargo, emprego ou função pública.

O Código Penal, nos termos do seu Artigo 327, considera funcionário público, para efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública. Todavia, o parágrafo primeiro do referido dispositivo legal elenca aqueles que se equiparam a agentes públicos, quais sejam: os que exercem cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para execução de atividade típica da administração pública.

Por sua vez, a Lei nº 8.429/92, denominada lei de improbidade administrativa, em seu Artigo 2º, considera agente público todo aquele que “exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função”.

José dos Santos Carvalho Filho (2016, p. 71) conceitua agente público da seguinte forma:

Agentes públicos são todos aqueles que, a qualquer título, executam uma função pública como prepostos do Estado. São integrantes dos órgãos públicos, cuja vontade é imputada à pessoa jurídica. Compõem, portanto, a trilogia fundamental que dá o perfil da Administração: órgãos, agentes e funções.

Nesse diapasão, Hely Lopes Meireles (2016, p. 79) traz o seguinte conceito de agente público:

São todas as pessoas físicas incumbidas, definitiva ou transitoriamente, do exercício de alguma função estatal. Os agentes normalmente desempenham funções do órgão, distribuídas entre os cargos de que são titulares, mas excepcionalmente podem exercer funções sem cargo. A regra é a atribuição de funções múltiplas e genéricas ao

órgão, as quais são repartidas especificamente entre os cargos, ou individualmente entre os agentes de função sem cargo. Em qualquer hipótese, porém, o cargo ou a função pertence ao Estado, e não ao agente que o exerce, razão pela qual o Estado pode suprimir ou alterar cargos e funções sem nenhuma ofensa aos direitos de seus titulares, como podem desaparecer os titulares sem extinção dos cargos e funções.

Pois bem, conforme anteriormente mencionado, agente público é toda pessoa física que exerce um cargo, emprego ou função pública de competência do Estado, mesmo que transitoriamente ou sem remuneração.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu Artigo 37, I, emprega as expressões cargo, emprego e função pública de forma que as distingue uma das outras, tendo em vista que estas expressões são utilizadas para demonstrar realidades opostas dentro da estrutura da administração pública.

O Cargo público é a denominação dada ao conjunto de atribuições e responsabilidades que detém um agente público, os cargos são criados por lei, com designação própria e remunerado pelos cofres públicos, haja vista que esta remuneração será fixada em lei ou em dispositivo a ela equivalente, conforme se pode extrair da interpretação do texto da Lei nº 8.112/90, que, em seu Artigo 3º, dispõe que “Cargo público é o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor”.

Auxiliando na compreensão da figura do cargo, José dos Santos Carvalho Filho (2016, p. 773) leciona que “Cargo público é o lugar dentro da organização funcional da Administração Direta e de suas autarquias e fundações públicas que, ocupado por servidor público, tem funções específicas e remuneração fixadas em lei ou diploma a ela equivalente.”

Emprego público pode ser entendido como o vínculo existente entre a administração pública, sobretudo no tocante às empresas

públicas e sociedades de economia mista, com uma pessoa física, regido pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) consistente no acordo tácito ou expresso correspondente à relação de emprego.

A função pública refere-se ao conjunto de atribuições e responsabilidades conferidas ao agente público para a execução, em regra, de determinados serviços de natureza eventual. Salienta-se que a função pública pode independer de um cargo público, pois é perfeitamente possível o agente público desempenhar alguma função sem ocupar cargo ou emprego público.

Hely Lopes Meirelles (2016, p. 524) compreende o seguinte:

Função é a atribuição ou o conjunto de atribuições que a administração confere a cada categoria profissional ou comete individualmente a determinados servidores para a execução de serviços eventuais, sendo comumente remunerada através de pro labore. Diferencia-se, basicamente, do cargo em comissão pelo fato de não titularizar cargo público.

Diante deste contexto, a conceituação de agente público é genérica, englobando diversas categorias, a saber: os agentes políticos; agentes administrativos; militares; agentes delegados e os agentes honoríficos.

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2015), perante a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 18/98, os agentes públicos dividem-se em quatro categorias, quais sejam: agentes políticos; servidores públicos, militares e particulares em colaboração com o poder público.

Já para Hely Lopes Meirelles (2016), agente público é gênero que se reparte em cinco grandes grupos, a saber: agentes políticos; agentes administrativos; agentes honoríficos; agentes delegados; agentes credenciados, sendo que esses se subdividem em outras subespécies ou em subcategorias.

### 3 Análise da natureza jurídica do vínculo do agente temporário com a administração pública

A Constituição da República Federativa do Brasil possibilita que o gestor, diante de uma situação de necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos da lei, contrate durante um lapso temporal certo e determinado.

Entretanto, muito se debate sobre a natureza do vínculo jurídico do agente público temporário com a administração pública. De um lado pode-se afirmar que se trata de um contrato de trabalho por prazo determinado e, por outro lado, como um vínculo decorrente de uma função pública precária.

#### 3.1 As consequências jurídicas decorrentes do reconhecimento do vínculo do agente temporário como titular de uma função pública

Pela leitura das normas infraconstitucionais pertinentes ao assunto, é possível reconhecer o agente temporário como titular de um vínculo de natureza pública.

O agente temporário contratado nos moldes da Constituição para exercer uma atividade pública em caráter temporário e excepcional em prol do interesse público, com previsão legal, pode ser visto como titular de uma função pública precária.

Lucas Rocha Furtado (2007) compreende que na hipótese de contratação temporária, prevista no Artigo 37, IX, da Constituição Federal, o agente público exerce atribuições como mero prestador de serviços, sem precisar ocupar um local na estrutura da administração pública. O agente temporário é um prestador de serviço, e assim exerce atribuições públicas sem ocupar cargo ou emprego.

Fernanda Marinela (2016, p. 779) explica da seguinte maneira esse caráter excepcional dos agentes temporários.

A contratação temporária representa uma situação excepcional nos quadros da Administração Pública, autorizada pela Constituição Federal no art. 37, inciso IX. Em tese, o texto constitucional prevê esse tipo de contrato por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, estando condicionado à previsão legal para estabelecer os casos.

A contratação desses agentes públicos temporários deve ser feita com prazo determinado, pois este é um dos requisitos previstos no Artigo 37, IX, da Constituição: “a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado”. Seguindo o previsto na Constituição, Lucas Rocha Furtado (2007, p. 894) explica que “deve ser observado que a legitimidade da contratação temporária prevista na Constituição pressupõe que a necessidade da contratação seja temporária, e não apenas que o contrato firmado com o servidor tenha prazo limitado”.

A figura do agente temporário, com a necessidade de se reduzir o déficit público, passou a ter uma significativa importância, vez que houve uma considerável redução dos concursos públicos. Assim, os temporários assumiram o desempenho de funções essenciais de grande relevância. (JUSTEN FILHO, 2016, p. 888)

Consoante com o previsto na Constituição Federal, a Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993, que regulamenta a contratação temporária no âmbito da administração pública federal, estabelece como requisitos essenciais para a contratação a temporariedade, excepcionalidade e a previsão legal que autorize a contratação.

A primeira consequência decorrente do reconhecimento da contratação temporária como um vínculo de natureza pública, materializado por uma função pública, diz respeito ao órgão do Poder Judiciário que tem competência para dirimir conflitos envolvendo o referido vínculo.

Em havendo lide com a União, Estados ou Municípios decorrente de uma contratação temporária, caberá à Justiça Comum Federal ou Estadual dirimir tal conflito.



Neste sentido, José dos Santos Carvalho Filho (2016, p. 767), expressa o seguinte:

O STJ, aliás, já teve a oportunidade de decidir, em processo de conflito de competência, que esse tipo de contratação “não revela qualquer vínculo trabalhista disciplinado pela CLT”, sendo, pois, da Justiça Federal a competência para dirimir questão de pagamento de verbas quando for ré a União Federal. Nos Estados que adotarem semelhante regime, portanto, a competência será dos juízes fazendários, os mesmos que normalmente processam e julgam litígios de servidores estatutários. Em suma: litígios de servidores sob a égide dos regimes estatutário e especial são processados e julgados na justiça comum (federal ou estadual), e não na trabalhista.

Outro ponto que se pode ser trazido à baila diz respeito ao estatuto jurídico aplicável a este vínculo. Nos termos da já citada Lei Regulamentar, aplica-se parcialmente ao agente temporário o Estatuto dos Servidores Públicos Cíveis da União.

A grande questão em relação à contratação temporária gira em torno do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS. Em se reconhecendo um vínculo funcional público, não se justifica o recolhimento da contribuição parafiscal por parte do Contratante, como é possível extrair do entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO TEMPORÁRIO DECLARADO NULO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. FGTS. OBRIGATORIEDADE DE PAGAMENTO. 1. O STJ possui entendimento de que o servidor público cujo contrato temporário de natureza jurídico-administrativa tiver sido declarado nulo por inobservância do caráter transitório e excepcional da contratação possui direito aos depósitos do FGTS correspondentes ao período de serviço prestado, nos termos do art. 19-A da Lei n. 8.036/90. Precedentes: AgRg no AgRg no AREsp 49.207/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6/4/2015; AgRg no REsp 1.452.468/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 30/10/2014; AgRg no REsp 1.434.719/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 2/5/2014. 2. Recurso Especial provido.

(STJ - REsp: 1660000 MG 2017/0048763-2, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 02/05/2017, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/05/2017).

Em que pese reconhecer que o vínculo funcional do temporário com o Estado é de natureza pública, esses trabalhadores se vinculam ao Regime Geral da Previdência Social – RGPS, pois não são titulares de cargos públicos de provimento efetivo.

No Estado do Tocantins, a contratação de agentes temporários para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público é regulamentada pela Lei nº 1.978, de 2008, que dispõe que:

O regime jurídico dos contratos temporários sujeita-se às normas de direito público, aplicando-se, ao pessoal contratado, além das cláusulas estabelecidas no respectivo contrato, as disposições do Estatuto dos Servidores Públicos Cíveis que não sejam exclusivas de servidores titulares de cargos de provimento efetivo ou que não contrariem o caráter temporário e transitório da contratação.

Percebe-se que, tal qual previsto no modelo federal, a norma que dispõe sobre o temporário existente no Estado do Tocantins entende que o vínculo funcional desse agente decorre de uma função pública precária regida pelo Estatuto Funcional, naquilo que for compatível.

### 3.2 Agente temporário como titular de um contrato de trabalho por prazo determinado

Seguindo uma corrente de entendimento diversa daquela citada anteriormente, pode-se afirmar que o agente temporário é titular de um contrato de trabalho por prazo determinado. A aludida afirmação decorre do fato do uso da expressão “contratação por tempo determinado” pelo legislador constituinte originário.

O trabalho temporário é regulamentado pela Lei nº 6.019/74, com as alterações legislativas advindas pela Lei nº 13.429/17 e regulamentada pelo Decreto nº 73.841/1974, Portaria do MTE 789/2014 e pela Instrução Normativa SIT nº 114/2014.

Em síntese, entende-se por contrato de trabalho temporário o exercido por uma pessoa física para atender à necessidade de substituição provisória de pessoa efetiva. Ademais, destaca-se que o vínculo contratual desses trabalhadores é com uma empresa de trabalho temporário, sendo que esta empresa de trabalho temporário tem a finalidade de colocar esses trabalhadores à disposição de uma empresa tomadora de serviços.

Nesse contexto, o Artigo 2º da Lei nº 6.019/74 dispõe sobre o conceito de trabalho temporário, sendo o seguinte:

Trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física contratada por uma empresa de trabalho temporário que a coloca à disposição de uma empresa tomadora de serviços, para atender à necessidade de substituição transitória de pessoal permanente ou à demanda complementar de serviços.

Nesse viés, Vólia Bomfim Cassar (2013, p. 297) define o trabalhador temporário da seguinte forma:

O trabalhador temporário é o contratado sob a égide da Lei nº 6.019/74 e pelo Decreto nº 73.841 de 13/03/74, por uma empresa prestadora de mão de obra para executar seus serviços para um tomador, sem que isto importe em vínculo de emprego com a empresa cliente. O trabalhador temporário é empregado da empresa temporária, que pode ser pessoa física ou jurídica urbana, e tem os direitos previstos no art. 12 da Lei nº 6.019/74 e na CLT, desde que compatíveis.

Segundo o Art. 16 do Decreto nº 73.841/1974, é considerado trabalhador temporário aquele contratado por empresa de trabalho temporário, para prestação de serviço destinado a atender à necessidade transitória de substituição de pessoal permanente ou à demanda complementar de serviços.

Portanto, o contrato celebrado pela empresa de trabalho temporário e a tomadora de serviços será feito por escrito, devendo ficar à disposição da autoridade fiscalizadora no estabelecimento da tomadora de serviços, tendo como requisitos a qualificação das partes, motivo justificador da demanda de trabalho temporário, prazo

da prestação de serviços, valor da prestação de serviços e disposição sobre a segurança e a saúde do trabalhador, independentemente do local de realização do trabalho, conforme disposto no artigo 9º, caput, incisos I a V da Lei nº 13.429/13.

Infere-se que a Lei nº 13.429/13 realça a responsabilidade da empresa tomadora de serviços, pois tem que garantir a segurança, higiene e salubridade dos referidos trabalhadores, quando exercerem suas atividades nas dependências da empresa ou em local por ela designado, haja vista que as normas referentes à medicina e segurança do trabalho devem ser efetivamente utilizadas.

A empresa tomadora dos serviços é obrigada a comunicar à empresa de trabalho temporário a ocorrência de quaisquer acidentes em que as vítimas sejam aqueles que efetuam a prestação do trabalho, sendo obrigada a cuidar do seguro contra acidente de trabalho. Desse modo, deve fornecer aos trabalhadores temporários atendimentos médico, ambulatorial e de refeição. Observa-se que no trabalho temporário há relação jurídica triangular porque há intermediário, qual seja, empresa de trabalho temporário, entre o trabalhador e o tomador dos seus serviços. Não configura vínculo de emprego entre o trabalhador temporário e empresa tomadora, isso se não restar caracterizada fraude.

Sergio Pinto Martins (2007, p. 149) traz a seguinte ressalva:

Não se confunde o trabalhador temporário com o empregado contratado a prazo determinado, pois o primeiro é empregado da empresa de trabalho temporário, embora preste serviços nas dependências da empresa, por determinação da empresa de trabalho temporário; já o segundo é empregado da própria empresa onde presta serviços. A semelhança é que os dois contratos de trabalho são por prazo determinado, apenas.

Desta feita, entende-se que o trabalhador temporário é aquele contratado por uma empresa de trabalho temporário e colocado à disposição de uma empresa tomadora de serviços, para substituir

temporariamente um trabalhador permanente ou para atender demanda complementar de serviço.

No que concerne às consequências decorrentes do reconhecimento do vínculo contratual, destaca-se, preliminarmente, que se trata de relação regida pela Consolidação das Leis do Trabalho.

No entendimento de Sergio Pinto Martins (2007, p. 150):

O trabalhador temporário não tem, porém, todos os direitos que são assegurados pela CLT, mas de acordo com a previsão da Lei nº 6.019/74. Não deixa de ser, por conseguinte, empregado, porém um empregado especial, com direitos limitados à legislação especial.

Assim, os trabalhadores titulares de um contrato de trabalho têm todos os direitos típicos de todos os trabalhadores, desde que sejam compatíveis com a natureza do vínculo.

Outra consequência diz respeito à competência para dirimir eventuais conflitos surgidos do vínculo temporário. Compete à Justiça do Trabalho o julgamento das causas que envolvam os trabalhadores temporários. Conforme elenca o Art. 19, da Lei nº 6.019/74, “competirá à Justiça do Trabalho dirimir os litígios entre as empresas de serviço temporário e seus trabalhadores”.

O Supremo Tribunal Federal – STF tem o seguinte entendimento em relação ao foro competente para dirimir os conflitos entre servidor temporário e administração pública.

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRATO TEMPORÁRIO. ART. 37, IX, DA CONSTITUIÇÃO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. PRECEDENTE. Conforme o julgamento proferido no RE 573202, rel. min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJ 05.12.2008, compete à Justiça comum estadual o julgamento de causas que digam respeito a contratos temporários celebrados pela Administração Pública municipal, nos termos do artigo 37, IX, da Constituição. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF - AI: 784188 MG, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, Data de Julgamento: 10/05/2011, Segunda Turma, Data de Publicação:

DJe-097 DIVULG 23-05-2011 PUBLIC 24-05-2011 EMENT VOL-02528-02 PP-00417).

O litígio envolvendo servidores temporários e administração pública não é de competência da justiça do trabalho, mas sim da justiça comum, haja vista que esse contrato é de natureza administrativa. Logo, essa relação não pode ser considerada de direito do trabalho.

Ressalta-se que o Supremo Tribunal Federal deferiu medida cautelar na ADI 3395 no sentido de suspender a interpretação do inciso I do artigo 114 da Constituição Federal de 1988 que incluía na competência da Justiça do Trabalho, o julgamento de feitos em que a relação seja de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo.

Por fim, em se reconhecendo um vínculo contratual envolvendo o agente temporário e a administração pública, surge para a administração a obrigação de recolher a contribuição profissional decorrente do FGTS, pois tal direito é inerente aos titulares de um contrato de trabalho, ainda que seja por prazo determinado.

## 4 Conclusão

Percebe-se, considerando a legislação pátria infraconstitucional, que o vínculo jurídico entre a administração pública e o agente temporário (Art. 37, IX, da CF/88) é exclusivamente jurídico-administrativo, desta maneira a esses agentes públicos temporários, ou servidores públicos temporários, não se aplica o disposto na Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.

O agente público temporário (CF/88, Art. 37, IX) é titular de uma função pública, exercida em caráter temporário e excepcional, consistente, não apenas em uma mera atribuição conferida aos seus servidores, mas como uma unidade administrativa autônoma, precária e criada a partir de uma autorização legislativa.

A figura do agente contratado revela-se dúbia para o Estado, pois é uma forma prática da qual o Estado se utiliza para executar serviço temporário e excepcional, tendo em vista que o baixo custo de um agente temporário para a administração pública é mais vantajoso. Porém existe o lado inverso, e é aqui que aparecem os maus gestores públicos, que se utilizam da contratação temporária para “agasalhar” seus parentes e aliados políticos.

Sabe-se, ainda, que o contrato declarado nulo por não observar os requisitos mínimos da contratação temporária prevista no Art. 37, IX, da CF/88 gera ao agente temporário o direito do recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, assim como o gestor que fez a contratação estará sujeito às responsabilidades previstas na lei.

A administração pública, no cumprimento de sua finalidade institucional, deve se utilizar de todos os mecanismos estruturais e funcionais para alcançar sua finalidade, sendo pautada pelos princípios constitucionais, em especial a busca pela finalidade pública, a moralidade administrativa, a transparência e eficiência. Somente agindo desta forma o Estado cumprirá o seu papel de assegurar o bem-estar de todos e o Estado Democrático de Direito.

## Referências

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição Federal**. Brasília, DF, Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 30 out. 2017.

\_\_\_\_\_. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Rio de Janeiro, RJ, 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: 30 out. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. **Dispõe Sobre O Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União**,

**das Autarquias e das Fundações Públicas Federais.** Brasília, DF, Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8112cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm)>. Acesso em: 30 out. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. **Dispõe sobre as Sanções Aplicáveis aos Agentes Públicos nos Casos de Enriquecimento Ilícito no Exercício de Mandato, Cargo, Emprego ou Função na Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional e Dá Outras Providências.** Rio de Janeiro, RJ, Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm)>. Acesso em: 30 out. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993. **Dispõe sobre a Contratação por Tempo Determinado para Atender a Necessidade Temporária de Excepcional Interesse Público, nos Termos do Inciso IX do Art. 37 da Constituição Federal e Dá Outras Providências.** Brasília, DF, Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8745cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8745cons.htm)>. Acesso em: 30 out. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974. **Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas e Dá Outras Providências.** Brasília, DF, Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6019.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6019.htm)>. Acesso em: 30 out. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.429, de 31 de março de 2017. **Altera Dispositivos da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas e Dá Outras Providências; e Dispõe Sobre As Relações de Trabalho na Empresa de Prestação de Serviços a Terceiros.** Brasília, DF, Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13429.htm)>. Acesso em: 30 out. 2017.

\_\_\_\_\_. Decreto-lei nº 73.841, de 13 de março de 1974. **Regulamenta A Lei nº 6.019, de 3 de Janeiro de 1974, que Dispõe sobre o Trabalho Temporário.** Brasília, DF, Disponível em: <<http://>



[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/Antigos/D73841.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D73841.htm)>. Acesso em: 30 out. 2017.

\_\_\_\_\_. Ministério do Trabalho e Emprego. Portaria nº 789, de 2 de junho de 2014. **Estabelece Instruções Para o Contrato de Trabalho Temporário e o Fornecimento de Dados Relacionados ao Estudo do Mercado de Trabalho**. Brasília, DF, Disponível em: <[http://acesso.mte.gov.br/data/files/8A7C816A4643DA0C01468252F52911BE/Portaria\\_789\\_TrabalhoTemporario.pdf](http://acesso.mte.gov.br/data/files/8A7C816A4643DA0C01468252F52911BE/Portaria_789_TrabalhoTemporario.pdf)>. Acesso em: 30 out. 2017.

\_\_\_\_\_. Ministério do Trabalho e Emprego. Secretaria de Inspeção do Trabalho. Instrução Normativa nº 114, de 5 de novembro de 2014. **Estabelece diretrizes e disciplina a fiscalização do trabalho temporário regido pela Lei 6.019, de 03 de janeiro de 1974, pelo Decreto n.º 73.841, de 13 de março de 1974, e pela Portaria n.º 789, de 2 de junho de 2014**. Brasília, DF, Disponível em: <<http://www.normaslegais.com.br/legislacao/Instrucao-normativa-sit-114-2014.htm>>. Acesso em: 30 out. 2017.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 30. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 8. ed. Rio de Janeiro: Método, 2013.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARINELA, Fernanda. **Direito administrativo**. 10. ed. – São Paulo: Saraiva, 2016.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MEIRELLES, Hely Lopes & BURLE FILHO, José Emmanuel. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42. ed. atual. até a Emenda Constitucional 90, de 15.9.2015. São Paulo: Malheiros, 2016.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

Superior Tribunal de Justiça. **Superior Tribunal de Justiça STJ - RECURSO ESPECIAL: REsp 1660000 MG 2017/0048763-2**. 2017. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/465693958/recurso-especial-resp-1660000-mg-2017-0048763-2/inteiro-teor-465693969?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 25 out. 2017.

Supremo Tribunal Federal. **Supremo Tribunal Federal STF - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: ADI 3430 ES**. 2009. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14712226/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3430-es>>. Acesso em: 24 out. 2017.

TOCANTINS. **Lei nº 1.978, de 18 de novembro de 2008. Dispõe sobre a Contratação Temporária de Pessoal no Serviço Público do Poder Executivo e Adota Outras Providências**. Palmas, TO, Disponível em: <<http://www.al.to.leg.br/arquivo/40594>>. Acesso em: 30 out. 2017.

# O encarceramento feminino pelo crime de tráfico (Lei nº 11.343/2006), em Palmas – TO

Egiane Moraes<sup>1</sup>

## Resumo

A cidade de Palmas – TO apresenta dados de encarceramento feminino com alto índice de condutas tipificadas na Lei nº 11.343/2006 – Lei de Drogas. Dentre os delitos pesquisados nos cartórios das Unidades Prisionais Femininas do Regime Fechado e Semiaberto, nos meses de agosto, setembro de 2017 e julho de 2018, o tráfico de drogas ocupa nada menos do que a primeira colocação nos índices de cumprimento de pena ou prisão cautelar. Como o comércio de drogas pressupõe sérios problemas sociais e envolve questões de saúde pública, analisar a criminalidade feminina por esse entendimento abre discussões sobre a sociedade, questões de gênero, relações familiares e aspectos profissionais. A vivência feminina no crime é frequentemente ligada às relações afetivas, ao ambiente doméstico, à herança de práticas de crime deixadas pelo companheiro. A mulher reproduz ou tende dar continuidade à dinâmica de traficância pré-constituída. É necessário conhecer a mulher enquanto traficante, bem como suas motivações e aspirações. É um caminho para familiarizar-se na dinâmica e propor metas e ações efetivas de

---

<sup>1</sup> Graduada em Direito pela Universidade Luterana do Brasil. Graduada em História pela Universidade Estadual do Tocantins (Unitins). Especialização em História Social pela Universidade Federal do Tocantins (UFT).

prevenção à criminalização por tráfico de drogas e, por que não, de outros crimes, vez que muitos estão interligados. A prisão não tem sido eficaz também na redução da criminalidade feminina e pouco ressocializa, e, especialmente, para a mulher, pressupõe distância dos filhos, do companheiro e do ambiente social. Medidas efetivas para tornar o espaço prisional um ambiente de ressocialização são necessárias. Embasaram teoricamente este estudo, dentre outros autores, Michel Foucault, Cezar Roberto Bitencourt, Augusto Thompson, Antonio Garcia-Pablos Molina, e Elaine Pimentel.

