

REVISTA JURÍDICA DO

Ministério Público



Ministério Público do Estado da Paraíba

Número 7

Janeiro/Dezembro 2013

A qualificação dos membros e servidores do Ministério Público do Estado da Paraíba: eis o grande desafio deste Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional.

No intento de cumprir tão significativa tarefa, a Revista Jurídica do Ministério Público é um espaço aberto a todos, constituindo-se numa importante ferramenta de aperfeiçoamento, principalmente nas temáticas que tangenciam a atuação do *Parquet* brasileiro.

Neste sentido, o presente fascículo aborda questões relevantíssimas, como o papel do Ministério Público no contexto hodierno, os contornos de sua unidade funcional, conflitos de atribuições e outros assuntos brilhantemente esposados por todos aqueles que contribuíram para a elaboração de mais um número dessa obra.

É preciso dizer que esta edição está alinhada com as recentes tendências nacionais, nomeadamente com as diretrizes assentadas nas reuniões do CDEMP – Colégio de Diretores da Escola do Ministério Público, cujo grande desejo é fomentar a produção científica interna, no intuito de criar, tão logo seja possível, uma Escola Nacional do Ministério Público.

Esclarecidos esses aspectos gerais, só nos resta agradecer aos dedicados integrantes do Conselho Editorial, bem como à equipe do CEAF, da qual o apoio, qualificado e incansável, não se pode prescindir.

José Raimundo de Lima
Procurador de Justiça
Diretor do CEAF
Presidente do Conselho Editorial



ESTADO DA PARAÍBA
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
CENTRO DE ESTUDOS E APERFEIÇOAMENTO FUNCIONAL - CEAF

Revista Jurídica do Ministério Público

REVISTA JURÍDICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Publicada pelo Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional - CEAF

BERTRAND DE ARAÚJO ASFORA
PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA

NELSON ANTÔNIO CAVALCANTE LEMOS
1º SUBPROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA

MARILENE DE LIMA CAMPOS DE CARVALHO
2ª SUBPROCURADORA-GERAL DE JUSTIÇA

ALCIDES ORLANDO DE MOURA JANSEN
CORREGEDOR-GERAL

CARLOS ROMERO LAURIA PAULO NETO
SECRETÁRIO-GERAL

JOSÉ RAIMUNDO LIMA
DIRETOR DO CEAF

ANNE EMANUELLY MALHEIROS COSTA Y PLÁ TREVAS
COORDENADORA DO CEAF

REVISÃO:
PROF. FRANCELINO SOARES DE SOUZA

CAPA:
RICARDO ARAÚJO

FOTOS:
ARQUIVO DO MEMORIAL DO MPPB

IMPRESSÃO:
GRÁFICA SANTA MARTA

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA PARAÍBA
CENTRO DE ESTUDOS E APERFEIÇOAMENTO FUNCIONAL - CEAF
Rua Rodrigues de Aquino, s/n - Centro
CEP: 58013-030 - João Pessoa - Paraíba - Fone: (83) 3221-0917
E-mail: ceaf@mp.pb.gov.br / ceaf.secretaria@mp.pb.gov.br
Direitos Reservados ao Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional do
Ministério Público do Estado da Paraíba
A responsabilidade dos trabalhos publicados é exclusivamente de seus autores.
Catalogação na publicação elaborada pela Biblioteca do MPPB

Revista Jurídica do Ministério Público
Ministério Público. Procuradoria Geral de Justiça /
Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional - João
Pessoa: MP/PGJPB, CEAF, ano 5, n.7. (jan./dez.2013-).
Anual

Revista com interrupção do período de jul. 2008 a dez. 2009.
Passando a ser publicação anual a partir da Revista n.4.

1. Direito - periódicos I. Ministério Público do Estado
da Paraíba. Procuradoria-Geral de Justiça II. Centro de Estudos
e Aperfeiçoamento Funcional/CEAF.

CDU 34 (05)
ISSN 1980-9662

REVISTA JURÍDICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Publicada pelo Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional - CEAF

CONSELHO EDITORIAL

José Raimundo de Lima

PRESIDENTE

Anne Emanuely Malheiros Costa Y Plá Trevas

SECRETÁRIA

Doriel Veloso Gouveia

PROCURADOR DE JUSTIÇA

Marilene de Lima Campos de Carvalho

PROCURADORA DE JUSTIÇA

Francisco Seráphico Ferraz da Nóbrega

PROMOTOR DE JUSTIÇA

Francisco Glauberto Bezerra

PROMOTOR DE JUSTIÇA

Maria Áurea Baroni Cecato

PROFESSORA

Rômulo Rhemo Palitot Braga

PROFESSOR

Josinaldo José Fernandes Malaquias

PROFESSOR

APOIO EDITORIAL

Nigéria Pereira da Silva Gomes
OFICIAL DE PROMOTORIA - NORMALIZAÇÃO

Geraldo Alves Flôr
DRT 5152/98 - DIAGRAMAÇÃO

Silvana Cantalice Ramos
ASSESSORA DE APOIO DO CEAF

Irenylza Carla Alves de Almeida
TÉCNICO DE PROMOTORIA

Lúcia de Fátima Lucena da Costa
TÉCNICO DE PROMOTORIA

Maria Cristina Furtado de Almeida
OFICIAL DE PROMOTORIA

Roberta Pereira Cabral
OFICIAL DE PROMOTORIA

Telma Brasil Lombardi
ADMINISTRADORA

Maria de Fátima Melo Bahia de Almeida
ASSISTENTE SOCIAL

APOIO

APMP - Associação Paraibana do Ministério Público
Francisco Seráfico Ferraz da Nóbrega
PRESIDENTE