**Palavras-chave:** *Mulher. Tráfico de drogas. Família. Sociedade. Cárcere.*

#### Resumen

La ciudad de Palmas - TO presenta datos de encarcelamiento femenino con alto índice de conductas tipificadas en la Ley nº 11.343 / 2006 - Ley de Drogas. Entre los delitos investigados en los carteles de las Unidades Prisionales Femeninas del Régimen Cerrado y Semiabierto, en los meses de agosto, septiembre de 2017 y julio de 2018, el tráfico de drogas ocupa no menos, que la primera colocación en los índices de cumplimiento de pena o prisión cautelar. Como el comercio de drogas presupone serios problemas sociales e involucra cuestiones de salud pública, analizar la criminalidad femenina por ese entendimiento, abre discusiones sobre la sociedad, cuestiones de género, relaciones familiares, y aspectos profesionales. La vivencia femenina en el crimen es a menudo ligada a las relaciones afectivas, al ambiente doméstico, la herencia de prácticas de crimen dejadas por el compañero. La mujer reproduce o tiende a dar continuidad a la dinámica de traficancia pre-constituída. Conocer a la mujer como traficante es necesario, así como sus motivaciones y aspiraciones. Es un camino para familiarizarse en la dinámica y proponer metas y acciones efectivas de prevención a la criminalización por tráfico de drogas y, por qué no, de otros crímenes, ya que muchos están interconectados. La prisión

no ha sido eficaz también en la reducción de la criminalidad femenina y poco resocializa, y, especialmente, para la mujer, presupone distancia de los hijos, del compañero, del ambiente social. Las medidas efectivas para hacer el espacio prisional un ambiente de resocialización son necesarias. El estudio tomó como referencia, entre otros autores, Michel Foucault, Cezar Roberto Bitencourt, Augusto Thompson, Antonio García-Pablos Molina y Elaine Pimentel.

**Palavras-chave:** *Mujer. Tráfico. Familia. Sociedad. Cárcel.*

## 1. Introdução

Um aspecto em destaque na criminalização no Brasil, e, por consequência, nos espaços urbanos menores, é a crescente inserção da mulher no comércio de drogas, sua atuação cada vez mais evidente. E quando o ser feminino é protagonista, há algumas especificidades. A mulher carrega consigo aspectos singulares. Dentre eles, a forma como se inseriu no ambiente do crime; a relação afetiva com agentes delitivos; o modo como vê a sua liberdade restringida; como lida com o encarceramento; como distingue a família das práticas de traficância no dia a dia.

Embora as políticas públicas desenvolvidas com o fim de combater a crescente criminalização tomem como base a vivência do cárcere masculino, até porque temos um histórico de maior incidência da figura masculina em índices de criminalidade, há uma urgente necessidade de traçar uma política específica de prevenção e atuação que considere o encarceramento feminino.

Para tanto, é justo que a sociedade se ambiente no universo da mulher reclusa ou da mulher atuante nas frentes de comercialização de drogas. É conveniente conhecer a mulher que hoje se vale do tráfico para prover a si e sua família, isso permite que a sociedade trace não

apenas um perfil social do crime feminino na localidade pesquisada, como também adentre no ambiente doméstico, nas relações afetivas com integrantes de mercancia de drogas, na sua relação com os filhos e como insere o ambiente doméstico na prática.

Não menos importante é o dia a dia do encarceramento, a pouca visibilidade das condições e dinâmica das unidades prisionais. Em tese, estar aprisionado pressupõe regeneração, acompanhamento, reintegração social, e na prática isso pouco ocorre. Para a mulher, o aprisionamento é ainda mais torturante, pois pressupõe distância do meio familiar, receio da discriminação e entaves na busca pela reinserção social.

## 2. O avanço da criminalização feminina em Palmas-TO pelo crime de tráfico (Lei 11.343/2006)

No Estado do Tocantins, paralelamente à crescente criminalização por tráfico de drogas e crimes conexos, observa-se também a alta incidência de participação feminina nessa conduta.

Aspectos inerentes ao mundo feminino permeiam essa realidade e demonstram não apenas detalhes de política criminal, mas apontam também para diferenças sociais, questões de gênero e até mesmo refletem a trajetória da luta feminina de liberdade e superação ao longo da história.

É alarmante e indica um problema social de intenso clamor. A figura da mulher ocupando cada vez mais espaço no crime envolve não apenas questões estatísticas ou estruturais do sistema prisional e do Judiciário, envolve o seio familiar e atinge direta e indiretamente o mercado de trabalho, os filhos. Assim, reflete sobre toda a sociedade. Hoje, os dados demonstram que a mulher avança em paridade com o homem na criminalidade, e não é diferente na prática da traficância.

## 2.1 O tráfico de drogas em números

Segundo dados apurados durante os meses de agosto e setembro de 2017 junto aos estabelecimentos prisionais femininos da capital palmense, Unidade de Regime Fechado e Semiaberto, do número de mulheres reclusas condenadas ou em regime provisório, 64% foram encarceradas pelo crime de tráfico de entorpecentes e/ou associação para o tráfico (Lei nº 11.343/2006), Um ano após, a realidade permanece inalterada. Encontram-se atualmente custodiadas por tráfico de drogas na Unidade Prisional Feminina de Palmas 53,48% da população carcerária feminina e 68,42% cumprem pena em regime semiaberto<sup>2</sup>

São mulheres na faixa etária entre 18 e 45 anos. Muitas delas possuem filhos e companheiros, ou são as únicas responsáveis pelo sustento do lar. Não tem como visualizar essa mulher e dissociá-la dos entes próximos, cada vez que uma delas é indiciada ou condenada por algum crime ligado ao comércio de drogas, acresce um número nos índices prisionais e também refletem no lar, nas unidades escolares, e demais entidades voltadas à família, à criança e ao adolescente.

Palmas-TO não apresenta dados diversos ou estranhos aos apresentados nos demais estados da federação ou do panorama nacional, contudo abre análise para alguns pontos relevantes. O alto índice de participação feminina, ponto cerne desse estudo, bem como a recente criação da capital e a localização do estado em ponto central do País são alguns pontos a serem considerados. Assim, é necessário um olhar atento, atuante e focado na redução e combate das causas observadas.

---

<sup>2</sup> Dados fornecidos pela Diretoria de Administração e Infraestrutura Penitenciária e Prisional da Secretaria de Cidadania e Justiça.

## 2.2 Determinantes na inserção do crime de tráfico

Os fatos que levam a mulher à criminalidade são diversos e, tratando-se da figura feminina, conveniente levar em conta alguns aspectos divergentes do masculino. Guilhermano (2000, p. 79) analisa que a criminalidade com relação à mulher muito tem a ver com a inserção no mercado de trabalho, nas relações sociais igualitárias. Segundo discorre, quanto maior a igualdade entre os sexos, mais cresce o envolvimento feminino com o crime.

Nos estudos sobre criminalização feminina, muitas são as ponderações discussões sobre o tema. De acordo com Martins:

Os crimes mais condenáveis atribuídos às mulheres eram a vagabundagem, a homossexualidade, a sedução, a cumplicidade nos estelionatos e nos roubos e, em maior grau de importância, a prostituição. Sendo que a figura da prostituta considerada a primeira figura feminina dos discursos criminológicos. (MARTINS, 2009, p. 111-124)

Os inúmeros aspectos que levam a mulher ao envolvimento com tráfico de drogas não são atípicos. Em pesquisa com o grupo recolhido nas unidades prisionais pesquisadas, verifica-se que existem pontos em comum em relação às detentas e forma como se inseriram na ilegalidade mencionada.

A princípio, como os motivos que levam a mulher à criminalização são diversos do homem, como bem pontuou o promotor de Justiça André Guilherme Tavares de Freitas, tem-se levado à análise a questão da motivação e das realidades sociais. Necessariamente, as medidas de punição e reintegração também devem ser diversas. Segundo o autor, “(...) a mulher tem um espectro próprio, na vida cotidiana bem como na criminalidade, que deve ser conhecido e entendido, para, só então, poder ser trabalhado”. (FREITAS, 2016, p. 41).



Esse olhar em particular sobre a mulher é necessário, não somente para traçar um perfil da mulher criminosa, dos motivos e aspectos sociais relevantes, mas também para efetivação de trabalho social e para traçar políticas incisivas de repressão ao crime, socialização e reintegração na sociedade.

### 3. O perfil da mulher traficante

Nos tempos atuais, a mulher infratora tende a ser jovem, pertencer a baixa classe socioeconômica e ter pouca escolaridade. Na maioria das vezes, o primeiro contato com as drogas foi por influência do companheiro ou namorado. Nesse aspecto, a inclusão vai ocorrendo de forma lenta, gradual, onde o espaço familiar é tomado pouco a pouco pela prática. Quando os envolvidos se dão conta, o lar é ponto de venda, distribuição ou mesmo apoio para uma dinâmica externa que envolve mais praticantes do comércio de drogas, ali se verifica uma ramificação de um grupo associado para o tráfico (artigo 35, caput, Lei 11.343/2006), ou mesmo uma organização criminosa.

Observa-se que, embora a mulher tenha se desvencilhado do machismo, da dependência masculina, essa relação ainda existe na criminalidade. Muitos homens, esposos ou companheiros se valem das suas mulheres para atuar na linha de frente. Exemplo disso é a crescente participação delas seja no depósito, recebimento, venda, ou até no transporte de drogas. Elas, por vezes, assessoram ou até ocupam posição de comando, entre outras. Enfim, da forma como vem ocorrendo há algum tempo, a prática do tráfico universalizou-se no ambiente masculino e feminino.

#### 3.1 Aspectos sociais

Segundo Bruna Angotti, doutoranda e mestra em Antropologia Social pela Universidade de São Paulo:

A necessidade de complementação de renda é relatada como uma das principais razões de envolvimento das mulheres com o mercado ilícito (em especial de drogas), no qual há igualmente divisão sexual do trabalho e às mulheres cabe ocupar postos precários e arriscados, como o transporte de drogas tanto no âmbito doméstico quanto internacional (mulas), bem como outras atividades na linha de frente, em espaços de mais fácil acesso e maior visibilidade perante o sistema de justiça criminal. (ANGOTTI, 2005, on line)

Bruna Angotti, em sequência, traça uma breve análise social e racial das mulheres encarceradas. Segundo ela, “nesse cenário, as mulheres pobres e negras, em sua maioria, passaram a fazer parte de forma cada vez mais clara do filtro da seletividade do sistema de justiça criminal. Atualmente, 67% das mulheres presas no Brasil são negras”. (ANGOTTI, 2005, on line).

A princípio, para que essa mulher marginalizada chegue ao tráfico de drogas nas suas várias condutas, é observado, inicialmente, como já dito, um liame emocional ou sanguíneo em que a mulher toma contato com a droga na vivência doméstica ou social.

Outro aspecto observado que favorece a entrada no universo do tráfico é a possibilidade da mulher se dedicar aos atos de mercancia e também ao lar, aos cuidados maternos. A maleabilidade de horários, de espaço e ocupações favorece a prática e ao mesmo tempo a dedicação doméstica. Isso, via de regra, realmente é uma motivação forte no envolvimento feminino com o tráfico, até porque a mulher, com sua personalidade dinâmica na execução de variadas atividades ao mesmo tempo, vê maior facilidade em aliar os cuidados com o lar e o comércio de drogas.

Segundo Luciana Ramos, em suas pesquisas sobre o tema:

A prisão da maioria das mulheres está relacionada ao envolvimento com um homem, seja, marido, filho ou algum parente. Quem lida com a realidade carcerária sabe que a maioria das mulheres presas por tráfico referencia um homem, seja aquele que pediu a ela que levasse a droga, seja porque o marido foi preso ou morto ou porque precisou ser sucedido na administração da “boca de fumo” ou dos

negócios. Muitas mulheres assumem os negócios por necessidade de manter a família, sejam aquelas que apenas estavam no local do flagrante, quando da prisão do companheiro, tal fato revela uma mudança no perfil das mulheres presas por tráfico. (RAMOS, 2012, p. 90)

Na sequência, a autora discorre que o perfil da mulher do tráfico vem se alterando, hoje ela chefia a “boca de fumo”, os negócios nas facções, a contabilidade e o gerenciamento de pessoal.

Na capital tocantinense não é diferente. Mediante análise das petições de denúncia e demais atos da ação penal pelo crime de tráfico e associação para o tráfico, observa-se a participação da mulher agindo quase sempre em conjunto com um homem ou um grupo. Uma observação mais minuciosa permite verificar a influência dos vínculos no primeiro contato com entorpecentes, em que o lar conjugal acaba quase sempre servindo de base, de apoio para a atividade do esposo, companheiro. Quando não se dá desta forma, o contato inicial geralmente parte de envolvimento com o consumo de drogas, mas sempre se observa um aspecto diferencial, ela é envolvida a princípio.

### 3.2 Aspectos psicológicos

Elaine Pimentel (2008), em “O amor Bandido: as teias afetivas que envolvem a mulher no tráfico de drogas”, discute o envolvimento da mulher com o tráfico sempre sob o vínculo afetivo. Em seus apontamentos, observa que a mulher não se vê como uma transgressora, a motivação é mais significativa. No seu olhar, o compromisso materno com o lar, bem-estar da família ou apenas do companheiro fica em primeiro plano, a ponto de se jogar no mundo do crime.

Em oitiva dos depoimentos ou defesa processual de uma variedade de processos de tráfico de drogas em curso na 4ª Vara Criminal de Palmas, depreende-se um anseio acirrado da defesa em demonstrar que a acusada não tinha a real noção do crime praticado,

ou seja, em diferenciar de sobrevivência familiar pela venda de drogas como crime, como se tentasse fazer valer o entendimento de que “se justifica traficar quando o fim é prover o sustento da família”.

Sob o olhar da mulher condenada ou respondendo pelo crime de tráfico, Luciana Ramos (2012) debate que o sistema penal duplica a situação de violência contra as mulheres encarceradas, seja pela invisibilidade com que são tratadas, seja por meio da violência institucional, que reproduz a violência estrutural das relações sociais patriarcais e de opressão sexista.

## 4. A mulher detenta, aspectos pessoais e despreparo do sistema prisional na ressocialização

### 4.1 Diferenças no encarceramento feminino e masculino

Especificamente quanto ao tráfico de drogas, vê-se uma maior criminalização das mulheres nessa espécie penal, e, concomitante, a invisibilidade do tema e dos efeitos de políticas públicas no combate ao encarceramento de mulheres.

O mundo carcerário foi formado para o homem e mais uma vez a mulher é vítima de discriminação, uma vez que temos um sistema penal dominado por homens e impregnado de valores profundamente sexistas.

André Guilherme assim se expressa:

Insta salientar que o referido crescimento significativo das mulheres no cárcere não foi acompanhado da implementação de estrutura adequada para recebê-las, pois muitas das unidades prisionais femininas existentes hoje no Brasil, como também ao redor do mundo, são, em verdade, unidades masculinas adaptadas precariamente para receber as mulheres, pelo que, predicados exclusivos da mulher, como a gestação e maternidade, ficam extremamente prejudicados neste contexto. (TAVARES DE FREITAS, 2015, p. 43)

Sabe-se que o modelo que temos preparado, ano após ano, é o sistema prisional pronto para receber o homem, que particularmente não engravida, não dispõe de especificidades femininas todo mês e durante toda a sua vida. Devemos considerar que a fisiologia masculina é menos complexa do que a feminina, vejamos os variados exemplos: gravidez, menstruação, maternidade, reposição hormonal, etc.

Para o Promotor de Justiça Rodrigo Alves Barcellos:

Se há preponderância de homens entre pessoas presas é que, em sociedades machistas, o homem é que deve prover o sustento da família; e não tendo outra fonte de recursos, apela para a criminalidade, inchando as estatísticas com sua categoria sexual. Mas, se por um lado, os homens assumem os riscos de uma “criminalidade empresarial”, livrando as mulheres de preencherem os quadros estatísticos com maciça presença, não as livram das consequências desastrosas da desarticulação do lar, da desagregação da família e da precipitação dos filhos nas condições mais propícias para dar continuidade ao seu destino de delinquentes.

De uma coisa podemos estar seguros: é sobre a intensidade do sofrimento ou da infelicidade jacente na restrição da liberdade deambulatoria, acrescida da condição de mulher.

Mas no conjunto dos preconceitos que nossa cultura abriga, avulta o que faz da mulher ainda uma “coisa”, apesar de todo o avanço social alardeado pela mídia e pelas conquistas do feminismo triunfante. Tal preconceito atinge a mulher no trabalho, no âmbito doméstico, no colégio, na universidade, no clube, na liberdade e na prisão.

Se a situação da mulher encarcerada é, sob todos os aspectos, mais infeliz, mais degradante do que a do homem, o mesmo se pode constatar com relação à diferença entre mulher de presidiário e marido de presidiária. Basta dizer que, enquanto para o marido de uma presidiária ter a mulher afastada de seu convívio acaba constituindo uma espécie de “liberdade”, ao contrário, a mulher do preso se converte numa condenada, suportando duplamente o peso de cuidar da família e prover as necessidades domésticas - tarefa quase sempre a cargo do homem. Daí podermos afirmar que a mulher presa, em uma sociedade discriminatória quanto ao sexo, estará sempre em situação de desvantagem, significando isto que, a qualquer pena ou

sacrifício impostos pela justiça criminal, arcarão com os agravantes decorrentes de sua condição de mulher. (BARCELLOS, 2018).

Outro aspecto também significativo é que a mulher fica mais exposta, mais vulnerável à prisão. Por outro lado, a participação feminina levanta menos suspeita, foge do olhar preventivo, repressivo ou investigativo da segurança estatal, embora isso venha se alterando continuamente, em face do envolvimento gradativo desta neste e nos demais tipos penais.

Tem-se visto também a diferença quanto à manutenção da mulher na prisão comparada ao homem, seja pela defesa processual, pela fuga que ocorre mais comumente por parte dos detentos homens. Outro aspecto observado diz respeito à defesa, ou seja, tem-se observado uma estratégia na defesa feminina, sobre a questão do amor, da relação de submissão com o parceiro, do vínculo emocional, como um instrumento de tornar a pena mais branda e a conduta menos dolosa. Pode haver uma tentativa de camuflar a real intenção delas quando da entrada no tráfico, qual seja, de melhoria econômica e de manutenção no espaço doméstico.

Daí vêm os apontamentos outrora levados à análise por Foucault (1987, p. 119) acerca do viver prisional, da reintegração social do recolhido. Segundo analisa o autor, “Ao recluso, resta apenas a possibilidade de ser servil e de se submeter ao sistema prisional, tornando mais eficiente a relação docilidade-utilidade”. A mulher reclusa tem mais a figura da docilidade, da aceitação do status restritivo do ir e vir.

## 4.2 O cárcere que pouco ressocializa

Sobre a construção da identidade da imagem do ex-presidiário, há uma barreira muito grande, o indivíduo sai do cárcere com a autoestima tão baixa que se torna difícil, senão impossível, se inserir na sociedade e realizar as atividades mais simples. Esse é o entendimento de Bitencourt (2001, p. 157-158) e Thompson (2002).

p. 9-10), ao analisarem o detento durante e pós-aprisionamento. Em seus apontamentos, justificam essa realidade a partir do tratamento desumano ocorrido no interior da prisão.

Molina, em *Régimen abierto y ejecución penal* (1988), trata da opressão, da visão da sociedade para com o reeducando e, em seus dizeres, afirma que a sociedade marginaliza o recluso e configura um estigma a partir da construção de uma identidade pautada na imagem de ex-presidiário. Como uma das consequências, eles normalmente permanecem desempregados, sentem-se desamparados e com baixa autoestima. Em suas palavras:

A pena não ressocializa, mas estigmatiza, não limpa, mas macula, como tantas vezes se tem lembrado aos “expiacionistas”, que é mais difícil ressocializar uma pessoa que sofreu uma pena do que outra que não teve essa amarga experiência, que a sociedade não pergunta por que uma pessoa esteve em um estabelecimento penitenciário, mas apenas se lá esteve ou não. (MOLINA, 1988, p. 41)

É essa realidade que a mulher reclusa, não apenas pelo tráfico, enfrenta fora dos muros de prisão. Elas levam para fora da cadeia reflexos do que sofreram e vivenciaram no interior dela. Assim, há urgência por políticas públicas de segurança voltadas para a diminuição de crimes, alternatividades de reintegração de outro modo que não a prisão, reservando-se a restrição completa da liberdade em longa duração aos crimes mais graves.

### 4.3 Mudanças necessárias

Há uma carente urgência de mudança do uso da pena de prisão, especialmente para crimes como os citados no presente artigo, não desconsiderando a gravidade e as consequências danosas da disseminação do tráfico para a sociedade, contudo políticas públicas de segurança e redução de crimes são necessárias com o fim de desafogar o sistema prisional, ou torná-lo eficaz.

Em 2015, o Mapa do Encarceramento recomendava:

Implementar e estimular, junto às unidades prisionais, ações assistenciais na área de saúde, educação, trabalho e cultura especificamente para os grupos focalizados pela política do encarceramento, respeitando e valorizando suas especificidades e diferenças. A realidade de crescimento do encarceramento convive com a superlotação das unidades penitenciárias, o que agrava a precarização das condições de cumprimento de pena, junto a um público que é marcado por especificidades de gênero, geração, raciais, dificuldades de escolarização. (MAPA DO ENCARCERAMENTO, 2015, p. 98).

De fato, o cárcere representa mais um espaço violento entre tantos outros de vivências em que a mulher enfrenta dia a dia. A prisão é vista como continuidade e espelho das estruturas de desigualdades sociais, de diferenças entre gêneros, raça, classe. Não podia ser diferente, a prisão é parte integrante de um todo, e ainda, a parte repressiva ou finalista de uma política de segurança social, sua vivência e sentido não podia ser outro que não retrato do “lidar com as mazelas sociais”.

Daí a necessidade de estruturação dos espaços prisionais, do atendimento e assistência à reeducanda e sua família, como também meios eficazes de formação profissional e pessoal, visando à reinserção das reclusas na sociedade, de forma que voltar ao meio social não seja um martírio. Pessoas mais confiantes e conscientes de que pagaram a dívida com a sociedade encaram os espaços de convivência com um olhar mais otimista, havendo também menor índice de reincidência quando o fim de reintegração é alcançado.

## 5 Considerações finais

O presente estudo analisou a crescente participação feminina no delito de tráfico de drogas previsto na Lei nº 11.343/2006 em Palmas – TO.

A mulher traficante na localidade analisada é, muitas vezes, integrante de um lar, mãe de família, uma profissional autônoma ou



uma companheira de integrante do tráfico. A recorrência de aspectos ligados à vida familiar, ao relacionamento afetivo, ao ambiente doméstico é marcante, denota uma particularidade comum ao tráfico e serve de premissa na elaboração de práticas voltadas à prevenção e combate à criminalização feminina. O lar como apoio, como ponto de venda de drogas, como depósito, desvirtualiza a família. Naquele ambiente se cria filhos, forma-se cidadãos; a prática que inicia como temporária, momentânea, torna-se contínua, e tem consequências nefastas para quem ali convive.

A mulher, que sempre se manteve mais próxima à família, atua como formadora social, suas práticas e vivências refletem nos filhos e gerações subsequentes. A questão é altamente pertinente e, por vias preventivas, é relevante combater o tráfico tendo por base ações voltadas à família e à reestruturação familiar.

Também merece relevante evidência, a mulher encarcerada. Elas se queixam da invisibilidade, da pouca ressocialização dos sistemas de reclusão, de carência no apoio jurídico na defesa processual. É pertinente a criação de frentes de atuação específicas para a mulher reeducanda e sua realidade, bem como programas de acompanhamento à prole e medidas de apoio à reinserção no mercado de trabalho.

O sistema prisional tradicional não tem surtido efeito no combate às práticas de tráfico, o que sugere a análise de meios distintos da reclusão como alternativa para as mulheres envolvidas com tráfico, principalmente aquelas recentemente ingressas no mundo da criminalidade.

## Referências

ANGOTTI, Bruna. **O encarceramento feminino como ampliação de violação de direitos**. Dez. 2015. Disponível em <<https://diplomatique.org.br/o-encarceramento-feminino>>. Acesso em: 15 nov. 2017.

BARCELLOS, Rodrigo Alves. Promotor de Justiça do Estado do Tocantins. **Entrevista concedida a Egiane Moraes**. Palmas (TO), 15 ago, 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BRASIL. Presidência da República. **Mapa do Encarceramento: os Jovens do Brasil**. Brasília: 2015. Disponível em <[http://juventude.gov.br/articles/participatorio/0010/1092/Mapa\\_do\\_Encarceramento\\_-\\_Os\\_jovens\\_do\\_brasil.pdf](http://juventude.gov.br/articles/participatorio/0010/1092/Mapa_do_Encarceramento_-_Os_jovens_do_brasil.pdf)>. Acesso em: 7 mar. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei 11.343, 23 de agosto de 2006**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm)>. Acesso em: 02/mar. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins. Disponível em <[https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2\\_prod\\_1grau/](https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2_prod_1grau/)>. Acesso em: ago/set 2017.

FOUCAULT, M. **Vigiar e punir: história da violência nas prisões**. 28ª ed. Petrópolis: Vozes, 1987.

FREITAS, André Guilherme Tavares de. Criminalidade Feminina: alarmante realidade. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**. nº 60, p. 41-52, Abril/Jun 2016.

GUILHERMANO, Thais Ferla. **Fatores associados ao comportamento criminoso em mulheres cumprindo pena em regime fechado**. Dissertação de mestrado. Faculdade de Direito. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: 2000.

MARTINS, S. A mulher junto às criminologias: de degenerada à vítima, sempre sob controle sociopenal. Fractal: **Revista de Psicologia**, v. 21, n. 1, p. 111-124, Jan./Abr. 2009.

MOLINA, Antonio García-Pablos y. Régimen abierto y ejecución penal. **Revista de Estudios Penitenciários**, Madri, 1988, p. 41.

PIMENTEL, Elaine. **O amor bandido: as teias afetivas que envolvem a mulher no tráfico de drogas.** VI congresso Português de Sociologia. Universidade Nova de Lisboa. Faculdade de Ciências Sociais e Humanas. 25 a 28 de junho de 2008.

RAMOS, Luciana de Sousa. **Por amor ou pela dor? Um olhar feminista sobre o encarceramento de mulheres por tráfico de drogas.** Universidade Brasília. Brasília: 2012. Disponível em <[http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13758/1/2012\\_LucianadeSouzaRamos.pdf](http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13758/1/2012_LucianadeSouzaRamos.pdf)>. Acesso em: 02 fev. 2017.

THOMPSON, Augusto. **A questão penitenciária.** 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

# A ética e sua aplicação ao Ministério Público e ao promotor de Justiça: algumas considerações introdutórias

Felipe Schmidt<sup>1</sup>

## Resumo

O estudo trata da Ética e de sua aplicação ao Ministério Público e ao Promotor de Justiça. Tece considerações gerais e introdutórias acerca de aspectos conceituais da Ética, da Moral e da Deontologia Jurídica (Ética Profissional) e de suas semelhanças e distinções. Procura delinear uma Ética institucional do Ministério Público após a Constituição de 1988 (atribuições mais amplas, autonomia institucional, legitimidade de sua prática social) e uma Deontologia Jurídica (Ética Profissional) aplicável especificamente aos Promotores de Justiça (independência funcional, garantias e vedações, conduta pública e privada, imparcialidade, produtividade e atualização, contenção da vaidade, relações com imprensa, partes, juiz, polícia e advogados).

**Palavras-chave:** *Ministério Público. Promotor de Justiça. Ética. Deontologia Jurídica.*

---

<sup>1</sup> Promotor de Justiça de entrância final no Ministério Público do Estado de Santa Catarina, titular da 2ª Promotoria de Justiça da Comarca de Fraiburgo. Graduado, Especialista e Mestrando em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI/SC). Contato: felipeschmidt@mpsc.mp.br.

## Resumen

El estudio trata de la ética y de su aplicación al Ministerio Público y al Fiscal de Justicia. Tece consideraciones generales e introductorias acerca de aspectos conceptuales de la Ética, de la moral y de la deontología jurídica (Ética profesional) y de sus semejanzas y distinciones. Búsqueda delinear una ética institucional del Ministerio Público en el marco de la Constitución de 1988 (atribuciones más amplias, autonomía institucional, legitimidad de su práctica social) y una Deontología Jurídica (Ética Profesional) aplicable específicamente a los Promotores de Justicia (independencia funcional, garantías y sellos, conducta pública y privada, imparcialidad, productividad y actualización, contención de la vanidad, relaciones con la prensa, partes, juez, policía y abogados).

**Palabras clave:** *Ministério Público. Fiscales. Ética. Deontologia Jurídica.*

## 1 Introdução

O estudo tece considerações introdutórias sobre a Ética e sua aplicação ao Ministério Público e ao Promotor de Justiça.

São abordados inicialmente alguns aspectos gerais acerca de Ética, Moral e Deontologia Jurídica (Ética Profissional), com ênfase em sua concepção, etimologia, aproximação e distinção. Em seguida, procura-se delinear uma Ética do Ministério Público enquanto instituição, a partir de seu novo perfil traçado na Constituição de 1988. A partir de então, propõe-se uma Ética profissional (Deontologia Jurídica) específica do Promotor de Justiça, à luz de preceitos constitucionais e legais vigentes e de experiências hauridas do próprio cotidiano do exercício funcional.

A discussão dessa temática decorre da necessidade de se formular uma Ética do Ministério Público que seja apta a pautar e inspirar, de modo uniforme, consolidando assim uma cultura comum, a atuação institucional de todos os seus órgãos em face da

coletividade. Quanto à Ética Profissional (Deontologia Jurídica) dos Promotores de Justiça, busca-se nortear sua atuação para que ocorra de forma mais adequada, máxime como decorrência dos ataques que lhes vêm sendo reiteradamente dirigidos quando, em seu regular exercício funcional, expõem diversas ilicitudes e imoralidades praticadas por figuras proeminentes do país.

A pesquisa é baseada em fontes bibliográficas e legislativas e também em alguns aspectos concretos da experiência profissional do autor.

## 2 Ética, Moral e Deontologia Jurídica: concepção, aproximação e distinção

A fim de tratar da matéria que constitui o objeto deste estudo de maneira mais exata, convém inicialmente conceituar, relacionar, diferenciar e classificar, ainda que sucintamente e de modo geral, Ética, Moral e Deontologia Jurídica.

Ética e Moral são vocábulos que estão envolvidos em certa ambiguidade. (CARDOSO; CORREA, 1998, p. 25). Quanto à etimologia, Ética e Moral têm igual significado, qual seja, costume ou costumes. Aquela vem do grego *ethos*, e esta do latim *mores*, e ambas designam as regras de comportamento aceitas por determinada comunidade. (CARDOSO; CORREA, 1998, p. 26). Mas “apesar de equivalentes semanticamente, ética e moral não são a mesma coisa” (CARDOSO; CORREA, 1998, p. 27):

Isto porque representam faces diferentes da normatividade de que depende o costume. A moral é a face subjetiva, nela a norma é regra da ação reconhecida interiormente pelo sujeito. A ética é a face objetiva, já que a norma constitui-se em princípio norteador dos costumes do grupo social. A moral representa o ponto de vista do indivíduo, e a ética o ponto de vista da cultura.

Outra distinção diz respeito à coerção. A moral possui caráter determinado, traduz um sentimento de dever, enquanto a ética constitui um apelo orientador da ação de maneira global sem

explicitar o que fazer concretamente. (CARDOSO, CORREA, 1998, p. 28).

Quanto à conceituação de Deontologia e de Deontologia Jurídica, que designa a Ética profissional dos operadores do Direito, colhe-se do magistério de Langaro (1992, p. 3):

Deontologia é a “ciência dos deveres” ou simplesmente “tratado dos deveres”. Deontologia jurídica é a disciplina que trata dos deveres e dos direitos dos agentes que lidam com o direito, isto é, dos advogados, dos juizes e dos promotores de justiça, e de seus fundamentos éticos e legais.

No que toca à origem etimológica da palavra deontologia, deontos designa o que é obrigatório, o que “deve ser”, ao passo que logos significa ciência ou estudo. (CARLIN, 2005, p. 32). Desse modo, Deontologia Jurídica é o estudo do que “deve ser”, em termos de conduta profissional dos operadores do Direito em geral.

Nessa linha, a fim de disciplinar adequadamente seu objeto, a Deontologia Jurídica “requer normas reagrupadas em textos, estatutos ou códigos, exigindo, em seu estudo, noções de disciplina, falta e sanção, entendidas, coletivamente, posto que destinadas ao conjunto da profissão” (CARLIN, 2005, p. 33). Assim é que as normas de conduta dos membros do Ministério Público, bem como as sanções aplicáveis em caso de sua transgressão, estão vertidas na Constituição da República (especificamente as garantias que lhes são asseguradas e as vedações que lhes são impostas) e nas leis orgânicas nacional e estaduais da instituição.

Quanto à violação de regras deontológicas, esta pode ser direta ou indireta, conforme seu vínculo mediato ou imediato com a profissão, como se colhe da seguinte lição doutrinária:

Para que haja uma falta disciplinar, os códigos de deontologia exigem que esta possua uma ligação com a profissão: este liame será direto (falta profissional propriamente dita) ou indireto (quando há uma repercussão sobre a função, por exemplo, por faltas na ordem privada). Estas duas categorias de infrações disciplinares devem se encontrar inseridas nos diferentes textos deontológicos.

A falta de disciplina, ensina Bonnard, “consiste em toda falta que atente contra, direta ou indiretamente, uma função”. Corresponde à inconduta a certa obrigação (deontas = deveres) e pode ser de ordem privada (A) e de ordem profissional (B). (CARLIN, 2005, p. 126-127).

Ademais, a Deontologia Jurídica, quanto à sua sistematização, possui aspectos interno e externo, aquele voltado às relações com os profissionais da mesma carreira e este com pessoas alheias à profissão, como se infere do magistério de Carlin (2005, p. 36):

Mais precisamente, quanto ao seu objeto, o direito profissional, assim compreendidos os códigos de deontologia, podem ser divididos em direito interno e externo. Do ponto de vista interno, estas complicações constituem, antes de tudo, uma regulamentação da concorrência entre indivíduos que exerçam a mesma profissão (por exemplo: advogados). Os deveres do profissional concernem à ordem e aos colegas.

Sob o aspecto externo, a deontologia visa a repercussões a respeito de pessoas estranhas à profissão e cujo destino assegure o bom funcionamento de um serviço de interesse geral, dando ao público garantias.

Feitas essas breves considerações gerais acerca de Ética, Moral e Deontologia Jurídica (Ética Profissional), que permitem compreender de modo mais preciso as distinções e semelhanças entre seus âmbitos, passa-se neste ensejo ao exame da ética institucional do Ministério Público, à luz de seu novo perfil delineado pela Constituição de 1988.

### 3 Ética institucional do Ministério Público a partir da Constituição de 1988

A Constituição da República de 1988 não apenas deu novos contornos ao Ministério Público, mas praticamente o refundou, ao concebê-lo, nos termos de seu art. 127, caput, como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, à qual incumbe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e



dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Acerca da atual conformação do Ministério Público, leciona Sanches (2013, p. 106):

O novo perfil institucional que corresponde à relevante missão constitucional que foi atribuída ao Ministério Público, transformou a instituição em guardião da legalidade democrática, depositária das expectativas da sociedade, que passou a ter no Parquet um verdadeiro aliado, redefinindo o sentido e o caráter de sua atuação, como instrumento de concretização da cidadania.

Quanto às atribuições gerais cometidas pela Constituição da República ao Parquet, há que se aduzir inicialmente que “a defesa da ordem jurídica é o objetivo da atuação do Ministério Público” (MAZZILLI, 2007, p. 69), que deve promovê-la com imparcialidade e destemor.

Já a defesa do regime democrático se dá não apenas pela obrigatória atuação da instituição na matéria eleitoral, mas também na sua procura pela afirmação dos princípios e pela busca dos objetivos do Estado Democrático de Direito no Brasil (art. 1º e art. 3º da Constituição da República), por seu funcionamento como ombudsman e mesmo pela fiscalização da constitucionalidade de leis e outros atos normativos do poder público.

No que tange aos interesses sociais, podem ser identificados como interesse público primário, bem comum ou geral, cuja guarda e promoção competem por excelência ao Ministério Público em face de sua destinação institucional, ao passo que, quanto aos interesses individuais indisponíveis, tem-se que a indisponibilidade que enseja sua defesa pelo Ministério Público pode decorrer de seu próprio objeto (natureza da lide) ou da condição da pessoa que o titulariza (qualidade da parte), o que deve ser avaliado em cada caso que lhe seja submetido a exame.

Outrossim, é expressamente vedada ao Ministério Público a representação judicial e a consultoria jurídica a entidades públicas (art. 129, IX, da Constituição da República).

Assim, vê-se que a Constituição da República ampliou sobremaneira o alcance das atribuições do Ministério Público na tutela dos direitos, circunstância que é essencial para a compreensão de sua Ética institucional, voltada à plena consecução de seus misteres constitucionais, no âmbito da Democracia e em favor da sociedade que representa.

Agregada à ampliação das funções do Ministério Público, veio a previsão de sua autonomia institucional, compreendida como liberdade que tem cada ramo do Ministério Público de tomar as decisões que lhe são próprias, sob os aspectos funcional, administrativo e financeiro (VASCONCELOS, 2009, p. 22), sem subordinação a outros órgãos do Estado, observadas apenas a Constituição e as leis vigentes (MAZZILLI, 2007, p. 72).

Nessa linha, pelo art. 127, §2º, da Constituição da República, ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional e administrativa, podendo propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por meio de concurso público de provas ou de provas e títulos, a política remuneratória e os planos de carreira, cabendo à lei dispor sobre sua organização e funcionamento. No que tange à autonomia financeira, a Constituição prevê em seu art. 127, §§ 3º a 6º, em suma, que o Ministério Público elaborará sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias.

A autonomia institucional, projetada especificamente nesses três âmbitos (funcional, administrativo e financeiro), permite ao Ministério Público o adequado exercício de suas atribuições constitucionais e legais, sendo de vital importância para seu pleno e independente funcionamento, mesmo porque não raro a instituição está em confrontação com os detentores do poder (VASCONCELOS, 2009, p. 22), a cujos interesses não deve e não pode se curvar.

Dessa nova concepção constitucional do Ministério Público, com atribuições ampliadas e voltadas exclusivamente para a

sociedade e autonomia assegurada, decorre uma Ética institucional. Segundo Brüning (2002, p. 157-158) “a ética de uma instituição se manifesta nos usos e costumes, nas tradições, na lei estatal que a define e organiza e, sobretudo, na legitimidade de sua prática social”, inteligência que é em tudo aplicável ao Ministério Público.

No que tange pontualmente à legitimidade de sua prática social, há que se repisar que o Ministério Público serve exclusivamente à sociedade, e não ao Estado ou aos governos. O Ministério Público é, na dicção de Lyra (2001, p. 70), “o curador do interesse geral, o patrono do interesse coletivo”. Nessa mesma linha, já se reconheceu que “os interesses mais relevantes e emergentes numa sociedade em transformação passaram a ser titularizados pelos Promotores” (NALINI, 2015, p. 662). Em face de tais circunstâncias, a proximidade do Ministério Público (instituição e membros) com a sociedade a que serve se mostra fundamental para legitimar, junto a esta, suas práticas.

Assim, conclui Brüning (2002, p. 161-162):

Como se pode ver, é possível identificar a ética do Ministério Público com uma ética social, humanitária, voltada para a defesa dos interesses das pessoas humildes, incapazes e, mais recentemente, identificadas com a defesa de diversificados interesses coletivos e difusos, como o meio ambiente, por exemplo.

Deste amplo e relevante compromisso podemos dizer que a ética do Ministério Público consiste numa ética humanitária ou mesmo holística, comprometida com a defesa da ecologia, dos consumidores, dos hipossuficientes; uma ética universal e democrática, de humanização da justiça e da lei, regida por princípios que fornecem uma visão de integridade, de justiça real e não apenas formal.

Mas a despeito desses princípios, funções e objetivos de estatura constitucional que conformam a ética institucional do Parquet, “a cultura jurídica do Ministério Público, fruto da formação da grande maioria de seus membros, está fortemente marcada pelo paradigma do normativismo jurídico” (AREND; BRANDÃO, 2002, p. 49). Segundo Arend e Brandão (2002 p. 49), “comprovam tal

afirmativa a atuação preponderantemente estatística que a instituição fomenta na atividade dos Promotores e Procuradores de Justiça e o perfil da formação cultural selecionado nos concursos públicos para ingresso na carreira”. E concluem:

Com certeza, o domínio da dogmática - também uma ansiedade cartesiana - não é atributo exclusivo e suficiente para modelar um promotor de justiça, até porque muitos dos compromissos da dogmática jurídica para com a humanidade ainda continuam solenemente banalizados, sem contar outros perfis de conflitos para os quais ela ainda silencia.

A apreensão de outros saberes das ciências humanas e também das ciências da natureza são fundamentais para operar a transformação e manter a legitimidade do Ministério Público perante a sociedade, afinal nestes tempos em que fronteiras entre a ciência e a humanidade estão cada vez mais tênues, imprescindível manter-se atento às novas formas do poder já ditadas pelo biopoder e pela biopolítica. (AREND; BRANDÃO, 2002, p. 51).

Desse modo, é preciso dar efetiva consecução à ética institucional do Ministério Público delineada a partir da Constituição da República de 1988, a fim de contribuir para solucionar a crise de sua cultura jurídica e de manter e reforçar sua legitimação social, tarefa que cabe precipuamente aos membros da instituição.

Assim, delineada, mesmo em linhas gerais, a ética institucional do Ministério Público, é relevante, neste passo, examinar a ética profissional (Deontologia Jurídica) do Promotor de Justiça.

## 4 Ética do Promotor de Justiça (sua Deontologia Jurídica)

A ética do Promotor de Justiça, tal qual a dos titulares de funções públicas em geral, mas notadamente a daqueles cujos misteres envolvem o exercício de parcela da soberania do Estado, de modo que podem ser qualificados de agentes políticos, como são os membros do Ministério Público (SANCHES, 2013, p. 107), tem despertado interesse desde a Antiguidade.

Assim é que Platão, no livro *A República*, discorre acerca dos predicados que devem ter os juízes e magistrados (estes identificados pelo filósofo como agentes públicos em geral) na cidade, concepção que em tudo é aplicável, ainda atualmente, aos integrantes do Ministério Público, como se infere dos seguintes excertos daquela obra:

o juiz, meu amigo, ainda que tenha de governar a alma de outrem pela sua, não tem necessidade de andar na companhia das almas perversas, nem que tenha percorrido a série de todos os crimes, com o único fim de poder, com acuidade, conjeturar por si mesmo os crimes dos outros, como o médico conjetura as doenças do corpo; ao contrário, é preciso que se tenha mantido ignorante e pura do vício, se se quer que julgue corretamente o que é justo. Eis por que motivo as pessoas honradas se mostram simples na sua juventude e são facilmente enganadas pelos maus, visto que não há nelas modelos de sentimentos semelhantes aos dos perversos. (PLATÃO, 1997, p. 104).

[...]

não convém que um juiz seja jovem, mas velho; é preciso que tenha aprendido tarde o que é a injustiça, que a tenha conhecido sem alojá-la em sua alma, mas estudando-a longamente, como uma estranha, na alma dos outros, e que a ciência, e não a sua própria experiência, lhe faça sentir claramente o mal que ela constitui. (PLATÃO, 1997, p. 104).

[...]

devemos escolher para magistrados aqueles que nos parecerem capazes de zelar pelas leis e as instituições da cidade. (PLATÃO, 1997, p. 191).

[...]

tomaremos magistrados preferivelmente os que, conhecendo a essência de cada coisa, não são inferiores aos outros nem em experiência nem em nenhuma espécie de mérito”; “seria absurdo não escolhê-los, se, quanto ao resto, em nada são inferiores aos outros”; “é necessário que homens que devem ser como acabamos de dizer possuam, além disso, uma outra qualidade [...], a sinceridade, uma tendência natural para não admitirem voluntariamente a mentira, mas odiá-la e amar a verdade. (PLATÃO, 1997, p. 192).

Projetando as lições do filósofo grego à atualidade, e considerando o Ministério Público brasileiro pós-1988, no contexto de sua Ética institucional acima delineada, tem-se inicialmente que, na forma do art. 127, §1º, da Constituição da República, figura entre os princípios institucionais do Ministério Público a independência funcional, “princípio segundo o qual cada membro e cada órgão do Ministério Público gozam de independência para exercer suas funções, em face de outros membros e órgãos da mesma instituição” (MAZZILLI, 2007, p. 72). Dessa forma, em sua atividade-fim, “os membros do Ministério Público devem obediência à Constituição, às leis, e à sua consciência, possuindo liberdade de convicção, não estando submetidos à vontade de quem quer que seja” (VASCONCELOS, 2009, p. 107)..Quanto ao ponto, a lição de Carlin (2005, p. 107) quanto ao Poder Judiciário é em tudo aplicável ao Ministério Público:

A total independência da função do Judiciário, em relação a todos, é inerente a um princípio essencial, traduzido no fato de o juiz decidir em consciência e em respeito ao direito, sem nenhuma pressão, direta ou indireta (influências externas e internas), vertical (dos superiores hierárquicos) ou horizontal (outros julgadores).

Certo, observe-se, que a independência é, antes de tudo, uma questão de caráter, de liberdade íntima do juiz, de sua forma moral, sendo que ela deve ser material e intelectual e dominada por um postulado chave do Judiciário que resume todos os outros: o princípio da inamovibilidade, garantidor de seus direitos profissionais e extraprofissionais, assegurando-lhe independência e imparcialidade.

Dessa forma, mais do que propriamente um princípio institucional do Ministério Público, a independência funcional é uma questão de consciência, caráter e postura do próprio Promotor de Justiça, que deve ser exercida e revelada cotidianamente em sua atuação funcional junto à comunidade, que assim por certo reconhecerá, mesmo espontaneamente, aquele predicado no órgão ministerial que a serve.

A Constituição da República também dispõe sobre as garantias asseguradas aos membros do Ministério Público, entre

as quais, nos termos de seu art. 128, §5º, I, a vitaliciedade, após dois anos de exercício, não podendo perder o cargo senão por sentença judicial transitada em julgado (alínea a), a inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, mediante decisão do órgão colegiado competente do Ministério Público, pelo voto da maioria absoluta de seus membros, assegurada ampla defesa (alínea b), e a irredutibilidade de subsídio, fixado na forma do art. 39, § 4º, e ressalvado o disposto em seus arts. 37, X e XI, 150, II, 153, III, 153, § 2º, I (alínea c).

Como já sabido, tais garantias protegem propriamente não a pessoa natural do membro do Ministério Público (pois se assim fosse representariam verdadeiro privilégio, incompatível com a igualdade de todos perante a lei), mas sua figura enquanto órgão de execução da instituição e principalmente o exercício de suas atribuições funcionais. Tais garantias também consistem, ainda que de modo indireto, em segurança conferida a toda a sociedade quanto à atividade desempenhada pelo Promotor de Justiça.

Também as vedações aos membros do Ministério Público são disciplinadas em sede constitucional, entre as quais, nos termos do art. 128, §5º, II, da Constituição da República, receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas processuais (alínea a), exercer a advocacia (alínea b), participar de sociedade comercial, na forma da lei (alínea c), exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de magistério (alínea d), exercer atividade político-partidária (alínea e) e receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei (alínea f). Na forma do art. 128, §6º, c/c art. 95, parágrafo único, V, da Constituição da República, é vedado aos membros do Ministério Público exercer a advocacia no juízo ou tribunal perante o qual oficiavam, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração.

As referidas vedações, tais quais as garantias antes abordadas, visam a garantir o pleno desempenho das funções institucionais dos membros do Ministério Público, assegurando que suas atribuições sejam exercidas de modo isento e correto.

Essas as bases constitucionais expressas da Ética Profissional (Deontologia Jurídica) do Promotor de Justiça, que vai pormenorizada em dispositivos das leis orgânicas nacional e estaduais de regência da instituição.

Passando a aspectos mais concretos da Deontologia Jurídica dos membros do Ministério Público, a conduta do Promotor de Justiça, tanto em sua vida pública quanto privada, é questão de relevância, que atrai a atenção de tantos quantos com ele se relacionam profissionalmente e de sua atuação dependem. Aliás, a preocupação com a conduta se inicia mesmo antes do ingresso na carreira, como leciona Langaro (1992, p. 87):

[...] exigem-se do candidato ao Ministério Público requisitos pessoais, marcantes de sua personalidade na alta missão, de relevância pública e social.