FESMIP - Fundação Escola Superior do Ministério Público
Francisco Glauberto Bezerra
DIRETOR-GERAL

COLÉGIO DE PROCURADORES

Bertrand de Araújo Asfora - Presidente
José Marcos Navarro Serrano
Maria Lurdélia Diniz de Albuquerque Melo
Janete Maria Ismael da Costa Macedo
Lúcia de Fátima Maia de Farias
Alcides Orlando de Moura Jansen
Kátia Rejane de Medeiros Lira Lucena
Doriel Veloso Gouveia
José Raimundo de Lima
Paulo Barbosa de Almeida
Álvaro Cristino Pinto Gadelha Campos
Marcus Vilar Souto Maior
José Roseno Neto
Francisco Sagres Macedo Vieira
Nelson Antônio Cavalcante Lemos
Marilene de Lima Campos de Carvalho
Jacilene Nicolau Faustino Gomes
Vasti Cléa Marinho da Costa Lopes
Valberto Cosme de Lira

CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Bertrand de Araújo Asfora
Presidente

Alcides Orlando Moura Jansen
Corregedor-Geral

José Marcos Navarro Serrano
Kátia Rejane de Medeiros Lira Lucena
Jacilene Nicolau Faustino
Nelson Antônio Cavalcanti Lemos
Marilene de Lima Campos de Carvalho

MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

PROCURADORES DE JUSTIÇA

José Marcos Navarro Serrano, Maria Lurdélia Diniz de Albuquerque Melo, Janete Maria Ismael da Costa Macedo, Lúcia de Fátima Maia de Farias, Alcides Orlando de Moura Jansen, Kátia Rejane de Medeiros Lira Lucena, Doriel Veloso Gouveia, José Raimundo de Lima, Paulo Barbosa de Almeida, Álvaro Cristino Pinto Gadelha Campos, Marcus Vilar Souto Maior, José Roseno Neto, Francisco Sagres Macedo Vieira, Nelson Antônio Cavalcante Lemos, Marilene de Lima Campos de Carvalho, Jacilene Nicolau Faustino Gomes, Vasti Cléa Marinho da Costa Lopes, Valberto Cosme de Lira.

PROMOTORES DE 3ª ENTRÂNCIA

Manoel Henrique Serejo Silva, Newton Carneiro Vilhena, Joaci Juvino da Costa Silva, Victor Manoel Magalhães Granadeiro Rio, Maria das Graças de Azevedo Santos, José Eulâmpio Duarte, Herbert Douglas Targino, Sônia Maria de Paula Maia, Afra Jerônimo Leite Barbosa de Almeida, Francisco Antônio de Sarmento Vieira, Maria Ferreira Lopes Roseno, Ana Lúcia Torres de Oliveira, Nilo de Siqueira Costa Filho, Sócrates da Costa Agra, Berlino Estrela de Oliveira, Maria Salete de Araújo Melo Porto, Maria do Socorro Silva Lacerda, Ana Raquel Brito Lira Beltrão, Flávio Wanderley da Nóbrega Cabral Vasconcelos, Luciano de Almeida Maracajá, Arlan Costa Barbosa, José Guilherme Soares Lemos, João Geraldo Carneiro Barbosa, Aristóteles de Santana Ferreira, Clark de Souza Benjamim, Francisco Paula Ferreira Lavor, João Arlindo Corrêa Neto, Dinalba Araruna Gonçalves, José Farias de Sousa Filho, Osvaldo Lopes Barbosa, Guilherme Barros Soares, Rogério Rodrigues Lucas de Oliveira, Arlindo Almeida da Silva, Noel Crisóstomo de Oliveira, Fernando Antônio Ferreira de Andrade, Valdete Costa Silva Figueiredo, Francisco Glauberto Bezerra, Rosane Maria Araújo e Oliveira, Alexandre César Fernandes Teixeira, Vanina Nóbrega de Freitas Dias, Eny Nóbrega de Moura Filho, Roseane Costa Pinto Lopes, Jonas Abrantes Gadelha, Soraya Soares da Nóbrega Escorel, Alley Borges Escorel, Silvana Targino Alcoforado, Luís Nicomedes de Figueiredo Neto, Cristiana Ferreira Moreira Cabral de Vasconcelos, Catarina Campos Batista Gaudêncio, Manoel Cacimiro Neto, Ádrio Nobre Leite, Júllia Cristina do Amaral Nóbrega Ferreira, Renata Carvalho da Luz,