Assim, indispensável se faz que o desempenho da função reúna no candidato atributos, como de uma inteligência arguta, de uma memória fiel, de uma personalidade com consciência moral reta e acentuada independência pessoal e moral. Além de tudo, deve exibir, em seu comportamento privado e funcional, uma segura maturidade psíquica e segura estabilidade emocional. Na sua imparcial função deve mostrar lúcida percepção da realidade dos fatos e perfeito equilíbrio na valorização ética das partes e na interpretação justa da lei. Por fim, e acima dos referidos requisitos pessoais, que o membro do Ministério Público, como riqueza inatingível, seja um homem de caráter bem formado e de profunda consciência dos deveres e direitos da função pública. (grifos no original)

No mesmo sentido, quanto à seleção de candidatos à carreira ministerial, vai a posição de Lyra (2001, p. 73): “Alselme Petetin preconiza para a investidura do Ministério Público a escolha severa de pessoas, que mais se recomendem pela gravidade e pela probidade do caráter do que pelo talento e eloquência”, predicados



esses imprescindíveis ao correto e fiel desempenho das atribuições conferidas pela Constituição da República ao órgão ministerial. Além disso, dado o crescente número de diplomados em Direito interessados no ingresso na carreira, “para um concurso que avalia memorização, o risco de se admitir pessoa inapta ao desempenho das funções ministeriais é cada vez mais presente” (NALINI, 2015, p. 668).

Após o ingresso na carreira, o Promotor de Justiça, tal qual o Juiz, “deve ter a convicção de que está ao serviço da sociedade em que vive, fundamento suficiente de seu equilíbrio e estabilidade. Possuir, claramente, consciência da imprescindibilidade do bom trabalho e da confiança daqueles que se apresentam diante dele” (CARLIN, 2005, p. 82).

Mas, diferentemente do Magistrado, que obedece ao princípio da inércia, o Promotor de Justiça é órgão agente, que provoca a atuação do Poder Judiciário, sendo, no magistério de Nalini (2015, p. 665) “o juiz ético do cabimento da iniciativa ou intervenção” do Ministério Público, mesmo porque “quase sempre depende de sua consciência perseguir a realização de alguns valores, interessar-se efetivamente pela concretização da justiça e exaurir o imenso rol de suas incumbências, para o que se pede considerável esforço e disposição ao sacrifício”.

Ainda, há que se ter em conta que “a vinculação do Promotor a grupos ou a expressões de força na comunidade pode tolher sua independência para a persecução em termos penais e de improbidade” (NALINI, 2015, p. 665). Desse modo, deve o Promotor de Justiça evitar relações e contatos de natureza não institucional com quem quer que seja que possa ser atingido, direta ou indiretamente, por sua atuação funcional. Acerca desse ponto, veja-se novamente a lição de Nalini (2015, p. 666):

Os prejudicados com a atuação ministerial sabem que é impossível a sua remoção, como se fora um funcionário subalterno. Por isso mesmo, investem num assédio sutil, na exploração da vaidade, no

envolvimento aparentemente afetivo. Até que o Promotor fique enredado e não enxergue o que acontece naqueles ambientes por ele frequentados, mas que reclamariam sua atuação mais firme, liberta de quaisquer laços de dependência.

Nessa linha, é necessário ao Promotor de Justiça, além de independência funcional, já examinada, ter imparcialidade. Vale dizer, deve ele defender o interesse de todos, e não o de alguns poucos, não sendo admissível que se utilize de seu cargo para promover perseguições ou desfavorecimentos em face de quem quer que seja. Acerca da imparcialidade, veja-se o ensinamento de Lyra (2001, p. 75):

Imparcialidade não quer dizer, porém, displicência, negligência, indiferença.

O Promotor Público precisa conhecer, compreender e interpretar todas as realidades, todas as lutas em que se chocam os homens, todos os problemas que se debatem na sociedade, para corresponder aos seus deveres, na polêmica judicial. Como homem público, na sua mais bela modalidade, renunciará, no exercício do cargo, a qualquer reserva mental, a qualquer preconceito, a qualquer facciosismo.

Ainda no âmbito da imparcialidade, no que tange às relações do Promotor de Justiça com o poder político, há que se fazer outra vez referência à lição de Lyra (2001, p. 109) para o qual “o homem da lei não pode transformar-se em agente dócil do homem do poder”, de modo que o membro do Ministério Público “pondo em movimento a máquina judiciária, não age em nome do Poder Executivo ou sob a sua orientação, e sim em nome da sociedade, sob a orientação da lei” (LYRA, 2001, p. 117). Nessa linha, o Promotor de Justiça, tal qual o Juiz, “deve distanciar-se daquelas ações de natureza partidária, que ensejariam motivos bastantes para acreditar-se estar ele envolvido em atividades interditas” (CARLIN, 2005, p. 55).

No que tange à produtividade em seu exercício funcional, desdobramento da eficiência que pauta a atuação de toda a Administração Pública (art. 37, caput, da Constituição da

República), deve o Promotor de Justiça envidar todos os esforços para cumprir (e, se possível, superar) as metas de trabalho fixadas pela Corregedoria-Geral do Ministério Público.

Todavia, cabe anotar que a quantidade de trabalho apresentada não pode vir em prejuízo de sua qualidade. Conforme Carlin (2005, p. 80), “a confrontação diária do binômio quantidade-qualidade e as pressões cotidianas e afetivas, onde a ética, muitas vezes, opõe-se à estatística, são o problema da produtividade. A ética se situa na escolha da solução da melhor justiça”.

Por isso, a fim de buscar sempre o aprimoramento dos serviços, o Promotor de Justiça tem também a obrigação de atualização, ou seja, de desenvolver estudos constantes, principalmente no(s) ramo(s) da Ciência do Direito em que desempenha suas atribuições, mas não apenas nele(s), tendo em vista a possibilidade de substituição ou colaboração com outros órgãos ministeriais atuantes em matérias por vezes distintas, além da perspectiva de movimentação na carreira, que pode conduzir o órgão do Ministério Público a atuar em searas diversas das da lotação de origem.

Os estudos contínuos, além de garantirem a eficiência da atuação institucional, levam ao refinamento do próprio Promotor de Justiça, o que acaba por favorecer seu desempenho funcional, como leciona Carlin (2005, p. 62-63):

A vida é um processo contínuo de superação. Os estudos servem, eficazmente, para cultivar a personalidade, aperfeiçoar a convivência social, disciplinar a inteligência, despertar o espírito crítico, a objetividade e a metodologia, indispensáveis à interpretação das leis, fomentar a prudência e a humildade, suficientes para ensinar o caminho da verdade, exaltando o seu sentido moral e, por último, incendiar a ânsia da liberdade, do respeito às pessoas e da solidariedade humana, fazendo compreender que são o melhor instrumento da convivência do império do direito, da ordem, da paz e da Justiça.

Todavia, os estudos e outras atividades similares, como lecionar em instituições de ensino superior ou cursos preparatórios

para carreiras jurídicas, não podem se sobrepor, em importância, ao trabalho pelo qual o Promotor de Justiça é responsável, o que viria, ao contrário do que se pretende, resultar em prejuízo da atuação institucional. Veja-se a advertência de Lyra (2001, p. 94):

Enquanto isso, o crime espera punição, os prazos decorrem, aproxima-se a prescrição, desaparecem ou se tornam deficientes as provas, quase sempre confiadas à memória das testemunhas.

A ciência não pode ser cúmplice ou instrumento da impunidade ou da iniquidade, pois a sua única finalidade é o aperfeiçoamento da civilização e o bem da humanidade.

Deve ainda o Promotor de Justiça conter a vaidade que acaso tenha, que por certo vem em prejuízo de sua atuação funcional. Acerca da matéria, leciona Nalini (2015, p. 667):

A vaidade é uma companhia indesejável, mas muito próxima a determinada espécie de pessoa. O promotor pode ser atingido por ela. Compreende-se que, detentor de bandeiras as mais simpáticas – a defesa do meio ambiente, da cidadania, do patrimônio público, dos consumidores, das minorias indígenas e de todas as outras minorias –, dispensem-lhe privilegiado tratamento os profissionais da comunicação. Isso não pode converter-se em estímulo para um atuar às vezes temerário, mas garantidor da fama transitória reservada aos heróis descartáveis.

Sobre esse aspecto, também se manifestou Lyra (2001, 93):

Na sua função, o Promotor Público não pode visar a prosperidade ou a glória. Essa não se conquistaria com a remuneração com que se retribui a inteira atividade na audiência, no foro, no gabinete, nas repartições, dentro e fora de légua, na anacrônica expressão do regimento de custas. A glória ainda é mais longínqua e imprópria.

Aliás, nada mais aberrante do que a vaidade do Promotor Público pelos resultados dos julgamentos. Ora, o Promotor Público não é responsável pelas absolvições nem autor das condenações, mas o processo, a lei e o critério do julgador. Não é por sua vontade ou diretamente, por seu esforço, que se condena ou absolve.

Há ainda que se tratar sobre o impedimento e a suspeição do órgão ministerial nos casos previstos na legislação (arts. 252 a 256 e 258 do Código de Processo Penal e arts. 144, 145 e 148, I, do Código

de Processo Civil). Aqui, mais do que examinar cada hipótese de suspeição ou impedimento, cabe considerar, de maneira geral, que é dever do Promotor de Justiça declarar-se suspeito ou impedido nas hipóteses legais (art. 43, VII, da Lei n. 8.625/93) e anotar que, caso não o faça, poderá ser responsabilizado pelos prejuízos que causar, e não apenas na seara funcional (administrativa), mas também cível e criminal.

No que tange ao âmbito particular, ao Promotor de Justiça “é facultado exercer todos os direitos de cidadão em sua vida privada, nos limites em que ela não interfira nas suas atividades profissionais” (CARLIN, 20052, p. 81). Assim, não deve o Promotor de Justiça descuidar de seu comportamento privado (v.g. consumo excessivo de álcool, uso inadequado de documentos de identificação funcional, forma como se apresenta em público, lugares que frequenta, pessoas com quem se relaciona), que por certo, notadamente em pequenas cidades do interior, tem grande influência sobre a credibilidade e respeitabilidade da imagem e do trabalho, não só do Promotor de Justiça, mas do próprio Ministério Público.

Também as relações do Promotor de Justiça com a imprensa devem ser marcadas pela moderação, de modo que não seja “acusado de se aliar à mídia para divulgar informações temerárias” (NALINI, 2015, p. 668), de ter violado seu sigilo funcional, cometido lesão à honra de terceiros ou ainda de ser inclinado ao espetáculo. É lição de Lyra (2001, 105):

Já nos referimos aos prejuízos que traz o amor à publicidade por parte do Promotor Público. Além disso, daí resultam inconveniências à tática funcional, quando se desvendam as armas e os rumos, às vezes previamente, para não falar no péssimo efeito da apresentação parcial ou artificial ou problema em apreço. Ocorrem, assim, desvirtuações profundamente nocivas, facilitando-se, com os debates jornalísticos, a penetração, nas causas, dos interesses e das paixões, quando não a exploração industriosa dessas tendências exibicionistas. Quase sempre fica enfraquecida a ação dos membros do Ministério Público ou dos juízes, pelas competições, pelos constrangimentos, pelos atritos, pelas rivalidades estimuladas aos olhos da opinião pública.

As entrevistas, mesmo sob o aspecto doutrinário, podem envolver compromissos, prevenir os adversários, que aproveitam as opiniões externadas, quando as mesmas teses se agitam nos casos concretos.

Assim, por cautela, deve o Promotor de Justiça, a título de informação à comunidade em que atua, apenas falar ao público sobre as providências que eventualmente já tomou quanto a dada matéria, nada referindo acerca daquelas que ainda adotará. Ademais, mesmo quanto às ações que já promoveu, por vezes deve cogitar da conveniência de aguardar a emissão de pronunciamento judicial (v.g. liminar ou sentença) acerca delas, para só depois se manifestar, ainda que a decisão venha a desafiar recurso, circunstância que deve igualmente ser informada ao público. Também não deve o Promotor de Justiça se posicionar publicamente sobre temas que não estejam sob sua responsabilidade, mas a cargo de outro órgão ministerial.

As relações do Promotor de Justiça com a vítima e o réu, bem assim com as partes, devem se pautar por postulados elementares de certos valores absolutos, como o respeito à vida, à dignidade e à honra da pessoa, além de cortesia e probidade. Quanto à postura do Promotor de Justiça diante do réu e da vítima no processo criminal, escreveu Lyra (2001, p. 80):

Faltarão, no entanto, à ética, numa de suas regras essenciais, o Promotor Público que injuriar o réu, ou, mesmo, vexá-lo sem estrita necessidade. Mais do que violação da ética, isso constitui covardia, na rigorosa expressão da palavra. É, também, impolítico, desastrado, contraproducente esse procedimento pelo péssimo efeito, pelo desprestígio da função, pelo descrédito do orador judiciário.

Não se deve esquecer, no entanto, que, pelo menos, tão sagrada quanto a do réu é a pessoa da vítima.

Ainda, não pode o Promotor de Justiça dar aconselhamento jurídico às partes, uma vez que lhe é vedado exercer a advocacia (art. 128, II, b, da Constituição da República), sob pena de sua suspeição, quebra da imparcialidade e da igualdade entre os litigantes e até de responsabilização. Tampouco pode, como visto, dar orientação jurídica a agentes públicos (v.g. Prefeito, Vereadores, Secretários e

Procuradores Municipais), uma vez que lhe é vedada a consultoria jurídica a entidades e órgãos públicos (art. 129, IX, da Constituição da República), o que pode comprometer sua atuação, embora, em especial em pequenas cidades do interior, seja por aqueles comumente instado a fazê-lo.

Quanto às relações do Promotor de Justiça com os Magistrados, há que se ter em conta, novamente, a lição de Lyra (2001, p. 131), para o qual “o Promotor Público e o Juiz participam, por igual, da entidade Justiça Pública”, de modo que, em suma, “no convívio saudável entre ambos, o melhor proveito é o da justiça” (NALINI, 2015, p. 678).

Quanto às relações com a Polícia, “no trato com as autoridades policiais, cumpre ao Promotor Público, além do respeito devido às prerrogativas daqueles colaboradores e não subordinados, pugnar pelo prestígio que advém da sua correção” (LYRA, 2001, p. 121).

Com efeito, não há subordinação funcional entre Delegado de Polícia e Promotor de Justiça, competindo a este, todavia, o controle externo da atividade-fim (investigação) desenvolvida por aquele (art. 129, VII, da Constituição da República). Ainda segundo Lyra (2001, p. 116), “o que ao Promotor Público não cabe é, arbitrariamente, anular ou comprometer as legítimas iniciativas policiais. Mas, então, será frouxo ou prevaricador, sofrendo as consequências disso, como qualquer outro funcionário”.

No que tange às relações dos Promotores de Justiça com os advogados, há que se ter sempre presentes as recomendações de Lyra (2001, p. 192):

Perdoem-me os meus queridos amigos os advogados criminais. Mas, quando os veja na tribuna, fulgurantes de audácia e de hipocrisia, negando a luz do sol, fazendo do preto branco e do quadrado redondo, acusando a vítima que morreu e não o réu que matou, incriminando o Promotor Público que, se o réu não tivesse cometido um crime, nada teria a ver com ele, fulminando as testemunhas porque cumpriram um dever legal, que é, também, um dever cívico, estigmatizando a autoridade policial, que investigou, que reuniu, afanosa e

perigosamente, os elementos de prova, lembro-me de um estelionato contra a sociedade. Com essas mistificações geniais, obtém lucro e proveito, além da glória e da popularidade (os grandes advogados criminais de hoje, em regra, serão os deputados de amanhã).

Nosso lema para com os advogados, mesmo quando nos procuram para antecipar argumentos ou diretrizes, para trocar impressões sinceras sobre a causa, há de ser a de Floriano: confiar, desconfiando sempre... O conceito de lealdade e de sinceridade assume, às vezes, elasticidade imprevista para gritar da tribuna confidências ou reservas, dúvidas ou intenções íntimas que a boa fé ou a ingenuidade revelaram... Sejamos intransigentes no terreno em que qualquer conciliação raia pela prevaricação, em que qualquer concessão se equipara à frouxidão. No trato diário, nos incidentes que a marcha do processo provoca, permitindo ou, mesmo, exigindo entendimentos ou esclarecimentos, sem ultrapassar as fronteiras do dever, tratemos a todos, cordial e cortesmente, como colegas, como auxiliares da Justiça, nunca, porém, como amigos, pois, mesmo esses, costumam separar a amizade do negócio... Isso é que é prudente e útil.

Com efeito, é comum que advogados venham demandar do Promotor de Justiça, às vezes até de modo velado ou indireto, atividade de consultoria jurídica (v.g. indagando que medida devem adotar em face de determinado caso concreto) e/ou a antecipação de seu entendimento (v.g. questionando qual sua posição acerca da dada matéria), que em nenhuma hipótese devem ser prestadas, sob pena de suspeição e conseqüente necessidade de afastamento do Promotor de Justiça do processo judicial ou procedimento extrajudicial e de quebra de imparcialidade do Ministério Público e rompimento do equilíbrio processual entre as partes (uma vez que o patrono de uma das partes teria obtido acesso privilegiado à informação de gênese do órgão ministerial), o que de modo algum interessa à instituição.

Quanto a essa postura, cabe referência a Nalini (2015, p. 664):

O advogado é um profissional liberal que, na busca pela subsistência, muita vez se vê na contingência de patrocinar causas em que não acredita. Por isso é que a ambigüidade ética está à mostra. É muito tênue a barreira entre uma postura exemplar e a defesa a todo custo do patrocinado. O repertório de questões práticas em que o tema



transparece avoluma-se e se presta a um saudável exercício de reflexão sobre a ética no processo.

Desse modo, cabe ao Promotor de Justiça atentar para esses e outros aspectos de Deontologia Jurídica (Ética profissional) quando de sua atividade funcional, a fim de dar consecução à Ética que deve pautar a atuação institucional do Ministério Público.

## 5 Considerações finais

Ao final deste estudo, observou-se que a Ética, a Moral e a Deontologia Jurídica são matérias distintas, porém correlatas. A Ética e a Moral designam regras de comportamento adotadas por determinada comunidade. A Deontologia Jurídica trata das regras de conduta dos profissionais do Direito, sendo seu aspecto interno voltado à relação com integrantes da mesma carreira e seu aspecto externo às relações com pessoas alheias à profissão. As normas de conduta profissional dos membros do Ministério Público estão previstas na Constituição, bem assim nas leis orgânicas da instituição.

A Ética do Ministério Público decorre de seu novo perfil institucional traçado pela Constituição de 1988, que o estruturou como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado à qual incumbe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

A Constituição de 1988 ampliou sobremaneira as atribuições do Ministério Público quanto à tutela dos direitos, previu entre seus princípios institucionais a independência funcional e conferiu ao órgão autonomia institucional nos âmbitos funcional, administrativo e financeiro. Ainda, a instituição tem que atuar com os olhos voltados à sociedade, em face da legitimidade de sua prática social.

A Ética dos membros do Ministério Público, tal qual a dos agentes públicos em geral, é objeto de preocupação desde

a Antiguidade e continua sendo questão relevante, exigindo-se predicados pessoais já do candidato ao ingresso na carreira.

O Promotor de Justiça, em suma, deve ter consciência de que atua para a coletividade e fazê-lo com independência e imparcialidade. Assim, deve se distanciar de questões político-partidárias, se empenhar para cumprir as metas de produtividade fixadas por seu órgão correccional, zelando ainda pela qualidade do trabalho, buscar constante aperfeiçoamento, conter sua vaidade pessoal, se declarar suspeito ou impedido quando necessário e manter ilibada vida pública e privada.

No que tange à relação com entidades, órgãos e pessoas alheias ao Ministério Público, o Promotor de Justiça deve, em síntese, se pautar com moderação quanto à imprensa, com respeito ao réu e à vítima e cortesia quanto às partes, às quais não pode dar aconselhamento jurídico, ter boa relação com a autoridade judiciária, colaborar com a Polícia e ter prudência quanto aos advogados.

Enfim, a matéria ora abordada, além de relevante e atual, é extremamente vasta e controvertida, de modo que estas considerações não exaurem o tema, sendo apenas breves apontamentos acerca dele.

## Referências

AREND, Márcia & BRANDÃO, Paulo de Tarso. Holismo e Cultura Jurídica no Ministério Público. In: MONDARDO, Dilsa & FAGÚNDEZ, Paulo Roney Ávila (orgs.). **Ética holística aplicada ao Direito**. 2. ed. Florianópolis: OAB/SC, 2002.

BRÜNING, Raulino Jacó. *Ética Humanitária do Ministério Público*. In: MONDARDO, Dilsa & FAGÚNDEZ, Paulo Roney Ávila (orgs.). **Ética holística aplicada ao Direito**. 2. ed. Florianópolis: OAB/SC, 2002.

CARDOSO, Sérgio Eduardo & CORREA, Joseane Aparecida. Direito, Moral e Ética. In: CARLIN, Volnei Ivo (org. e coautor).

**Ética e bioética.** Novo Direito e Ciências Médicas. Florianópolis: Terceiro Milênio, 1998.

CARLIN, Volnei Ivo. **Deontologia jurídica: ética e justiça.** 3. ed. Florianópolis: OAB/SC, 2005.

LANGARO, Luiz Lima. **Curso de deontologia jurídica.** São Paulo: Saraiva, 1992.

LYRA, Roberto. **Teoria e prática da Promotoria Pública.** Porto Alegre: SAFE, 1989; Reimpressão, 2001.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Introdução ao Ministério Público.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

NALINI, José Renato. **Ética geral e profissional.** 12. ed. São Paulo: RT, 2015.

PLATÃO. **A República.** Tradução de Enrico Corvisieri. Coleção Os Pensadores. São Paulo: Nova Cultural, 1997.

SANCHES, Helen Crystine Corrêa. A atuação do Ministério Público e a fraternidade. In: VERONESE, Josiane Rose Petry & OLIVEIRA, Olga Maria B. Aguiar de. (orgs.) **Direito e Fraternidade.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

VASCONCELOS, Clever Rodolfo Carvalho. **Ministério Público na Constituição Federal. Doutrina esquematizada e jurisprudência.** Comentários aos artigos 127 a 130 da Constituição Federal. São Paulo: Atlas, 2009.

# Sobre as notícias falsas - fake news: uma análise a partir das redes sociais e aplicativos de comunicação digital

Geraldo da Silva Gomes<sup>1</sup>

## Resumo

O texto aborda questões sobre a disponibilização das “notícias falsas” (fake news) nas redes sociais e aplicativos digitais de comunicação imediata. A abordagem ateve-se a uma reflexão básica sobre os elementos que caracterizam a informação e os aspectos do constructo “pessoalidade digital”, esta última fortalecedora da ideia de que todos fazem parte de um único ser conectado. No tocante às notícias falsas, buscou-se salientar a importância que estas vêm ganhando na sociedade e os riscos para a veracidade dos fatos, fontes originais produtoras de conteúdos e a esfera de sociabilidade das pessoas.

**Palavras-chave:** Notícias falsas. Fake news. Redes sociais. Pessoa. Informação.

## Resumen

El texto aborda cuestiones sobre la disponibilidad de las “noticias falsas” (fake news) en las redes sociales y las aplicaciones de

---

<sup>1</sup> Doutor em Ciências da Comunicação (UNISINOS), pos-doutoramento em Educação (UFBA), assessor técnico do Cesaf-MPTO; geraldogomes@mpto.mp.br; <http://lattes.cnpq.br/7833414547695138>

mensajería instantánea. La reflexión está centrada en presentar elementos básicos que caracterizan la información y los aspectos del constructo “personalidad digital”, bajo la idea de que todos están conectados como único ser. Sobre las noticias falsas se ha subrayado la importancia que tienen en la sociedad actual y los riesgos para la comprobación de los hechos, fuentes de producción y circulación de contenidos y la esfera de sociabilidad de las personas.

**Palabras clave:** *Noticias falsas. Fake news. Redes sociales. Persona. Información.*

## 1. Introdução

A interação entre os usuários de redes sociais e aplicativos digitais de comunicação imediata tem se tornado agressiva nos últimos tempos. A circulação de discursos e falas dos indivíduos e/ou grupos nesses espaços evidenciam embates extremados e desnecessários sobre ideários político-ideológicos e socioculturais. É inegável a importância das tecnologias digitais como propulsoras de um maior tráfego de informações e processos comunicacionais na sociedade, todavia, aliado a isso, pode-se perceber uma vasta malha de desinformação.

Na década de 90, século XX, trazer à baila, em determinados meios acadêmicos e setores sociais comprometidos com a democratização da educação digital, temáticas como a realidade virtual, dissolução de brechas digitais, interação do ser humano por meio de aparatos tecnológicos exemplificavam parte das bandeiras em prol do uso das tecnologias e seus benefícios para as sociedades.

Profissionais dos espaços formais, informais da educação discutiam as benesses e as possíveis desvantagens do avanço tecnológico da veiculação de dados e utilização da informação no desenvolvimento cognitivo de crianças e jovens, bem como na esfera andrológica. Ninguém negava a importância das tecnologias digitais, no espaço regional muito se ressentia da maior possibilidade de acesso e uso delas, ainda muito pouco utilizadas.

A tecnologia e o design dos produtos de informação e comunicação foram desenvolvidos de tal forma, que modelos de celulares em pouco tempo foram substituídos por aparelhos com possibilidades de acesso mais rápido à rede mundial de computadores, aplicativos, jogos e demais programas de entretenimento, além de permitir às pessoas acessar e conversar com seus pares, além de difundir e consumir informações. Com toques de dedos, comandos de voz, leitura de digital para identificação, a interação entre homem e máquina tendeu a se ampliar, a expor sentimentos e valores individuais e coletivos.

Nesta segunda metade da década de 2010, observa-se, pela força do consumismo na sociedade capitalista, que a telefonia móvel e acesso à internet – algo anteriormente utilizado como produto de luxo por grupos socioeconômicos abastados – atingiu todas as classes sociais e culturas diversas. A rentabilidade gerada pela expansão das tecnologias alimenta a riqueza de grandes empresas internacionais, a informação – verdadeiramente – tornou-se moeda, como preconizavam alguns pensadores de um passado ainda recente.

No dia a dia, problemas se acumulam com a utilização das tecnologias digitais de comunicação e informação, como por exemplo o risco da privacidade do usuário ser violada por grupos com interesses mercadológicos. O uso das informações pessoais, a vigilância e o controle deixaram de ser assuntos de roteiros de cinema e séries de TV. A realidade passou a ter características de ficções científicas distópicas.

O que tem me chamado atenção, como estudioso da comunicação e da gestão do conhecimento, são as consequências da oferta constante de informações sem comprovação efetiva de sua veracidade nas redes sociais e aplicativos de comunicação. Um grande menu constituído por conteúdos de notícias sensacionalistas, a partir de fatos de ocorrência duvidosa, é oferecido a milhões de pessoas, que estão sendo acostumadas da trocar a verdade real por entretenimento informativo.

Com isso, informações não verificadas, rumores e boatos infundados, lendas urbanas distópicas, manipulação de sentimentos,

banalização da maldade, opiniões valoradas como verdades absolutas, linchamentos virtuais e defesa de existência de uma pós-verdade passaram a circular na vida diária das pessoas.

Um caminho de estudo sobre a veracidade das informações, dos léxicos em utilização e das formas de estabelecer propostas de superação de tal momento faz-se necessário. Este texto faz parte dessa tendência que defende uma postura de maior rigor na apuração e análise de fatos, notícias e sentidos ofertados e construídos pelas diferentes audiências e usuários das redes sociais e aplicativos digitais de comunicação imediata.

O uso constante das tecnologias da informação e comunicação no Ministério Público Estadual do Tocantins é uma realidade, com seus pontos positivos e negativos, como em tantas outras instituições estaduais e nacionais. Por mais que se deseje acreditar que a leitura crítica é prática comum dos agentes sociais pertencentes a essas instituições, ainda parece perdurar no uso das redes sociais e aplicativos digitais de comunicação imediata a proliferação de notícias sem a confirmação de veracidade de suas respectivas fontes.

Nesse sentido, o presente texto direciona-se para ao público que consome e usufrui de informações também influenciadas por correntes de produtores de conteúdos de falsas notícias - com o intuito de esclarecer parte do conceito emergente e indicar formas de seu reconhecimento e superação.

## 2. Um estatuto em emergência: a personalidade digital

As redes sociais e aplicativos digitais de comunicação imediata possibilitaram, ao longo dos últimos anos, dar visibilidade a milhões de usuários das mais distintas regiões geográficas e culturas no planeta. Cada usuário tornou-se portador de suas próprias opiniões, gostos e valores, expondo também hábitos de consumo e expectativas frente aos espaços local, regional e nacional nos quais se locomovem e interagem.

Essa visão positiva da integração das tecnologias na vida das pessoas também tem seu revés no tocante à exacerbação tanto dos conteúdos disponibilizados e compartilhados quando nos posicionamentos valorativos expressados. As redes sociais e aplicativos tornaram-se vitrines de ideias e tribunas para julgamentos de quaisquer acontecimentos na vida das pessoas, ou seja, nas esferas pública e privada. Ser um usuário das redes sociais e aplicativos traz em comum um estatuto não oficial de personalidade digital.

Muitos autores trabalharam conceituações sobre as redes sociais, entre elas, selecionou-se uma aproximação básica de Boudy e Ellison (2007) para entendimento mais célere do item. Para eles, as redes podem ser

(...) serviços baseados na web que permitem aos indivíduos (1) construir um público ou perfil semipúblico dentro de um sistema delimitado, (2) articular uma lista de outros usuários com quem compartilham uma conexão, e (3) visualizar e percorrer sua lista de conexões e aquelas feitas por outros dentro da sistema. A natureza e a nomenclatura dessas conexões podem variar de um site para outro<sup>2</sup>.

Esperava-se que essas redes levassem as pessoas a um processo mais efetivo de comunicação com seus pares nas esferas social e comunitária. A possibilidade de ampliação e troca de conhecimentos nos âmbitos educativo e formativo eram a grande aposta e esperança de grande dos defensores da tecnologia. Entretanto, as possibilidades no ciberespaço<sup>3</sup> ampliaram o desenvolvimento de um bios digital com

2 “We define social network sites as web-based services that allow individuals to (1) construct a public or semi-public profile within a bounded system, (2) articulate a list of other users with whom they share a connection, and (3) view and traverse their list of connections and those made by others within the system. The nature and nomenclature of these connections may vary from site to site. Disponível no endereço <http://www.english.illinois.edu/~people/faculty/debaron/582/582%20readings/boyd%20sns.pdf>. Acesso em: 07 dez. 2017. Tradução livre do autor. (Tradução livre do autor)

3 O termo ciberespaço foi utilizado primeira vez em obra de William Gibson denominada *Neuromancer* (1984). O escritor trabalhou com conceitos que relacionavam a arte e a ciência em sua obra ficcional. No livro *Neuromancer*, Gibson anteviu conceitos como inteligências artificiais avançadas, a rede mundial de computadores (internet), e em especial, o ciberespaço assumido como “uma alucinação consensual diariamente experimentada por bilhões de operadores legítimos, em cada país, por crianças a quem são ensinados conceitos matemáticos. Uma



regras próprias na rede mundial de computadores para seus participantes, em muitos momentos extremamente positivo e em outros, paradoxal ao que se propunha.

É interessante perceber que essa primeira perspectiva da rede social digital como espaço educativo e formativo trazia nuances do ser pessoa, enquanto indivíduo com características morfológicas, fisiológicas e psicológicas diferentes de qualquer outro, podendo-se até mesmo evocar a clássica tríade singularidade-universalidade-particularidade inerente à personalidade trabalhada juridicamente por De Plácido e Silva<sup>4</sup> (1989).

Ao participar de uma rede social, e até mesmo, estar em interação com outras pessoas digitalmente, por meio do aparato tecnológico, alimentava-se a ideia de que os indivíduos estavam a aprender e desenvolver mais competências e habilidades cognitivas, em especial, as pessoas mais jovens.

Um vasto conjunto de produtos foi lançado para ensinar o crescente número de usuários a se manejar nas redes sociais e nos programas de mensagens instâncias – estes últimos considerados como embriões dos atuais aplicativos digitais de comunicação imediata, como o Whatsapp. Muitos leitores devem se lembrar dos primeiros modelos de programas de mensagem rápida – mIRC, ICQ, MSN -, os jogos interativos que viraram febre entre os usuários – Jogo social Colheita Feliz, o Habbo Hotel e o Second Life; as redes sociais como MySpace, Orkut, Limão

---

representação gráfica de dados extraídos de bancos de cada computador do sistema humano. Complexidade impensável. Linhas de luz alinhadas no não-espaco da mente, clusters e constelações de dados. Como luzes da cidade (...)” (GIBSON, 2011, p.67). O termo foi retomado com nova amplificação de seu significado por pesquisadores das áreas da educação, informação e comunicação, a exemplo de Pierre Lévy, que definiu o ciberespaço, como “(...) o novo meio de comunicação que surge da interconexão mundial dos computadores. O termo especifica não apenas a infraestrutura material da comunicação digital, mas também o universo oceânico de informações que ela abriga, assim como os seres humanos que navegam e alimentam esse universo” (Lévy, 1999, p. 17).

<sup>4</sup> Retoma-se a contribuição de Oscar Joseph de Plácido e Silva (1892-1963), renomado jurista e responsável pela elaboração do livro “Vocabulário Jurídico”, com primeira publicação em 1963 pela Editora Forense e, até hoje, em constante atualização dos verbetes. Fonte: <http://genjuridico.com.br/deplacidoesilva/>. Acesso em: 07 de março. 2017.

(do grupo Estado de São Paulo), Formspring e o Google+; a profusão de blogs como diários pessoais das pessoas tanto no relato de vivências poéticas e da vida cotidiana quanto de atividades profissionais; das redes Linked-In, dos aplicativos de divulgação de imagens como Fotolog e Instagram, até as atuais redes que se fortaleceram entre os consumidores-usuários como o Facebook e o Twitter.

Redes sociais, blogs e aplicativos de mensagens imediatas tiveram sua divulgação e disponibilização, com maior intensidade na segunda metade dos anos 90 do século XX e na primeira década dos 2.000. A produção mundial de microcomputadores e aparelhos digitais de telefonia proporcionou um boom de consumo entre todos os grupos socioeconômicos. A tão sonhada metáfora da aldeia global de Herbert Marshall McLuhan (1998) parecia estar se realizando.

A história não teve apenas sucessos, situações que evidenciavam conflitos começaram a surgir. De início, os blogs e portais de notícias ao divulgarem suas notícias, propostas de reflexão ou relatos de vivências deixavam espaços específicos para comentários de leitores, que tinham constante acesso ao material e dialogavam com as pessoas responsáveis por essas páginas. A fase de expansão de blogs de tal natureza ocorreu com maior vigor no período 2005-2010, da mesma maneira que os jogos interativos, como o Second Life, ensinavam as pessoas a criar e se manejar no ciberespaço com avatares. Vale recordar que avatar, neste caso, não possui a carga semântica do campo religioso, mas com o significado de alguém/uma pessoa que cria para si uma representação ficcional imagética no ciberespaço.

Os usuários das redes sociais em plena expansão aprenderam a se manifestar, a expor opiniões, a criticar, a se sentirem com liberdade num espaço sem cerca por meio de blogs, quadros reservados aos comentários, salas de bate-papo (chats) nos portais de notícias e textos rápidos nos aplicativos de mensagem, como o MSN.

Pelo Second Life com a possibilidade de se ter um avatar e pelas páginas do Orkut, com os longos depoimentos sobre a felicidade e o bem-

estar num país que a conjuntura política e econômica acenavam para o desenvolvimento pleno, as pessoas passaram a manifestar livremente seus desejos e posicionamentos. O usuário-consumidor expunha aquilo que pensava ser cidadania.

Com o fortalecimento de plataformas como Facebook, Twitter, Instagram e do WhatsApp, este último com extrema aceitação e difusão em todas as camadas sociais no Brasil, a ilusão de que todos estão compartilhando os mesmos conhecimentos vem ocorrendo. O WhatsApp foi adquirido pelo grupo proprietário do Facebook no ano de 2014, que anteriormente havia adquirido o Instagram. Nesse mundo corporativo das empresas tecnológicas e da informática, a junção Facebook + Instagram + WhatsApp possibilita vislumbrar como os dados e informações privadas das pessoas estão em circulação, utilizados para garimpagem de dados (prefiro este termo a data mining) na extração de conteúdos dos usuários que possam servir para as empresas que trabalhavam com a venda de bens e serviços<sup>5</sup>.

É importante entender esse mercado de consumo de informação e por que ele é destinado às gerações e ou faixas etárias mais jovens. Parte-se da premissa de que um adulto idoso tem um consumo mediano mais baixo de informações ao utilizar redes sociais e aplicativos, pelos seus hábitos de consumo midiáticos sedimentados na televisão, telefonia e rádio, enquanto as novas gerações estão mais predispostas a se aventurarem com desenvoltura e alta performatividade nos ambientes virtuais, potencializando também o constante mercado envolvente. Os mais velhos utilizam as redes sociais, como Facebook, enquanto os mais jovens migram para plataformas que possibilitam maior serviço de troca de mensagens, criação de grupos privados e a vantagem de estarem em contato mais rápido com um número maior de pessoas.

Com isso, vai-se observando uma maior aceitabilidade e utilização de aplicativos como WhatsApp e, o mais interessante a

---

<sup>5</sup> A expansão dessas empresas permitiu, de acordo com pesquisadora do Laboratório de Estudos Avançados em Jornalismo da Unicamp, M. M. Kanashiro (2016, p.20) “ o controle de acesso, a vigilância, o monitoramento e a identificação de pessoas, a construção de banco de dados e perfis sobre a população.”

destacar, é aderência por parte dos adultos. Os grupos de WhatsApp<sup>6</sup> proliferam diferentes temáticas, conteúdos e razões. Observa-se que podem se formar tanto para manter em comunicação grupos familiares, funcionários de mesmo setor de uma empresa até de representantes de instituições governamentais. A popularização trouxe vantagens, entretanto, essa nova possibilidade de comunicação estabelecida tem trazido desarranjos nas relações entre pessoa/pessoa, pessoa/grupo(s), grupo/grupo.

Os desarranjos, desconfortos e conflitos são possíveis de ser observados pelas imagens que as pessoas estão criando de si mesmas para fins de exibição/comprovação de um perfil diferente àquilo que de fato ela pode ser na vida real. O aprendizado realizado na construção de avatares, nicknames ou apelidos para contas no MSN ou salas de bate-papo em sites, também o exercício cotidiano de se de fazerem presentes no Orkut (e no My Space aqui no Brasil, em menor número de usuários) com discursos e imagens sobre conquistas pessoais, depoimentos melodramáticos sobre família, amizade e amores, além dos discursos de autossuperação possibilitou que na expansão do Facebook os usuários tenham opiniões mais contundentes, numa curiosa dialética entre ser pessoa no dia a dia concreto e tangível com essa representação criada e justificante de uma personalidade digital.

---

6 Veza ou outra, quando algum juiz, em algum rincão brasileiro, com necessidade de maior visibilidade midiática, determina a suspensão do WhatsApp, grande parte dos brasileiros voltam os olhos para aplicativos como o Telegram, com funções similares e algumas outras mais ampliadas que primeiro. Conhece-se assim, mediante ao que foi interditado, outras possibilidades da comunicação imediata pelo Viber e Snapchat. O Telegram foi inventado por dois irmãos russos, Nikolai e Pavel Durov, mas tendo sua base de disponibilização em Berlim (Alemanha). Joseph Schwartz, em texto disponibilizado pela Similarweb, em maio de 2014, trouxe a análise do poder de penetração do WhatsApp no mundo. De 187 países, tendo na listagem o Brasil, México, Índia, Rússia, países da América do Sul, Europa, África e Oceania, o Whatsapp se faz presente com liderança em 109 deles. O Facebook Messenger se encontra em 49 países, com maior destaque para os Estados Unidos, Austrália e Canadá. Outros aplicativos se fazem presentes majoritariamente na China, como o WeChat, no Japão o Line e na Coreia do Sul o Kakao Talk. Para maior detalhamento indico acesso ao “similarweb.com;blog/worldwide-messaging-apps” para o texto de Schwartz e a página da empresa estadunidense de mídia digital independente BuzzFeed (www.buffzfeed.com).

A personalidade digital se manifesta na liberdade de expressão para além das raias do razoável. A urgente, inconteste e presumível necessidade de exposição de posicionamentos para expressar e marcar território no intangível universo do ciberespaço como também ter o status de alguém com discurso potencialmente poderoso na realidade do dia a dia reforçam a dicotomia, já superada teoricamente, entre mundo real e mundo virtual. O virtual está contido no real.

Assim, ao separar real e virtual, interpretando o último como território livre, as fronteiras são apagadas, a personalidade digital se fortalece quando da internet surge uma opinião ou um amplo conjunto de ideias que logram interferir na concretude do dia a dia. O que permite o fortalecimento dessa construção de personalidade é a possibilidade de seu anonimato, por meio da utilização de perfis falsos, bem como da ausência de punição no caso de infringir a lei.

Observo que participantes das redes sociais e aplicativos de comunicação imediata trazem um prazer expressivo em reverenciar as próprias plataformas como instâncias democráticas de expressão. Por exemplo, nas discussões que envolvem grupos considerados minoritários por questões de gênero e raça, ao considerarem o pleno exercício de seus posicionamentos, os indivíduos acabam difundindo controvérsias polarizantes entre opiniões contra e a favor, que impossibilitam a ocorrência de uma esfera de dialogicidade compreensiva. A ideia do consenso se dá no dissenso, na incompreensão e na separação. E os indivíduos envolvidos transferem da rede social para a vida concreta do dia a dia o conflito estabelecido, sem uma leitura mais crítica de que essa personalidade existente pode estar sendo catalisada por agendamentos de grupos hegemônicos no almejar o controle ideológico dos usuários. Pode até parecer paranoia, mas não é.

Uma opinião é postada no Facebook, a qual por sua vez é reproduzida em outras redes; uma notícia sensacionalista é disponibilizada para grupos de amigos e colegas do trabalho; o prazer de quem envia/posta acaba sendo concretizado ao se ter como retorno milhares de curtidas, divulgação de seu texto ou imagens para um grande

universo de usuários. A personalidade digital é alimentada por reação narcísica do usuário, isto é, o gozo maior advém quando uma postagem se torna uma tendência. Caso seja uma conta no Twitter, a postagem ganha estatura de trending topic (tradução livre para a língua portuguesa: assunto do momento), ou seja, num determinado período temporal aquele conteúdo foi disseminado-conhecido-discutido por um grande número de pessoas, podendo ser contabilizado como algo referencial no ranking nacional ou internacional.

A rede social ou os aplicativos de comunicação imediata facilitam aos usuários o desenvolvimento de um sentimento de pertencimento emocional a uma grande comunidade de (des) conhecidos e a impressão de que são produtores e gestores de conteúdos. A personalidade digital se faz presente nesse binômio impressão-sensação, fortalecendo a ideia de que todos fazem parte de um único ser conectado. As redes sociais digitais trazem a ideia de participação e integração, de acordo com Santaella (2013), ao instaurarem uma cultura participativa cujos

(...) membros creem que suas contribuições importam e desenvolvem determinado grau de conexão social com o outro, de modo que tem grande relevo aquilo que os demais pensam ou se supõe que pensam sobre o que cada um cria, por mais insignificante que seja (SANTAELLA, 2013, p. 45).

É nessa presunção de legitimidade que a personalidade digital e a cultura da comunidade de cultura participativa sucumbem pela propagação das notícias falsas, uso do linchamento virtual e adoção da pós-verdade<sup>7</sup> como filtro para a cognição.

<sup>7</sup> Na busca das fontes desse conceito, encontrei no endereço <https://en.oxforddictionaries.com/world-of-the-year/word-of-the-year-2016> texto produzido por Neil Midgley: “After much discussion, debate, and research, the Oxford Dictionaries Word of the Year 2016 is post-truth – an adjective defined as ‘relating to or denoting circumstances in which objective facts are less influential in shaping public opinion than appeals to emotion and personal belief’. The concept of post-truth has been in existence for the past decade, but Oxford Dictionaries has seen a spike in frequency this year in the context of the EU referendum in the United Kingdom and the presidential election in the United States. It has also become associated with a particular noun, in the phrase post-truth politics. Post-truth has gone from being a peripheral term to being a mainstay in political commentary, now often being used by major publications without the need for clarification or definition in their headlines. The term has moved from being relatively new to

### 3. As notícias falsas: dos riscos

As notícias falsas, comumente mencionadas no Brasil como fake news, expressão inicialmente difundida pela língua inglesa, podem ser entendidas num primeiro momento como falsas informações. Ressalto que a ação de informar, de acordo com Xifra-Heras (1974), é a

(...) de dar uma forma ou um suporte material a uma vivência pessoal ou a uma imagem mental do emissor; mas não é só isso. O suporte ou forma necessita de associar-se a uma série de signos ou símbolos convencionais que objetivem tal forma, de modo a torná-la transmissível. O sujeito ativo transforma a imagem mental formalizada (mensagem) numa série de signos (codificação) que se transmitem para serem decifrados e interpretados pelo sujeito receptor. (XIFRA-HERAS, 1974, p. 319).

Os sinais transmitidos e os códigos estabelecidos seguem uma ordem que produz um efeito no mundo. É um aspecto interessante a se ressaltar: um signo isolado sem a devida distinção e distribuição mediante uma ordem sequencial e lógica não causa efeito de relevância

---

being widely understood in the course of a year - demonstrating its impact on the national and international consciousness. The concept of post-truth has been simmering for the past decade, but Oxford shows the word spiking in frequency this year in the context of the Brexit referendum in the UK and the presidential election in the US, and becoming associated overwhelmingly with a particular noun, in the phrase post-truth politics. The compound word post-truth exemplifies an expansion in the meaning of the prefix post- that has become increasingly prominent in recent years. Rather than simply referring to the time after a specified situation or event – as in post-war or post-match – the prefix in post-truth has a meaning more like ‘belonging to a time in which the specified concept has become unimportant or irrelevant’. This nuance seems to have originated in the mid-20th century, in formations such as post-national (1945) and post-racial (1971). Post-truth seems to have been first used in this meaning in a 1992 essay by the late Serbian-American playwright Steve Tesich in *The Nation* magazine. Reflecting on the Iran-Contra scandal and the Persian Gulf War, Tesich lamented that ‘we, as a free people, have freely decided that we want to live in some post-truth world’. There is evidence of the phrase ‘post-truth’ being used before Tesich’s article, but apparently with the transparent meaning ‘after the truth was known’, and not with the new implication that truth itself has become irrelevant. A book, *The Post-truth Era*, by Ralph Keyes appeared in 2004, and in 2005 American comedian Stephen Colbert popularized an informal word relating to the same concept: truthiness, defined by Oxford Dictionaries as ‘the quality of seeming or being felt to be true, even if not necessarily true’. Post-truth extends that notion from an isolated quality of particular assertions to a general characteristic of our age.” (Acesso em 09 mar. 2018).

algum. Ou seja, para ser considerada informação, é preciso que ela seja identificada pelos seus fatos causantes, cuja relevância possibilite uma relação causal.

As notícias falsas (fake news) ganharam grau de confiabilidade mesmo sem possuir o suporte material, a vivência pessoal ou grupal, a imagem mental do indivíduo emissor e a esfera semiótica presente no ordenamento dos conteúdos. Essas notícias não possuem fontes emissoras ordenadoras de conhecimento e expertise comprovada para o relato e análise dos fatos.

E mesmo uma falsa informação não deixa de ser informação, pois mesmo não possuindo confiabilidade e validade, ela possui suporte material, imagem mental de indivíduos transmissores e lida com conjunto de signos, direcionando o ordenamento de conteúdos e construindo sentidos e significados. A notícia falsa é também uma informação que irradia efeitos nos mundos jurídico, cultural, religioso, político e ideológico.

No aspecto legal, a Lei 12.527, de 18 de novembro de 2011, que regulou o acesso às informações, destaca os incisos que são relevantes para este texto com respeito à conceituação, tipologia e base principiológica da informação:

Art. 4º Para os efeitos de desta Lei, considera-se:

I – informação; dados, processados ou não, que podem ser utilizados para produção e transmissão de conhecimento, contidos em qualquer meio, suporte ou formato;

III – Informação sigilosa: aquela submetida temporariamente à restrição de acesso público em razão de sua imprescindibilidade para a segurança da sociedade e do Estado;

IV – informação pessoal: aquela relacionada à pessoal natural identificada ou identificável;

VII – autenticidade: qualidade da informação que tenha sido produzida, expedida, recebida ou modificada por determinado indivíduo, equipamento ou sistema;



VIII – integridade: qualidade da informação não modificada, inclusive quanto à origem, trânsito e destino;

IX – primariedade: qualidade da informação coletada na fonte, com o máximo de detalhamento possível, sem modificações.

Os incisos são levantados para destacar que a conceituação de informação não se contrapõe ao que as inúmeras comunidades de pesquisadores acadêmicos e cientistas têm discutido sobre a delimitação do termo. Aliás, são inúmeras vezes que trabalham distintas conceituações. Os incisos I, III e IV possibilitam uma definição ampla, o que é considerado sigiloso e aquilo da esfera pessoal. Estes incisos já evidenciam um caminho para se lidar com aquilo que se suspeita ser uma fake news.

Para os dados existentes numa notícia, é importante colocar algumas questões, de modo a se estabelecer um dispositivo didático que os comunicadores utilizam quando realizam o tratamento de um conteúdo: a) os dados se apresentam concatenados de forma organizada e ordenados numa narrativa coesa e coerente?; b) quais são os emissores/ produtores desses dados?; c) os dados produzem (criam), reproduzem ou organizam situações/posicionamentos existentes que transparecem pertencer a uma esfera sigilosa ou privativa? d) como os dados mencionam, analisam, transmitem características ou posicionamentos das pessoas em suas esferas privadas?

Esses questionamentos auxiliam o leitor das fake news no aprendizado da releitura crítica, isso evita a leitura rápida e o clique automático sobre o ícone de compartilhamento. Muitos textos no formato de notícias, em geral com títulos chamativos, e imagens com clássico menu do sensacionalismo (crimes, acidentes, temas envolvendo pornografia etc). Os incisos VIII e IX também auxiliam no tocante à constante importância da origem e veiculação da notícia e sobre a fonte que a produziu.

Inúmeros perfis<sup>8</sup> falsos no Facebook caracterizam-se pela utilização de uso de fotografias de pessoas, sem conhecimento e

<sup>8</sup> Um perfil - diz o senso comum –é uma “conta pessoal virtual” criada para aces-

autorização delas, ou imagens de paisagens ou objetos isolados, quando também nada possuem como identificador. Esses perfis, além de trazerem fotografias usadas sem permissão, nomes e histórias fictícias dos usuários, servem para difundir conteúdos como notícias tanto para representar quanto para justificar posicionamentos políticos, culturais, identitários sexuais, religiosos, enfim, com forte teor ideológico. Nos últimos quatro anos, foi impressionante a veiculação de fake news nas redes sociais, em especial, no Facebook, diante de sua estrondosa popularização no Brasil.

É sempre importante checar as fontes daquilo que se está visualizando, muitas vezes o compartilhamento de uma notícia falsa pode ser realizado por algum usuário com a intenção de “trolar” as demais pessoas. A prática do “trolar” (gíria utilizada pelos grupos mais jovens, originária do termo trolling, linguagem em código usada por pilotos estadunidenses que significava jogar a linha e a isca na pescaria; hoje no “internetês” é lançar algum assunto para provocação ou insuflamento de ânimos das pessoas), tornou-se comum, cada vez mais pessoas provocam as outras por motivos banais, mas de forma estupidamente grosseira.

Também se faz necessário checar a URL (Uniform Resource Locator – localizador padrão de recursos), ou seja, o endereço da rede na qual se está buscando um documento, link, site etc. Compare os endereços ao se ter dúvida, muitas vezes as pessoas leem apenas o título de uma matéria e logo compartilham pela mesma ter sido produzida por profissionais no site da BBC, entretanto o endereço é “bbc.com” e não “bbc.co”. Nas comunicações<sup>9</sup> via WhatsApp, é comum a propagação de

---

sar e participar de uma determinada rede social na internet. Visto mais de perto, um perfil é uma representação informacional de contas online atualizadas por avatares que representam indivíduos, bichos, instituição, movimentos, eventos, divindades, objetos, grupos ou robôs (bots), cujas publicações são sempre realizadas ou programadas por uma ou mais pessoas.

<sup>9</sup> O uso de robôs ou bot (Internet bot/web bot), isto é, programas criados para simulação de ações humanas, capazes de difundir tanto conteúdos de toda a natureza como garimpar os dados pessoais dos usuários está se proliferando nos dias atuais. Para maior aprofundamento sobre o assunto sugere-se a leitura de Robôs, redes sociais e política no Brasil: Estudo sobre interferências ilegítimas no debate

notícias sensacionalistas, portanto, sempre é bom verificar a fonte/origem delas. Da mesma maneira, profissionais autointitulados ou “batizados” de Digital Influencers (uma mistura de gurus pseudo-religiosos, pseudo-coachs, caçadores de fama do mundo do entretenimento midiático, etc.) também são exímios produtores de conteúdos carregados de posicionamentos apenas opinativos, sem embasamento científico ou conhecimento dos fatos.

#### 4. Considerações finais

A sensação de que se tem hoje é de estar vivendo um momento histórico no qual as pessoas perderam o respeito mútuo. Junto a essa sensação, também está agregado o desejo de que um conjunto de leis coercitivas e mais punitivas seja editado para resolução dos conflitos consequentes. Depois de incontáveis avanços e conquistas obtidas com o suporte das tecnologias, quando se pensava num salto sociocultural da sociedade contemporânea, depara-se com retrocessos ideológicos.

As formas de embates e combates observadas nos processos comunicacionais das redes sociais e aplicativos digitais impressionam pela violência discursiva e a permissividade de sua frequente ocorrência. As pessoas se engajam em correntes de conteúdos esvaziados de validade e veracidade, escamoteando a narrativa e análise dos fatos pelas fontes produtoras. Organizações e indivíduos dentro da sociedade começam a realizar movimentos refletivos e investigativos em busca de saída para esse fenômeno globalizado.

O fascínio pela comunicação instantânea traz situações e vivências negativas como: a produção e auto-consumação da própria imagem, exposição de aspectos da vida privada de forma espetacularizada, o prazer advindo pela intromissão opinativa em assuntos sem nenhum conhecimento prévio, o uso da moral particular sobre valores éticos

---

público na web, riscos à democracia e processo eleitoral de 2018. Coord. de Marco Aurélio Ruediger. Rio de Janeiro: FGV, DAPP, 2017. Disponível em: <[http://dapp.fgv.br/wp-content/uploads/2017/08/Robos-redes-sociais-politica-fgv-dapp\\_.pdf](http://dapp.fgv.br/wp-content/uploads/2017/08/Robos-redes-sociais-politica-fgv-dapp_.pdf)>. Acesso em: 09 mar. 2018.

universais, a permissividade do trolling e do bullying digitais, o sentimento de poder pela condenação por meio de julgamentos generalizantes e o linchamento digital.

No cenário brasileiro já existem leis que protegem os cidadãos sobre o uso indevido das informações. A questão não significa cercear o uso das redes sociais e aplicativos, mas como e quando utilizá-los. O impacto que as notícias falsas/ fake news têm sobre a credibilidade do jornalismo e de jornalistas, bem como sobre o fortalecimento de democracia, é algo incomensurável. Uma das primeiras saídas para se resolver esse grande problema, numa escala micro mas com a pretensão de ser ampliada, é o retorno de um trabalho de base. O que é isso? Retorno ao ideário dos anos 60 (século XX) de trabalho com comunidades de base?

O princípio do trabalho com comunidades de base, isto é, de pessoas que se encontram na parte de baixo da pirâmide social, era de esclarecer conceitos, ideais, fatos e acontecimentos sobre o prisma crítico de quem eram os agentes atuantes, o jogo de forças entre protagonistas e antagonistas, os interesses que estavam em jogo e como a realidade era mascarada para não evidenciar o que de fato vinha ocorrendo. Um dos caminhos é adaptar tais questionamentos para as comunidades virtuais, seja do eixo familiar, de amizades, de interesses religiosos/político-partidários/culturais, seja do eixo laboral. Proposta pequena e pueril? Sim, mas vale a pena arriscar.

Seria bom se cada pessoa que recebesse uma notícia falsa desse retorno aos emissores com as perguntas “Você verificou de onde veio está notícia?” e “Você confia em tudo que lê e compartilha?”, um passo, mesmo que individual, já será dado para combater o problema.

## Referências

LEVY, Pierre. **Cibercultura**. São Paulo. Editora 34, 1999.

GIBSON, William. **Neuromancer**. Coleção Trilogia do Sprawl, v. 1 . São Paulo: Editora Aleph, 2001.

McLUHAN, Marshall. **Os meios de comunicação como extensão do homem**. São Paulo: Cultrix, 1998.

KANASHIRO, Marta M. Apresentação: vigiar e resistir: a constituição de práticas e saberes em torno da informação. **Cienc. Cult.**, São Paulo , v. 68, n. 1,p. 20-24, Mar. 2016. Disponível em [http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0009-67252016000100010&lng=en&nrm=iso](http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0009-67252016000100010&lng=en&nrm=iso). Acesso em 10 de mar. 2018.

RUEDIGER, Marco Aurélio (Coord.) **Robôs, redes sociais e política no Brasil** [recurso eletrônico]. *Estudo sobre interferências ilegítimas no debate público na web, riscos à democracia e processo eleitoral de 2018*. Coord. de Marco Aurélio Ruediger. Rio de Janeiro: FGV, DAPP, 2017. Disponível em: <[http://dapp.fgv.br/wp-content/uploads/2017/08/Robos-redes-sociais-politica-fgv-dapp\\_.pdf](http://dapp.fgv.br/wp-content/uploads/2017/08/Robos-redes-sociais-politica-fgv-dapp_.pdf)>

XIFRA-HERAS, J. **A informação: análise de uma liberdade frustrada**. Rio de Janeiro: Lux; São Paulo: EDUSP, 1974.

# Falência das prisões: realidade ou ficção

Wellington Gomes Miranda<sup>1</sup>

## Resumo

A pena privativa de liberdade é uma imposição acrimoniosa, mas necessária. Não se busca a sua abolição, mas refletir sobre o cumprimento das funções basilares de retribuição e reintegração social do apenado. O que a sociedade pretende fazer com o indivíduo que, ao cometer uma conduta criminoso quebra o pacto social, atraindo para si a vingança pública, ao passo que somente ao Estado cabe punir, sendo intolerável a vingança privada? É certo que o sistema prisional funda-se na promessa de reintegrar o preso à sociedade. Este artigo visa demonstrar a falsidade dessa promessa e apontar sugestões viáveis que atenuem os efeitos deletérios da omissão do Estado. Nesse contexto, realiza-se um acercamento histórico da pena desde a idade primitiva à contemporânea, dando ênfase à história penal do Brasil.

**Palavras-chave:** *Pena. Reintegração Social. Pacto Social. Sistema Prisional.*

---

<sup>1</sup> Médico Veterinário, Bacharel em Direito, Especialista em Direito do Trabalho, professor universitário, Mestre em Direito Humanos e Prestação Jurisdicional pela UFT/ESMAT. Analista Ministerial em Ciências Jurídicas do MPTO. Contato: wellingtonmiranda@mpto.mp.br.

## Resumen

La pena privativa de libertad es una imposición acrimoniosa, pero necesaria. No se busca su abolición, sino reflexionar sobre el cumplimiento de las funciones básicas de retribución y reintegración social del apenado. Lo que la sociedad pretende hacer con el individuo que, al cometer una conducta criminal rompe el pacto social, atrayendo para sí la venganza pública, mientras que sólo al Estado corresponde castigar, siendo intolerable la venganza privada? Es cierto que el sistema penitenciario se funda en la promesa de reintegrar al preso a la sociedad. Este artículo pretende demostrar la falsedad de esa promesa y apuntar sugerencias viables que atenuen los efectos deletéreos de la omisión del Estado. En ese contexto, se realiza un acercamiento histórico de la pena desde la edad primitiva a la contemporánea, dando énfasis a la historia penal de Brasil.

**Palabras clave:** *Pena. Reintegración Social. Pacto Social. Sistema Prisional.*

## 1. Introdução

Os procedimentos no sistema penitenciário no Brasil são regidos e executados pela Lei de Execução Penal - LEP nº 7.210, de 11 de julho de 1984, que possui como finalidade proporcionar condições para a harmônica integração social do apenado e do internado. Inúmeros são os dispositivos constitucionais que tratam sobre direitos e garantias das pessoas, que estão cumprindo pena definitiva ou provisória, conforme se observa no artigo 5º, em seus incisos XXXV a XXXVIII, XL a LVII, LXII, LXI e LXIII, bem como nos incisos LXIX e LXXV, focalizados nos princípios da individualização e humanização da pena.

A legislação sobre os direitos e garantias das pessoas que cumprem pena, segue as principais matrizes documentais e pactos internacionais. Como exemplo, pode-se citar a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), a Declaração Americana de Direitos

e Deveres do Homem (1948), a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, do ano de 1969). Também é importante frisar a adoção das regras mínimas para tratamento dos reclusos pela Assembleia das Nações Unidas em 14 de dezembro de 1990, instituída por meio da resolução 45/110, conhecida como Regras de Tóquio.

O cumprimento da pena adotado no ordenamento jurídico brasileiro segue o regime progressivo, com base no princípio constitucional da individualização da pena (artigo 5º, inciso XLVI). A progressão de regime do cumprimento da pena, do sistema mais rigoroso para o mais benévolo, tem por finalidade a reintegração social das pessoas sentenciadas.

Entretanto, existe um largo espaço entre a lei, sua aplicação e as diferentes realidades vivenciadas nos contextos prisionais das unidades federativas do Brasil. Um aumento do índice de regressão de regime de cumprimento de pena vem demonstrando a fragilidade do sistema prisional no cumprimento de sua função de reintegração dos reeducandos na sociedade brasileira. As alternativas para o cumprimento da pena encontram-se nos próprios textos legais.

É consensual e repetitivo no campo jurídico a necessidade de reforma das prisões e do sistema de execução penal brasileiro para remediar as condições pessoais e as estruturas físicas de encarceramento, como requisitos de possibilidade de reabilitação e reinserção social dos reeducandos.

## 2 Breve acercamento histórico analítico da pena privativa de liberdade

A regressão histórica da execução penal é de suma importância, na medida em que a evolução do direito penal reflete o desenvolvimento dos valores éticos mais fundamentais de uma sociedade. Ademais, verifica-se que os diversos institutos jurídicos contidos na ciência



criminal são frutos da experiência jurídico-social observada ao longo do tempo, que passam por modificações, paulatinamente, acompanhando as mutações sociais, cuja finalidade é a preservação dos bens penalmente tutelados.

Igualmente, como mecanismo de busca do alcance e do conteúdo na norma jurídica, utilizam-se as mais variadas técnicas de hermenêutica, dentre as quais a literal, doutrinária, teleológica, jurisprudencial, sistemática, sem, contudo, esquecer-se da interpretação histórica, que fornecerá ao operador do direito, instrumentos para análise mais perfunctória, buscando-se a vontade da lei, como ideal na implementação da justiça.

Garcia (1951, p. 159) ressalta a importância da interpretação histórica da lei ao afirmar que “é conhecer as leis pela História e a História pelas leis. Sabendo-se como adveio o texto pode ter-se ideia nítida da ratio legis, da sua razão determinante”. Nesse diapasão, a proposta neste momento do trabalho é justamente elaborar um panorama histórico da execução penal, desde os primórdios da civilização, com ênfase no Brasil e em Porto Nacional/TO.

Assim, é de indiscutível o valor da noção histórica da execução da pena, até porque é a partir dessa análise que se poderá atingir a consciência da importância fundamental que a pena exerce na pacificação social, e que notadamente serviu mais para fortalecer o poder do Estado do que à promoção das liberdades individuais.

O Direito surge com a convivência do homem em sociedade, cuja função precípua era estabelecer regras de uniformização de condutas visando à convivência harmônica na sociedade. Certo é que a pena precede o Direito. No período primitivo, as penas possuíam aspectos místicos, mágicos e religiosos, eram cruéis e degradantes e serviam para eternizar e justificar o poder do líder. Nesse período, predominava a vingança nas suas diversas formas: divina, privada e pública.

Observa-se que a forma de punir evoluiu com a humanidade, da fase da demonização do corpo humano para sua sacralidade, posto que penas primitivas, em regra, eram cruéis e degradantes. A imolação do corpo por meio de penas cruéis era prática comum nos primórdios da civilização, tanto que a invenção da guilhotina foi considerada uma evolução na aplicação da pena de morte, porque o carrasco na execução da pena não tocava mais no corpo do condenado e seu rosto era coberto, muito embora a expiação ainda se realizasse em patíbulos instalados em praças públicas, servindo de exemplo para demonstrar àqueles que insistissem em violar a norma, como seriam tratados.

Não resta dúvida que a pena privativa de liberdade representou uma evolução na execução penal, pois na sua concepção primava pela humanização da reprimenda. Neste aspecto, a prisão configura uma pena, em razão do caráter arbitrário de sua imposição pelo Estado, pois deve preceder a declaração de um delito, devendo ser imposta de maneira legal e proporcional. Ademais, para que a pena cumpra sua função social, é imprescindível que a compaixão e a humanidade penetrem as grades de ferro das celas e prevaleçam sobre os jurisconsultos inexoráveis e empedernidos, talvez assim, ensina Beccaria, (2005, p. 103) “as leis poderão contentar-se com indícios cada vez mais fracos para a prisão”.

A prisão como meio de punição é uma exigência acrimoniosa, porém imprescindível, um mal necessário. Todavia, questiona-se a eficácia da pena privativa de liberdade como mecanismo de ressocialização do indivíduo, uma vez que o problema da prisão, segundo Bitencourt, (2011, p. 26) é a própria prisão, que “avilta, desmoraliza, denigre e embrutece o apenado”.

A pena acompanha a humanidade desde o momento em que esta passou a viver em sociedade, onde predominava a aceitação da dominação do mais forte, seja por questões de ordem cultural, religiosa moral e social. No período primitivo, estava ligada a aspectos místicos, mágicos e religiosos, no qual predominava a imolação do corpo por meio de penas cruéis e degradantes, em verdadeiros

espetáculos públicos, sendo utilizado como exemplo a quem tentasse afrontar a autoridade do chefe.

Nesse período da história, o caráter repressivo da pena caracteriza-se pelo predomínio da vingança em suas diversas formas: divina, privada e pública. A vingança divina assumiu uma relevância histórica nas sociedades totêmicas, cuja forte influência do misticismo, a crença no sobrenatural, determinava uma forma de agir em sociedade. A pena não era imposta por uma autoridade divina, ou seja, totens, que os castigavam pela desobediência. Os totens representavam o meio de comunicação com a divindade sobrenatural, sendo, portanto, a representação desta na terra. Assim, aquele que ousasse profaná-los era castigado de forma severa, ou sacrificado à morte, como forma de purificação da alma, pois o sacrifício humano acalmava a ira e glorificava os deuses.

É certo que, durante o período da vingança divina, imperava a coação em razão do temor ao castigo eterno às pessoas que se submetiam ao império da autoridade, símbolo da encarnação de uma divindade. O pecado da desobediência e sua relação com o inferno imprimia na coletividade um agir estratégico.

A imposição e aplicação da pena, de forma cruel, irracional e degradante, era função precípua dos sacerdotes, que recebiam a outorga da divindade, cuja finalidade principal era intimidar a reiteração das condutas desviantes por outros membros do grupo, ou seja, aplicava-se a teoria do exemplo.

As principais normas penais dessa época foram o Código de Manu (Índia), Cinco Livros (Egito), Livros das Cinco Penas (China), Avesta (Pérsia), Pentateuco, entre outros.

Com a evolução das relações sociais, a vingança divina foi sendo substituída pela vingança do mais forte, onde o próprio ofendido resolvia o conflito de modo imperativo, seja contra o próprio ofensor ou membros de sua família. Nesta fase, a vingança privada assumiu contornos intrínsecos e extrínsecos. No primeiro, os conflitos

ocorriam dentro do próprio grupo, sendo imposta ao infrator a pena de banimento, deixando-o sem a proteção do seu grupo, ou seja, ocorria a quebra da paz. Enquanto na vingança de sangue, o conflito ocorre entre grupos sociais, que travam uma verdadeira guerra, na busca da reparação da morte do membro do grupo.

Na vingança de sangue, em regras, ocorriam reações desproporcionais que ocasionavam verdadeiros massacres, levando a extinção do grupo ou da família. Não obstante, os conflitos perpetuavam-se, passando de gerações a gerações, assim como as arbitrariedades das manifestações vingativas.

Na tentativa de implementar ideais de justiça na Babilônia, o rei Hamurabi, estabeleceu um conjunto de normas imperativas visando à paz social entre os grupos rivais. A lei de Talião, através do brocardo “olho por olho, dente por dente” estabeleceu critérios racionais de resolução de conflitos, coibindo a utilização de mecanismo vingativo arbitrário e desproporcional.

Por outro lado, a pena na lei de Talião apesar de coibir a vingança privada, poderia transcender a pessoa do agressor e atingir membros da família ou bens patrimoniais como escravos, de modo que a ofensa fosse reparada e a justiça fosse feita. Nessa fase, a vítima assume um papel de grande relevância, uma vez que passa a ter o domínio da liberdade do agressor, podendo por meio da autocomposição, estabelecer um valor pecuniário pela liberdade do ofensor, que poderá ser pago em ouro, moedas, animais, utensílios, armas etc.

Na fase da vingança privada, destacam-se como principais codificações: Código de Hamurabi (Babilônia), Êxodo (Hebreus) Pentateuco, Lei das XII Tábuas (Romanos) e outros.

Com a evolução social, o Estado passou assumir o ônus da condução da vida em sociedade, fixando por meios de normas cogentes a pacificação social, reprimindo a vingança privada, a vingança de sangue e demais formas violentas de resolução de

conflitos. O Estado passa a dizer o direito, assume a função de punir por meio de pena pública.

No primeiro momento, a pena pública cumpria a função de preservar a hegemonia do Estado e do Soberano, qualquer manifestação contra o poder estabelecido seria considerado delito de lesa-majestade, assim como as violações à ordem pública, ao poder da igreja, aos bens públicos, tais como o homicídio, as lesões corporais, os crimes contra a honra e contra a propriedade (BALESTRA, 1995, p. 96).

O nascimento da pena imposta pelo Estado ocorreu somente com a fase da vingança pública, antes as punições não passavam de manifestações vingativas, como a vingança privada e os conflitos armados (ASÚA, 1950, p. 210). Esse período se caracteriza pela aplicação de sanções no interesse da coletividade, cuja finalidade era a garantia da pacificação social. A pena fortalece o poder político. Neste contexto, a ideia do Direito Penal representa a superação da fase manifestada na vingança privada e se elimina o caráter místico da vingança divina.

A pena adquire então o caráter de vingança pública, ou seja, o Estado passa a dizer o direito, contra o autor do ilícito. Assim, há uma progressiva limitação e proibição da vingança privada. As penas impostas pelo Estado sob a prerrogativa de reduzir a criminalidade eram graves, desproporcionais e desumanas.

A repressão penal visava à pacificação da sociedade, manter a paz pública a todo custo, ainda que fosse necessária a utilização de meio de extrema crueldade. A execução das penas, tanto para os crimes mais graves como para fatos como magia e feitiçaria, era cumprida em praças públicas e servia como mecanismo de intimidação social. Ao Estado cabia a competência para aplicação da pena e dizer o direito. Assim, segundo Smanio e Fabretti (2012, p. 7) “na luta contra a criminalidade daqueles tempos, o Estado não vacilou em aplicar penas de morte acompanhadas de terríveis agravações,

penas corporais consistentes em mutilações, penas infamantes e confiscações”.

Importa ressaltar que a pena era preconizada numa perspectiva de retribuição e prevenção do ilícito praticado. O Estado em seu império punia sempre, a pena podia transcender a pessoa do culpado e atingir membros de sua família. A morte não extinguiu a punibilidade, sendo possível a exumação do de cujus para ser processado pelo ilícito praticado.

No final do século XVIII imperava no Direito Penal o regime de exceção, uma vez que tribunais e juízes poderiam criar crimes e impor penas sem previsão legal. As penas quando impostas eram desproporcionais, visto que aos membros da nobreza tinham apenas caráter simbólico, em razão da sua leveza, por outro lado aos servos e plebeus eram aplicadas penas cruéis e degradantes, violando a dignidade da pessoa humana.

### 3. A pena como instrumento de vingança

O Direito penal abandona então o modelo místico e religioso, passando a adotar um sistema mais racional de punição, fundado em preceitos legais. No sistema jurídico, a lei passa a ser o norte da conduta humana e do Estado, uma vez que considerava crime uma conduta antijurídica previamente tipificada na lei, cuja pena era prevista na norma jurídica. De forma que toda punição aplicada pelo Estado dispunha de previsão legal, não cabia ao juiz impor penas não tipificadas, porquanto o primado representava uma garantia do apenado contra o arbítrio das autoridades.

O direito penal indiano do século XI a. C era regido pelo Código de Manu, o Mânava-Dharma-Sâstra, segundo o qual a violação das normas era considerada desrespeito ao deus Brahma e por essa razão tinha que ser punido. O processo para imposição da pena confundia-se com o ritual religioso e possuía um sentido de sacralidade.

Acreditava-se que uma pena injusta fechava as portas do céu e que a absolvição de um inocente era tão justa como a condenação do réu, a ordem dependia de uma aplicação justa das penas, o réu que tivesse cumprido sua pena subia ao céu limpo de toda culpa (SMANIO & FABRETTI, 2012, p. 9).

Nesse período, na aplicação das penas levava-se em conta a casta do acusado, não havia um tratamento isonômico, ou seja, violar o patrimônio de um brâmane, assim como a prática de crime sexual entre pessoas de castas diferentes exigia uma punição mais severa. Era comum a segregação social dos condenados, cujo corpo era marcado a ferro quente com o tipo de crime praticado.

Situada entre os rios Tigre e Eufrates, a Mesopotâmia foi o berço do Código de Hamurabi, considerada uma das primeiras legislações escrita; atribuída ao fundador do império Babilônico, Hamurabi, rei Sol, teve sua vigência no século XVIII a.C. Descoberto em 1901, esculpido em um bloco de pedra no templo de Sippar, encontra-se atualmente no museu do Louvre na cidade de Paris na França.

É indubitável a importância histórica do Código de Hamurabi, considerada por muitos como a primeira legislação escrita que se destaca por proclamar na sociedade assíria a ideia de justiça. Observa-se nos seus duzentos e oitenta e dois artigos, não somente o talião, mas disposições de um alto valor humanitário.

O direito penal do povo hebreu (Israel) está escrito na Bíblia no Antigo Testamento, nos primeiros cinco livros, Pentateuco, que são atribuídos a Moisés, principalmente no livro de Êxodo, Levítico e Deuteronômio. Nessa época imperava o sentimento religioso, o castigo representava a imolação do corpo em busca da purificação da alma, esse poder era conferido por Deus aos sacerdotes.

A legislação mosaica determinava as regras de comportamento a serem seguidas pelos judeus. Em análise comparativa entre o Código de Hamurabi e o Antigo Testamento, observa-se uma semelhança em relação à aplicação da pena de morte como mecanismo de punição. Na

lei de Talião existia uma relação de proporcionalidade da aplicação da pena com o crime praticado, ou seja, um sofrimento igual no homicídio e nas lesões ou o pagamento do dobro, do quádruplo ou do quádruplo da coisa subtraída. Quando impossível a aplicação do Talião, como nos delitos de imoralidade, existia o casamento obrigatório ou a pena de morte. (SMANIO & FABRETTI, 2012, p. 10).

A comparação entre o Código de Hamurabi e a Bíblia permite romper com paradigma de que a pena de morte era uma exclusividade no Código de Hamurabi, pois ambas as legislações possuíam a pena de morte com o mesmo nível de crueldade.

No império persa, a vontade do soberano detentor do poder divino constituía a fonte do direito. A ofensa à ordem do soberano consistia em afrontar a própria divindade, por essa razão, ao transgressor eram impostas penas severas. A primeira fase do Direito Penal persa sofreu uma forte influência do Islamismo e tinha na vingança fundada na Lei de Talião sua principal característica, enquanto que a segunda fase correspondia ao crime de lesa-divindade. Entre as penas mais severas destaca-se: marca a fogo, mutilação, apedrejamento, crucificação, esquartejamento, decapitação, cegueira e a própria morte, ou seja, o escafismo, que era aplicado em casos como homicídio, estupro, aborto, grave desrespeito à pessoa do rei e traição.

O estudo do Direito Penal da Grécia antiga tem como fonte os textos dos poetas, oradores e filósofos. A Grécia era dividida em diversos estados, sendo que (substituir por “cada um adotava” ou “em cada um se adotava”) um regime de leis diferenciado e por essa razão o direito grego não tinha unidade. Assim, o que chamamos de direito grego seria mais correto chamar de direito de Creta, de Esparta e de Atenas (ANIBAL, 1967, p. 76).

Inegável a contribuição do Direito Grego no campo das ciências criminais, pois foi o primeiro a quebrar o paradigma da pena como castigo divino, assim, considerava-se como criminoso aquele que cometeu crime contra a sociedade ou contra outro indivíduo, e não



mais porque afrontou a divindade de Deus. O Direito Grego no primeiro período sofre uma forte influência da mitologia tanto nas sanções quanto na execução das penas, na qual prevalecia como paradigma de justiça a vingança de sangue, cuja pena era cruel e desproporcional (RUDÁ, 2013, p. 95).

A primeira fase do Direito Penal grego foi marcada pela vingança privada, conhecida como vindita, na qual a pena transcendia a pessoa do delinquente atingindo seus familiares. Os crimes contra o patrimônio, homicídios, crimes econômicos, lesão corporal, suborno e contra a honra eram mais frequentes.

Na sociedade homérica, o cidadão nutria temor em violar as regras postas, sentia uma sensação de auto culpa e opressão, com vergonha, temor e angústia, caso cometesse algum crime. Essa espécie de autossanção, os gregos chamam de aideomai. Por essa razão que, no mundo homérico, os heróis transferiam seus atos reprováveis aos deuses (GASTALDI, 2006, p. 26). Havia uma racionalidade da pena gerada pelo aideomai, que imprimia no imaginário coletivo das pessoas o efeito comunicativo sobre o desrespeito às regras. Ademais, existia uma rejeição pública do condenado, conhecido como efeito miasma, na qual todos rejeitavam a presença ou a companhia do apenado.

A tortura era uma pena acessória utilizada pelos juízes helênicos, como método político de constrangimento. O juiz utilizava como meio de punição uma pequena vara com cordinhas de couro que amarravam pedacinhos de ossos de animais nas pontas. Em seguida, eram desferidos golpes nas costas do condenado até lesionar a pele causando-lhe muita dor e sofrimento pelos milhares de ferimentos. A tortura por afogador era outra forma de punir o condenado. Esta técnica consistia em imobilizar o pescoço dos criminosos por meio de golilha, argola de ferro que era fixada no pelourinho, com o fim de impedir que bebessem ou ingerissem qualquer tipo de alimento até sucumbirem.

A pena de ostracismo, instituída por Clístenes, consistia na votação dos cidadãos, que decidiam se exilavam ou não o suposto infrator. Nesta votação utilizava-se uma concha Ostrakon, com a inscrição do nome do suspeito. Caso o cidadão recebesse seis mil votos era exilado da cidade por até 10 anos.

O cidadão exilado sentia os efeitos do abandono noxal, ou seja, a rejeição dos familiares, que o abandonavam e o ignoravam. A exclusão social decorrente do ostracismo era considerada uma pena desproporcional. Na Atenas antiga, o general Alcebiades tornou-se persona non grata quando, ao adornar as paredes de sua casa com pinturas, quebrou o costume ateniense, pois nobres atenienses coíbiam qualquer manifestação de riqueza ou exuberância, razão pela qual foi condenado à pena de ostracismo, porém conseguiu fugir para Esparta, onde conseguiu asilo.

A pena de morte adotada na Grécia antiga era utilizada para punir crimes graves, onde a liberdade estatal estivesse sob eminente perigo. Era executada de maneira diferente, dependendo da importância do condenado. Caso este fosse uma pessoa importante era executada por meio de uma bebida venenosa à base de ervas, conhecida como cicuta. Se o apenado fosse uma pessoa humilde, a pena era executada nas placas de morte, que consistia em prender o acusado pelos braços, pernas e pescoço com braçadeiras de ferro até que morresse de fome e sede.

A pena de atímia consistia na perda total ou parcial dos direitos civis. Atímia total era aplicada a crimes como roubo, corrupção, falso testemunho, vadiagem e ociosidade, enquanto a parcial reduzia a capacidade civil do cidadão. Na Grécia antiga a imposição desta pena visava condenar não somente o criminoso, mas também toda a sua família. Ao condenado restava o desterro para evitar (a) o apedrejamento, escárnios e golpes em seu corpo. Seus bens imóveis eram confiscados e seu corpo não poderia ser sepultado. Os nomes dos condenados por atímia eram gravados sobre o mármore ou o bronze

para durarem anos e assim fazerem os descendentes se envergonharem por décadas e décadas.

Os filósofos da Grécia antiga Sócrates, Platão e Aristóteles tiveram um papel relevante na implementação da democracia, como sistema de governo, estimulando a participação popular na política e contribuindo para a mudança da racionalidade humana.

O Direito Romano foi o mais estruturado e completo da Antiguidade, porém passou pelas mesmas fases que passaram outros povos, ou seja, começou pela fase primitiva, na qual predominava a vingança privada, passou pela Quaestiones e chegou à pena pública. Na primeira fase do Direito Penal Romano, prevalecia a vingança de sangue sob os influxos dos dogmas fundamentalmente religiosos, cuja pena representava a expiação dos pecados. Sofreu forte influência da Lei de XII Tábuas, estabelecendo uma distinção entre os delitos públicos (crimina pública), punidos pelo jus publicum com penas públicas e os delitos privados (delicta privada), punidos pelo jus civile com penas privadas.

Os delitos públicos eram chamados de perduellio e parricidium. Aquele consistia em crime de alta traição contra o Estado, Lesa Majestade, referia-se aos crimes que violavam o interesse público, cuja pena tinha como finalidade geral a defesa da coletividade e como fim especial, a retribuição. O segundo eram crimes contra o pater familia ou patrício, ou seja, assassinato de qualquer pessoa livre, crime considerado grave, cuja pena era extremamente cruel. São exemplos de delitos públicos: os crimes de homicídio, crimes sexuais, alta traição, sequestros, falsidades, venda de emprego e crime praticado por funcionário público.

Por outro lado, a delicta privada referia-se aos crimes que violavam interesses particulares, sendo que a pena visava à reparação do dano, por meio da jurisdição civil, cuja imposição de retribuição, em regra, visava atender à expectativa da vítima.

O Direito Penal Romano durante a época da República caracterizou-se pela participação popular no exercício da função jurisdicional, exercendo o papel de magistrado na aplicação da lei ao caso concreto, bem como no de legislador, inovando a ordem jurídica. No primeiro período temos a formação do *comitium*, espécie de assembleia formada por cidadãos romanos, encarregada de fazer justiça.

No segundo período, denominado de *Quaestiones*, surgem os tribunais penais criminais formados por cidadãos romanos, com a finalidade de julgar as *delictas públicas*, sendo de caráter permanente (*perpetuae*), considerado como precursor dos atuais tribunais do júri. De certa forma, estes tribunais eram um ganho democrático dos acusados de algum crime, uma vez que as provas da acusação utilizada pelos magistrados eram submetidas ao crivo popular, que deveria deliberar se poderiam ou não ser aptas à edição de um édito condenatório (RUDÁ, 2013, p. 103).

Os tribunais populares foram aumentando sua influência no cenário jurídico na Roma antiga, tanto que a *Lex Valeria*, 500 a.C ampliou ainda mais o seu campo de abrangência. Destaca-se a laicização do Direito como ponto fundamental dos tribunais populares romanos, uma vez que permitiu o julgamento dos criminosos baseado em argumentos jurídicos, afastando-se das ideologias teocráticas e sacro-religiosas, porquanto a penalização dava-se por exigência da majestade do povo romano e da saúde da coisa pública (ZAFARONI, 2006, p. 337).

É certo que a lei da XII Tábuas, em especial a Lei de Talião representou um marco importante na efetivação dos ideais de justiça, com a valorização da vítima, ao coibir a prática da vingança privada na resolução de conflito, no qual vigorava a lei do mais forte. Nesse contexto, surge a ideia de composição, onde era oportunizado ao agressor redimir-se da prática do ilícito e satisfazer os prejuízos causados à vítima, evitando com isso a imposição de penas cruéis e degradantes.

No período republicano da Roma antiga, observa-se uma dicotomia entre o Estado e a Religião, uma vez que ocorre a publicização da pena na figura do Imperador, que passa a julgar causas de maior interesse social, exercendo um poder incondicionado e insubordinado, uma vez que é livre seu convencimento, cujo juízo de valor não estava limitado aos ditames da lei.

O Império romano possibilitou significativas mudanças, tanto positivas como negativas, no caráter público do Direito Penal, dentre as quais se destacam como positivos a aplicação da reserva legal, a separação entre delitos culposos e dolosos, o reconhecimento das causas de exclusão da ilicitude como a legítima defesa e o estado de necessidade. Por outro lado, no que tange aos aspectos negativos, ressalta-se a aplicação da analogia in malam partem, o reconhecimento do instituto da prescrição e pouco desenvolvimento da teoria da tentativa do delito (BALESTRA & LEDESMA, 2013, p. 104).

Os romanos puniam da mesma forma os crimes tentados como consumados. Entretanto, adotavam modalidade de pena capital, conforme a casta social do criminoso. Desta forma, aos patrícios aplicava-se a pena de morte por decapitação e para os plebeus utilizavam-se meios cruéis e degradantes, como a crucificação (SMANIO & FABRETTI, 2012, p. 17).

Embora sem objetivar a morte do criminoso, muitas penas acabavam atingindo esse desiderato, como trabalhos forçados nas galés e minas, mutilação e flagelação. As penas eram utilizadas como espetáculos públicos, como no caso das execuções ad bestiam, em que o condenado era atirado às feras; em outra, o criminoso era jogado do alto da rocha Tarpeia. Por fim, a mulher que cometia o crime de infanticídio era atirada na água e costurada dentro de um saco de couro com um macaco, um galo, um cão e uma serpente (PIMENTEL, 1983, p. 125).

É indubitável que o Direito Penal Romano não chegou a alcançar o estágio de desenvolvimento do Direito Civil. O Corpus Juris Civilis do Imperador Justiniano foi considerado pelos historiadores e juristas como a base do Direito Ocidental, tanto que Carrara certa vez disse que os romanos foram “gigantes no Direito Civil e pigmeus no Direito Penal”. Entretanto, não podemos olvidar que aos romanos e aos gregos deve-se o mérito da ruptura do liame entre o Direito e a religião.

O Direito penal germânico era considerado consuetudinário, baseado nos costumes do lugar, na medida em que não havia nenhuma formalização em leis escritas, a prática de uso geral e constante era transmitida de gerações a gerações. A sociedade germânica baseava-se em unidade familiar, Sippe, que consistia em um conjunto de pessoas do mesmo ramo familiar. O chefe da família exercia poder absoluto sobre todos os membros e inclusive sobre os servos. A paz era considerada o núcleo do Direito Germânico, sagrada para os membros da Sippe e afrontá-la significava desrespeitar o poder supremo do senhor.

O poder hierárquico e disciplinar do chefe da Sippe eram exercidos visando manter o direito à paz do grupo. Assim, aquele que cometia um crime perturbava a paz, logo deveria ser punido. A violação da paz poderia ser pública, quando o ato delituoso ofendia toda a sociedade ou privada, quando a ofensa restringia-se a uma pessoa ou família.

A violação pública da paz era considerada a própria perda da paz, fato que ocasionava como punição a segregação social do criminoso, que era expulso da comunidade, sendo equiparado aos animais, de modo que qualquer pessoa poderia caçá-lo, tendo inclusive o direito de matá-lo, sem que essa conduta configurasse crime.

Quanto à violação privada da paz, tinha caráter individual e possibilitava a vingança privada, que poderia ensejar situações da

faida, que geralmente conduzia a vingança de sangue, com o fim de restaurar a honra do lesionado ou compensação do dano, na qual poderia ser estabelecido um convênio de expiação determinado pelo magistrado ou por ato volitivo das partes, que consistia na entrega de bens à Sippe lesionada (RUDÁ, 2013, p. 111).

Acerca do Direito Penal Canônico, de início é importante esclarecer que, embora possa parecer paradoxal, este termo trata-se na verdade de Direito Penal da Igreja, uma vez que na época não existia um Estado e nem um povo canônico. O Direito Canônico consistia em um conjunto de normas (cânones) e princípios eclesiásticos que definiam a hierarquia administrativa, os direitos e deveres dos fiéis católicos, os sacramentos e possíveis sanções por transgressão às normas próprias da Igreja Católica.

Assim, seu objeto seriam os delitos religiosos e espirituais, enquanto os crimes comuns ficariam sob a responsabilidade do Estado. Apesar da dicotomia de competência, havia, nesse período, uma aproximação do Estado com a Igreja.

#### 4. A falácia da humanização da pena

O Direito Penal da Igreja implantou a humanização das penas como paradigma para punição dos delinquentes, baseado em ideais de caridade e compaixão pelos criminosos, criando um sistema penal mais suave, humano e moderado, refutando as práticas cruéis adotadas pelos germânicos, buscando a redenção dos criminosos, bem como propiciando a incorporação da norma jurídica romana na vida social do ocidente (SMANIO & FABRETTI, 2012, p. 20).

O primeiro registro de diálogo mais intenso entre a Igreja e o Estado ocorreu no ano de 313 d.C., com a proclamação de liberdade de culto pelo imperador romano Constantino. O segundo marco importante é datado de 325 d.C. no Concílio de Niceia, quando a Igreja Católica é definitivamente reconhecida. Em 379 d.C., o imperador

Teodósio I declara o cristianismo como religião oficial do Estado, mas o grande evento ocorreu em 496 d. C., com a conversão e batismo do Imperador Clodoveo I, rei dos francos, ao Cristianismo, permitindo que a religião cristã ampliasse a sua influência na monarquia franca e inaugurando a jurisdição eclesiástica.

A partir desse momento, ocorreu um estreitamento nas relações entre o rei e os bispos. O monarca era dotado por Deus do poder absoluto e supremo, mas curvava-se perante os dogmas da Igreja Católica. Paulatinamente, era ampliada a influência e poder disciplinador dos Bispos sobre assuntos espirituais, os quais exerciam pleno poder sobre os religiosos e profanos, sendo o Papa a representação da figura máxima da Igreja, dotado de poder supremo, *Ecclesia vivit lege romana* (MEZGER, 1946, p. 47).

O direito canônico tem como berço o direito romano e a *Ecclesia vivit lege romana* como útero. Gradativamente, a Igreja passou a fomentar a jurisdição eclesiástica-penal nos assuntos religiosos. Por outro lado, ocorreu o enfraquecimento do poder do monarca permitindo o recrudescimento da interferência do Papado no poder penal do Estado, de modo que as sentenças eclesiásticas passaram a representar a vontade do rei, tendo sua autenticidade reconhecida pelo Estado (RUDÁ, 2013, p. 137).

Nesse sentido, a extensão do Direito Canônico era imensurável, uma vez que não seria possível limitar onde acabava a regra eclesiástica e começava a laica (ASÚA, 1950, p. 287). O Papa, como chefe da Igreja e representante de Deus, exercia seu poder de forma ilimitada, incondicionada, impondo ao povo normas e princípios penais, ao mesmo tempo em que era punitivo e protetor dos interesses de dominação da Igreja (RUDÁ, 2013 p. 137).

Em 1140, o *Corpus Iuris Canonici*, representado pelo *Decretum Gratiani*, destaca-se como principal diploma legal responsável pela sustentação do poder Canônico, seguido no fim do século XII e princípio do século XIII, pelos decretos dos Romanos Pontífices,



em especial em 1234 por Gregório IX; em 1208 por Bonifácio VIII chamado *liber sextus*, de 1208; e em 1313 a chamada *Clementine*, de Clemente V.

O Direito Eclesiástico combateu a vingança de sangue (*faida*), privilegiando a aplicação da justiça do Estado como dever do rei e do magistrado, mas jamais do ofendido. A punição deixa de ser cruel e degradante, haja vista que as penas corporais foram substituídas por penas imateriais e a pena de morte, pela privação da liberdade através da reclusão nos monastérios, que conservava a vida do criminoso tornando possível a sua redenção (SMANIO & FABRETTI, 2012, p. 21).

No Direito Canônico fazia-se uma nítida distinção entre moral e direito, a qual repercutia na classificação dos delitos. Dessa forma, as condutas que violassem os direitos divinos eram chamadas de *delicta ecclesiastica*, punidas pela própria Igreja por meio dos Tribunais Eclesiásticos, enquanto *delicta secularia*, ofensas ao direito dos homens, era processada e julgada pelo Tribunal do Estado, já a *delicta mixta*, consistia na ofensa ao direito divino e do homem, ensejando punição tanto pela Igreja quanto pelo Estado.

Os crimes religiosos eram submetidos ao processo inquisitivo canônico, amparado pelo IV Concílio Laterano de 1215, que outorgava à autoridade eclesiástica a prerrogativa de exarar sentença condenatória de ofício, cujo objetivo principal era impor uma penitência que buscava o arrependimento do apenado pela confissão do pecado praticado, mesmo que para atingir esse desiderato fosse necessário submeter o apenado a sessão de tortura (Santa Inquisição) (FERRI, 1996, p. 38).

A justiça penal eclesiástica buscava afirmar a hegemonia do direito da Igreja no combate tanto aos delitos espirituais como às *delictas mixta*, assegurando uma competência concorrente com os tribunais seculares (ZAFFARONI, 2006, p. 345).

Instituída em 1215 pelo papa Inocêncio III, a Santa Inquisição tinha como finalidade a obtenção da confissão como prova do arrependimento do culpado, ainda que sob tortura. A penitência procurava corrigir e reeducar o delinquente ou pecador e possuía o caráter de purificação da alma, de libertação do pecado praticado.

O Direito Canônico contribuiu para o surgimento da prisão moderna, posto que a Igreja criou as penitenciárias como locais destinados ao pagamento das penitências. Outra característica importante desse Direito foi a efetivação da individualização e a intranscendência da pena, uma vez que esta se limitava à pessoa do culpado.

As ordálias, ou juízo de Deus, eram práticas de torturas utilizadas pela Santa Inquisição como meio para obtenção de prova judiciária, com a finalidade de determinar a culpa ou a inocência do acusado de algum crime, por meio da participação de elementos da natureza e cujo resultado era interpretado como um juízo de Deus (*judicium Dei*).

Dentre estas práticas destacam-se: a) Caldeirão de Azeite – era uma forma de obtenção da justiça divina que consistia em colocar as mãos e os pés do acusado para queimar lentamente nas chamas de fogo. Se o acusado sobrevivesse, era considerado inocente, mas caso viesse a morrer, era porque Deus o havia considerado culpado; b) Coroa de ferro – o acusado era submetido a uma coroa de ferro que era colocada na cabeça do condenado e apertava-se aos poucos, até que fosse obtido o arrependimento por meio da confissão do acusado, mesmo o inocente acabava por confessar a prática do crime (RUDÁ, 2013, p. 142).

A Idade Moderna aconteceu a partir do século XV, com a conquista de Constantinopla pelos Turcos, perdurando até o século XVIII com a Revolução Francesa em 1789. O declínio do sistema feudal propiciou um desequilíbrio econômico inimaginável, com isso a pobreza e a fome proliferaram-se por toda a Europa e, para

sobreviverem, as pessoas se delinquiavam, ocasionando um enorme aumento da criminalidade.

Com o recrudescimento da delinquência, vem a necessidade de solução rápida e eficaz, diversa da pena de morte. As prisões surgem como uma saída para a correção dos apenados. O Rei da Inglaterra, preocupado com o aumento da vadiagem, acolhe o pedido do clero e destina o castelo de Bridwell para a privação da liberdade dos ladrões, vagabundos e dos ociosos. A experiência exitosa fez surgir em vários lugares da Inglaterra as houses of correction ou Bridwells, nas quais a reforma do delinquente era baseada em uma rígida disciplina e trabalho (BITENCOURT, 1993, p. 24).

Em 1697, o clero inglês preocupado com o recolhimento dos pobres e doentes, criou as workhouse, que favoreciam o controle judicial e a redução da vadiagem. A partir da concepção que se tinha à época acerca da reforma do delinquente, buscava-se o fim educativo por meio do constante trabalho e ininterrupto castigo corporal, acompanhado de instrução religiosa, na perspectiva da correção do delinquente. Considerava-se, por influência calvinista, que o trabalho não devia pretender obtenção de ganhos e nem satisfações, mas tão só tormento e fadiga (GUZMAN, 1976, p.50).

Outra forma de pena privativa de liberdade imposta nessa época era a pena de galés, surgida no século XVI, destinada aos condenados por crimes graves ou prisioneiros de guerra. Consistia em aprisionar o condenado em uma embarcação militar (galés), na qual ficava acorrentado a um banco e obrigado a remar sob açoites. Os condenados eram vendidos como mercadoria para os países marítimos.

Clemente XI (1649-1721) iniciou a reforma do sistema prisional admitindo o caráter ressocializador e educativo da pena privativa de liberdade. Em 1703 na cidade de Roma, fundou-se a Casa de Correção de São Miguel, destinada a abrigar jovens delinquentes, órfãos e anciãos, bem como jovens renitentes à disciplina paterna. Submetidos

ao regime misto, os internos trabalhavam durante o dia, e à noite mantinham-se isolados em celas, em absoluto silêncio. A indisciplina era punida com sanções severas. A doutrina religiosa era fundamento da instituição, como se observa no seguinte lema da entidade: “não é suficiente constranger os perversos com pena se não os fizer honrados com a disciplina”. A ressocialização tinha como pilares a disciplina, o isolamento, o trabalho e o ensino religioso (GUZMAN, 1976, p. 52).

A ideia de humanização e proporcionalidade da pena surgiu na Europa em meados do século XVIII. Durante a Revolução Francesa, o movimento denominado Iluminismo, inaugurado pelos pensadores Voltaire, Montesquieu e Rousseau, os quais seriam os principais opositores do absolutismo, refutava a concentração do poder na mão do monarca, apontando as arbitrariedades cometidas em nome do Estado.

Os principais pensadores desse período e suas principais obras foram: Beccaria (Dos Delitos e das Penas); Jean Jacques Rousseau (Do Contrato Social); Montesquieu (O Espírito das Leis); Voltaire (O Preço da Justiça e da Humanidade); Jeremias Bentham (Introdução aos Princípios Morais na Legislação); Immanuel Kant (Metafísica dos Costumes); Friedrich Hegel (Filosofia do Direito); John Howard; Jean Marat; entre outros. (BITENCOURT, 2012, p. 68). O Iluminismo inaugurou uma revolução filosófica e política que mudaria o modo de aplicar a pena no mundo. Seus principais defensores Beccaria, Howard e Bentham adotaram a razão como fundamento da penologia.

Beccaria (2005, p. 139) defendia a tipicidade legal dos crimes e das penas, como mecanismo de proteção do indivíduo contra o arbítrio do Estado, a celeridade na aplicação da pena como paradigma de justiça e a humanização da pena privativa de liberdade. Condena o uso da tortura como meio de obtenção de confissão e reconhece a finalidade punitiva e sancionadora das prisões, em substituição à pena de morte e castigos corporais, porém adverte para a necessidade de humanizar a justiça e a pena.

Na Europa, Jonh Howard, durante uma viagem a Portugal em 1755, foi capturado por corsários franceses, ficando preso no Castelo de Brest e depois na prisão de Morlaix, onde conheceu a realidade do cárcere. Retornando para Inglaterra foi nomeado Sheriff de Beldford, passando a dedicar-se ao estudo da execução da pena privativa de liberdade nas prisões europeias. Em 1777 publicou sua obra prima sobre a realidade penitenciária mundial: *The State of the Prisons in England and Wales, an account of some foreign prisons*, que marcou o início do penitencialismo. Em 1790, Howard morre na cidade de Criméia em decorrência das complicações da febre carcerária, adquirida durante suas pesquisas (BITENCOURT, 1993 p. 44).

Howard também defendia que devido às péssimas condições, os cárceres europeus não cumpriam sua função social e individual, razão pela qual defendia a reforma do sistema prisional, por meio da humanização das prisões. Destarte, diante do delicado momento econômico que atravessava a Europa no fim do Séc. XVIII, as péssimas condições das prisões não despertavam interesse da sociedade, quicá dos governantes. Segundo Howard, as prisões deveriam ser locais adequados e necessários para o cumprimento da pena, com condições satisfatórias de higiene, alimentação, disciplina, educação moral e religiosa. Acreditava no trabalho forçado como instrumento da regeneração moral do condenado (BALESTRA, 1995, p. 132).

Jeremias Bentham (1748 – 1832), com base na concepção utilitarista, propôs um sistema de controle social, por meio da arquitetura penitenciária, conhecida como o panótico. A pena é o mal que deve ser proporcional ao dano produzido pelo crime, de modo a assegurar sua finalidade retributiva e reabilitadora.

Durante seus estudos sobre a penologia, Bentham, procurou idealizar um sistema prisional com ênfase no método de controle do comportamento humano sem, contudo, violar os princípios éticos. Defendeu que a utilidade da pena deve ter como objetivo produzir benefícios, vantagem, prazer e bem-estar, uma vez que é

da natureza humana buscar a felicidade e fugir da dor. Outrossim, admitiu a necessidade do castigo como mal necessário para prevenir maiores danos à sociedade. Porém, não se trata de ser a pena um mal desprovido de finalidades, haja vista que sua função não era a vingança do fato criminoso praticado, mas prevenir a prática de novos fatos (BITENCOURT, 1993, p. 51).

## 5. A história da pena no Brasil: conhecer o passado para entender o presente

O ordenamento jurídico no Brasil colônia era regido pelas mesmas leis aplicadas em Portugal, as Ordenações Afonsinas (1446 e 1447), editadas por D. João I, sendo revogadas pelas Ordenações Manuelinas (1512-1521), criadas tão somente para homenagear o rei D. Manuel, o venturoso, cuja comissão de elaboração era formada pelos juristas Rui Boto, Rui da Grã e João Cotrim, porém não trouxe muitas inovações legislativas, haja vista que reproduzia as normas existentes nas Ordenações anteriores (BUENO, 2015, p. 192).

No dia 11 de janeiro de 1603, as Ordenações Manuelinas foram derogadas por ordem do El-Rey, D. Felipe III, da Espanha e II de Portugal, sendo substituída pelas Ordenações Filipinas ou Código Filipino, cuja elaboração coube aos desembargadores Paulo Afonso e Pedro Barbosa, em parceria com Damião Aguiar e Jorge Cabedo.

O livro V das Ordenações Filipinas tratava de matéria penal, denominado por Anibal Bruno de famigerado, por violar os mais comezinhos direitos da dignidade da pessoa humana, instituindo penas cruéis e degradantes, legalizando tratamento desigual em razão da classe econômica e sexo (BUENO, 2015, p. 194). A Igreja Católica exerceu nesse período um papel importante na punição da violação dos dogmas religiosos, em especial por desvio de conduta sexual, impondo severos castigos.

Durante a vigência das Ordenações Filipinas, a pena de morte foi aplicada em abundância, não raramente imposta em descompasso com a conduta praticada pelo apenado, denotando absoluta ausência do princípio da proporcionalidade. Além da possibilidade da violação do princípio da intranscendência da pena, sendo ainda possível a aplicação desta aos descendentes do agente (BUENO, 2015, p. 194).

O caso mais célebre, registrado na história da aplicação das Ordenações Filipinas, foi a execução da pena de morte de Joaquim da Silva Xavier, o Tiradentes, pelo crime de lesa-majestade, depois imortalizado como mártir da independência, cujo dia 21 de abril, data de sua morte, é lembrado anualmente pelos brasileiros.

Não obstante os ideais iluministas fomentados pela Revolução Francesa na Europa no século XVIII, em especial a humanização da pena, que repudiava as penas cruéis e degradantes, dentre as quais a pena de morte, nesse período no Brasil ainda vigoravam as Ordenações Filipinas, apesar de toda crueldade das suas disposições legais, sendo considerada a norma penal brasileira de maior longevidade.

Após 300 anos de colonização portuguesa, devido à pressão das lutas políticas travadas no seio das classes dominantes, caracterizadas pelo nativismo exaltado dirigido contra os Portugueses, foi declarada a independência do Brasil por D. Pedro I em 7 de setembro de 1822. (ALENCAR; CARPI; RIBEIRO, 1981, p. 100).

Inspirada nos princípios do constitucionalismo inglês e sob os influxos do movimento iluminista, foi outorgada em 1824 a Constituição Imperial que impulsionou a reestruturação jurídica do Brasil independente, marcou o início da monarquia constitucional, instituiu os Poderes do Estado, garantiu os direitos e conteve os abusos. No entanto, a prática constitucional somente teve início quatro anos depois de proclamada a Independência, em maio de 1826 (NOGUEIRA, 1999, p. 17).

No plano jurídico, a Constituição de 1824 impôs a necessidade de organizar “quanto antes um Código Civil e Criminal, fundado

nas sólidas bases da justiça e Equidade” (Art. 179, XVIII). Em 16 de dezembro de 1830, a comissão mista da Câmara e do Senado aprovou o projeto do deputado e jurista brasileiro Bernardo Pereira de Vasconcelos, referente ao Código Criminal do Império. (BUENO, 2015, p. 197). Sob influência dos ideais da humanização da pena, implementada na Europa do séc. XVIII pelos pensadores Jeremy Bentham e Marquês de Beccaria, este código representou a superação do irracionalismo e da crueldade do ordenamento penal brasileiro durante a vigência do Livro V das Ordenações Filipinas.

O novel codex penal foi considerado por muitos juristas como um dos diplomas penais mais inovadores, sendo utilizado como paradigma para outros diplomas penais, dentre os quais da Rússia, o da Espanha, e de vários países da América Latina.

Muito embora o Código Criminal do Império tenha representado um grande avanço na repressão de criminalidade, permaneceu a previsão de práticas medievais e desumanas, como pena de morte e açoites, aplicadas principalmente aos escravos, mesmo quando tais punições haviam sido abolidas pela Constituição de 1824 (CRUZ, 2014, p. 225).

A permanência da pena de morte no Código Criminal Imperial tinha como destinatário os escravos e somente poderia ser executada por meio da forca. A abolição da escravatura não eliminou a adoção da pena de morte no Brasil, tendo apenas, no início, alterado o alvo principal da atividade repressiva policial para as classes inferiores, compostas de imigrantes, ex-escravos e pobres.

Registra-se na penologia brasileira o primeiro erro judiciário que ensejou a abolição da pena de morte em nosso ordenamento jurídico. No dia 11 de setembro de 1852, Francisco Benedito da Silva, sua esposa e cinco filhos foram torturados e mortos numa fazenda da região de Macabu, Rio de Janeiro. Os corpos das vítimas foram encontrados carbonizados e sua casa, incendiada. O crime foi atribuído ao fazendeiro Manuel Coqueiro da Mota como mandante,



embora negasse a autoria. Sem saída, resolveu fugir do distrito da culpa, o que foi entendido pela sociedade e pela imprensa local como uma confissão. Condenado à pena de morte, apelou ao Imperador, Dom Pedro II, solicitando por clemência e conversão para pena perpétua. Suas súplicas foram negadas e em meados de 1855 foi executada a pena de morte na forca. Passados alguns anos o mestiço Herculano, no leito de sua morte, confessou ao filho a autoria do crime (BUENO, 2015, p. 198).

Diante desse erro judiciário, o Imperador Dom Pedro II reconheceu a falha e, partir de então, passou a conceder a conversão da pena de morte em galés perpétuas. No entanto, a abolição da pena de morte durante o período Imperial somente veio a ser positivada com o Decreto de nº 774, de 2º de setembro de 1890.

Durante o período Imperial, a pena de prisão era cumprida em locais insalubres e em condições degradantes, o que de certo modo refletia o atraso cultural e econômico do Brasil. Sob os influxos dos ideais da humanização da pena defendidos por Jeremy Bentham e Beccaria, surgiram vários movimentos em defesa da reforma do sistema penitenciário brasileiro. No campo jurídico, o Código Criminal de 1830 e o Código de Processo Penal de 1832 representaram um importante passo na reforma do sistema punitivo.

O calabouço e o Aljube eram as prisões no Rio de Janeiro, na primeira metade do século XIX. As antigas instalações militares construídas no século XVIII foram transformadas em local de confinamento dos presos, dentre as quais, os fortes das Ilhas das Cobras, de Santa Bárbara, Laje, Villegaignon, de São João e Santa Cruz.

O calabouço era o local destinado à prisão de escravos recapturados e desobedientes, onde era aplicada a pena de açoites. Localizava-se ao pé do morro do Castelo, de frente para a baía de Guanabara, próximo ao hospital da Santa Casa de Misericórdia. Seus diversos quartos sempre ficavam ocupados, com cerca de 200 escravos

em condições higiênicas degradantes. O calor e o odor que exalavam dos aposentos, sem ventilação, eram insuportáveis, além da escassa e péssima comida que era fornecida pelos carcereiros. Contudo, o grande problema enfrentado nesse período era o abandono de escravos pelos seus senhores, notadamente, em razão do alto custo das taxas cobradas para manutenção no cárcere, que superava o valor do escravo (HOLLOWAY, 1997, p. 65).

A cadeia de Aljube, que em árabe significa prisão eclesiástica, foi construída em 1732 no pé do morro da Conceição, destinada à reclusão dos padres condenados pela Igreja. No entanto, com a chegada da família real ao Brasil em 1808, o Aljube, tornou-se um dos mais famosos presídios do Império. Com condições insalubres execráveis, superava em muito o calabouço, servindo de cárcere aos presos comuns e a quem praticasse pequenos delitos.

Durante uma inspeção realizada no Aljube, os membros da Câmara Municipal do Rio de Janeiro constataram as péssimas condições sanitárias a que eram submetidos os apenados. Em 1833, dos 340 internos, 43 não tinham registros e desconheciam o motivo da prisão e a pena que deveriam cumprir.

Com o advento da República, proclamada em 15 de novembro de 1889, é instituído por meio do Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890, o primeiro Código Penal republicano, denominado de Código Penal dos Estados Unidos do Brasil, abrogando o código de 1830, sem, contudo, introduzir significativas mudanças no tocante à aplicação da pena, notadamente em função da abolição de algumas de suas espécies, em especial promovida pela Lei Áurea (BUENO, 2015, p. 200).

Entretanto, considerando a forte influência exercida pelos ideais de humanização da pena no Código Penal do Império, a pena de morte no Brasil foi definitivamente abolida com o Código Penal Republicano. A urgência em aprovar um novo diploma penal propiciou inconsistências técnicas, que comprometeram a qualidade

do código, o qual limitou-se a replicar institutos jurídicos previstos no código anterior, dentre os quais a redução da pena em razão do agente ser menor de 21 anos (art. 33, § 11), a previsão da reincidência específica (art. 40), criminal, legalidade penal (art. 67) e anterioridade da pena (art.61), ensejando fortes críticas dos penalistas.

Mesmo com todas as imperfeições técnicas severamente criticadas pelos penalistas, o Código Penal Republicano teve vigência por período quase igual há 51 anos. Entretanto, logo após a sua entrada em vigor, recebeu proposta de mudança, sendo a primeira delas já em 1893, cujo projeto de reforma foi apresentado pelo deputado e professor João Vieira Araújo. Em 1910, o governo republicano reconheceu que o Código de 1890 não atendia os anseios da sociedade, tanto que o ministro da Justiça Esmeraldino Bandeira declarou publicamente a necessidade da substituição do diploma penal.

Nesse período foram realizadas várias tentativas inexitosas de reforma do código penal republicano, destaca-se os anteprojetos de lei apresentados por Geraldino Siqueira (1913) e Virgílio da Sá Pereira (1927). Apesar das frustrações com o diploma legal, foram produzidas excelentes obras sobre o direito penal e processual penal, de autoria dos ilustres penalistas, como Bento de Farias, Antônio José da Costa e Silva e Geraldino Siqueira (BUENO, 2015, p. 201).

Na tentativa de superar as lacunas do Código Penal de 1890, foram criadas inúmeras leis penais especiais, que adiaram a substituição do diploma penal. Todavia, o big ben legislativo gerou grande insatisfação pelos operadores do direito, diante da falta de sistematização das leis. Em vista dessa dificuldade, o desembargador Vicente Piragibe sugeriu a necessidade de consolidar as leis extravagantes em único diploma. A proposta do jurista foi acolhida, vindo a ser editado o Decreto nº 22.213, de 14 de dezembro de 1932, que institui a Consolidação das Leis Penais.

Embora de vigência curta, ou seja, por oito anos, a Consolidação das Leis Penais serviu para corrigir algumas falhas técnicas do código anterior. Nesse período, os grupos dominantes, nos quais Getúlio Vargas desponta como líder, procuravam implantar na sociedade brasileira concepções políticas inspiradas nas ideias corporativas e autoritárias do regime fascista de Mussolini. Defendiam que somente a elite intelectual composta por técnicos, políticos e militares seriam capazes de interpretar os verdadeiros interesses nacional e disciplinar da participação popular (ALENCAR; CARPI; RIBEIRO, 1981, p. 100).

Acreditavam que o novo regime deveria girar em torno de um Estado extremamente forte e autoritário, ao qual exerceria o controle sobre as classes populares. Em 1º de novembro de 1937, os grupos mais autoritários, com o apoio da maioria das classes dominantes, davam um golpe sobre as forças populares, inaugurando o “Estado Novo”.

Com o “Estado Novo” inicia-se a era Vargas, cuja política centralizadora do Estado assumia um sentido industrializante e em muitos aspectos, nacionalista. O Brasil enfrentou um período de modernização, o que favoreceu a criação de leis e a outorga de uma nova Constituição Federal, em 1937, a qual impulsionou a criação de um Código Penal que atendesse os ditames preconizados na nova carta magna. Para tanto, o Ministro da Justiça Francisco Campos encarregou Alcântara Machado, catedrático e professor titular de Medicina Legal da Universidade de São Paulo, à elaboração do anteprojeto de lei, que foi publicado em 15 de maio de 1938. Coube à comissão formada por ilustres penalistas como Ministro Francisco Campos, Antônio José da Costa e Silva, Narcélio de Queiroz, Roberto Lira e Vieira Braga a revisão do anteprojeto do Código Penal.

Após intensos debates e diversas alterações, o texto do jurista Alcântara Machado converteu-se no Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940, que instituiu o novo Código Penal Brasileiro, em vigor no dia 1º de janeiro de 1942 até os dias atuais. Embora

editado sobre a égide do governo autoritário, este Código inovou o ordenamento jurídico no que tange à questão das penas, adoção do sistema progressivo, supremacia dos princípios da legalidade e da anterioridade.

Em 11 de julho de 1984, o projeto de lei elaborado pelos notáveis juristas, Ministro Francisco de Assis Toledo, Miguel Reale Junior, Manoel Pedro Pimentel, René Ariel Dotti foi aprovado e publicado na forma da Lei nº 7.209/84, que ab-rogou a parte geral do Código Penal de 1940, permitindo a subsunção mais eficiente e equânime da norma penal. O novo livro da Parte Geral propiciou algumas inovações e correções, como o alargamento do excesso punível presente nas excludentes de ilicitudes, exclusão das penas acessórias, substituição do sistema duplo-binário pelo vicariante, ente outras inovações (BUENO, 2015, p. 201).

No tocante à Parte Especial do Código Penal, vem sofrendo derrogações sistemáticas, notadamente quanto à tipificação criminal, ora inovando, ora abolindo crimes. No dia 09 de julho de 2012 foi apresentado pelo senador José Sarney o projeto de lei nº 236, que cria o novo Código Penal, atualmente em tramitação no Senado Federal. (BRASIL, 2012). O título III deste novo Código é dedicado às penas, no qual o artigo 45 substitui a tipologia reclusão pela pena de prisão, reconhece os tipos de regime, sistema progressivo e regressivo da pena, descreve as penas restritivas de direito. E ainda dedica um livro à individualização das penas.

## 6. Considerações finais

Após a redemocratização do Brasil, houve avanços nas áreas sociais, econômica, tecnológica, educacional, que resultaram no combate à fome, na contração do quadro de miséria, maior inclusão educacional, expansão do trabalho e renda, a partir de perspectiva informada pelos direitos humanos e pela construção de políticas públicas.

Conquanto as mudanças ocorridas no cenário social brasileiro, estas tiveram pouco ou quase nenhum impacto para as pessoas que se encontram privadas de liberdade, totalizando quase um milhão de pessoas que vivem à margem da sociedade e submetidas a inúmeras violações de direitos humanos. Cumpre ressaltar que a ilusão pelo recrudescimento da pena e pelo encarceramento retroalimenta e fortalece os processos de exclusão social a que estão sujeitas as pessoas privadas de liberdade, principalmente os jovens, negros e pobres, nos quais persistem as marcas da estigmatização.

A cada vez que se noticia um crime bárbaro, mais vezes se levantam em favor das prisões e das penas. O Estado fica refém da lógica repressiva, muito embora a pena privativa de liberdade tenha caráter simbólico, por não cumprir as promessas de ressocializar, servindo mais para satisfazer os desejos de uma sociedade ávida por vingança.

As pesquisas realizadas no Brasil, bem como os levantamentos feitos por órgãos oficiais como Ministério da Justiça, Conselho Nacional da Justiça, Conselho Nacional do Ministério Público, vêm demonstrando o fracasso do sistema penitenciário brasileiro, que numa lógica inversa, em vez de reintegrar o reeducando para viver na sociedade, o ressocializa para viver no mundo do crime.

## Referências

ALENCAR, Francisco; CARPI, Lúcia; RIBEIRO, Marcus Venício. **História da sociedade brasileira**. 2 ed. São Paulo: Ao Livro Técnico, 1981.

ANIBAL, Bruno. **Direito Penal**. 3 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1967. Tomo I.

ASÚA, Luis Jiménez de. **Tratado de Derecho Penal**. Buenos Aires: Editorial Losada, 1950. Tomo I.

BALESTRA, Carlos Fontán. **Tratado de Derecho Penal**. Buenos Aires: Abellido-Perrot, 1995.

BALESTRA, Carlos Fontán & LEDESMA, Guillermo A. C. **Tratado de Derecho Penal**. Buenos Aires: La Ley, 2013. p. 2722.

BECCARIA, Cesare Bonesana. **Dos delitos e das penas**. 3. ed. Tradução de Lúcia Guidicini, Alessandro Berti Contessa; revisão de Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martins Fontes, 2005. (Clássicos)

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. São Paulo: Ed. Revistas dos Tribunais, 1993.

\_\_\_\_\_. **Tratado de Direito Penal: parte geral**. 17. ed. São Paulo: Saraiva. 2012. 2153 p.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <bd.camara.gov.br>. Acesso em: 3 dez 2016.

BUENO, Paulo Amador Thomaz Alves da Cunha. Notícia histórica do Direito Penal no Brasil. In: BITTAR, Eduardo C. B (Org.). **História do Direito Brasileiro: Leituras da Ordem Jurídica Nacional**. São Paulo: Atlas, 2015. p.188-205.

CRUZ, Rogério Schietti Machado. *Pena e punição no Brasil do século XIX*. **Revista do CNMP**, Brasília, DF, n. 4, p.223-236, 2014. Disponível em: <[http://www.cnmp.mp.br/portal/images/stories/Destaques/Publicacoes/Revista\\_CNMP\\_WEB4e.pdf](http://www.cnmp.mp.br/portal/images/stories/Destaques/Publicacoes/Revista_CNMP_WEB4e.pdf)>. Acesso em: 13 nov. 2016.

FERRI, Enrico. **Princípios de direito criminal**. Tradução Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 1996.

GARCIA, Basileu. **Instituições de direito penal**. São Paulo: Max Limonad, 1951. v.1.

GASTALDI, Viviana. **Direito Penal na Grécia Antiga**. Florianópolis: Boiteux, 2006.

GUZMAN, Luis Garrido. **Compendio de ciencia penitenciaria**. Valencia, España: Universidad, Instituto de Criminología y Departamento de Derecho Penal, 1976. 316 p.

HOLLOWAY, Thomas. **Polícia no Rio de Janeiro: repressão e resistência numa cidade do século XIX**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1997. 344 p.

MEZGER, Edmund. **Tratado de Derecho Penal**. Madrid. Editorial Revista de Derecho Privado, 1946.

NOGUEIRA, Octaciano. **Constituições brasileiras (1824)**, Brasília, Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 1999.

PIMENTEL, Manoel Pedro. **O crime e a pena na atualidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

RUDÁ, Antonio Sólón. *Breve história do direito penal e da criminologia*. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, v. 18, n. 3807, 3 dez. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/25959>>. Acesso em: 4 dez. 2016.

SMANIO, Gianpaolo Poggio; FABRETTI, Humberto Barrionuevo. **Introdução ao direito penal: criminologia, princípios e cidadania**, 2 ed. São Paulo: Atlas, 2012. 246 p. ISBN: 9788522469451.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Tratado de Derecho Penal: parte general**, Tomo I. Bueno Aires: Ediar, 2006.





## REALIZAÇÃO



CENTRO DE  
ESTUDOS E  
APERFEIÇOAMENTO  
FUNCIONAL

ISSN 1984-168X