Rodrigo Marques da Nóbrega, Alexandre Jorge do Amaral Nóbrega, João Manoel de Carvalho Costa Filho, Oswaldo Trigueiro do Valle Filho, Carlos Romero Lauria Paulo Neto, Antônio Hortêncio Rocha Neto, Ernani Lucena Filho, Aluísio Cavalcanti Bezerra, Valfredo Alves Teixeira, Maria Socorro Lemos Mayer, Ronaldo José Guerra, Valério Costa Bronzeado, Cláudio Antônio Cavalcanti, Leonardo Pereira de Assis, Maria Edlília Chaves Leite, Amadeus Lopes Ferreira, Dmitri Nóbrega Amorim, Luiz Williams Aires Urquiza, Ivete Leônia Soares de Oliveira Arruda, Isamark Leite Fontes Arnaud, Tatjana Maria Nascimento Lemos, Carla Simone Gurgel da Silva, Severino Coelho Viana, Priscylla Miranda Morais Maroja, Bertrand de Araújo Asfora, Octávio Celso Gondim Paulo Neto, Guilherme Costa Câmara, Hamilton de Souza Neves Filho, Darcy Leite Ciraulo, Francisco Seráfico Ferraz da Nóbrega Filho, Ana Cândida Espínola, Francisco Bergson Gomes Formiga Barros, Alyrio Batista de Souza Segundo, Lúcio Mendes Cavalcanti, Edmilson de Campos Leite Filho, Nara Elizabeth Torres de Souza Lemos, Romualdo Tadeu de Araújo Dias, Anne Emanuelle Malheiros Costa Y Plá Trevas, Ismânia do Nascimento Rodrigues Pessoa Nóbrega, Otoni Lima de Oliveira, Demétrius Castor de Albuquerque Cruz, Antônio Barroso Pontes Neto, Fabiana Maria Lôbo da Silva, Pedro Alves da Nóbrega, Francisco Lianza Neto, Anita Bethânia Silva da Rocha, Onéssimo César Gomes da Silva Cruz, Ricardo José de Medeiros e Silva, Jovana Maria Silva Tabosa, Ana Maria França Cavalcante de Oliveira.

PROMOTORES DE 2ª ENTRÂNCIA

Newton da Silva Chagas, José Raldeck de Oliveira, Alexandre José Irineu, Edjacir Luna da Silva, Marinho Mendes Machado, Gláucia Maria de Carvalho Xavier, Manoel Pereira de Alencar, Gláucia da Silva Campos Porpino, Henrique Cândido Ribeiro de Moraes, Maria de Lourdes Neves Pedrosa Bezerra, Aldenor de Medeiros Batista, Patrícia Maria de Souza Ismael da Costa, Norma Maia Peixoto, Dulcerita Soares Alves de Carvalho, Alessandro de Lacerda Siqueira, Márcia Betânia Casado e Silva, Judith Maria de Almeida Lemos Evangelista, Ana Maria Pordeus Gadelha Braga, Otacílio Marcus Machado Cordeiro, Artemise Leal Silva, Maricelly Fernandes Vieira, Adriana de França Campos, Adriana Amorim de Lacerda, Sandra Regina Paulo Neto de Melo, Rhomeika Maria de França Porto, Herbert Vitório Serafim de Carvalho, Ana Guarabira de Lima Cabral, Ana Caroline Almeida Moreira, Liana Espínola Pereira de Carvalho, Marcus Antonius da Silva Leite, Raniere

da Silva Dantas, Dóris Ayalla Anacleto Duarte, Juliana Couto Ramos, Andréa Bezerra Pequeno, Gardênia Cirne de Almeida Galdino, Márcio Gondim do Nascimento, Juliana Lima Salmito, Clístenes Bezerra de Holanda, Eduardo Barros Mayer, Rodrigo Silva Pires de Sá, Fernando Cordeiro Sátiro Júnior, José Leonardo Clementino Pinto, Joseane dos Santos Amaral, Alexandre Varandas Paiva, Sandremary Vieira de Melo Agra Duarte, Ricardo Alex Almeida Lins, Rafael Lima Linhares, José Bezerra Diniz, Abraão Falcão de Carvalho, Elaine Cristina Pereira Alencar, Alcides Leite Amorim, Luciara Lima Simeão Moura, Edivane Saraiva de Souza, Miriam Pereira Vasconcelos, Cláudia Cabral Cavalcante, Márcio Teixeira de Albuquerque, Paula da Silva Camillo Amorim, Caroline Freire Monteiro da Franca, Leonardo Cunha Lima de Oliveira, Cláudia de Souza Cavalcanti Bezerra Viegas, João Benjamim Delgado Neto, Carmem Eleonora da Silva Perazzo, Fábica Cristina Dantas Pereira, Ismael Vidal Lacerda, Ana Carolina Coutinho Ramalho Cavalcanti, Ítalo Mácio de Oliveira Sousa, Eduardo de Freitas Torres, Geovanna Patrícia de Queiroz Rêgo, Leonardo Fernandes Furtado, Ilcléia Cruz de Souza Neves, Túlio César Fernandes Neves, Lean Matheus de Xerez, Jamille Lemos Henriques Cavalcanti, Elmar Thiago Pereira de Alencar, Diogo D'arolla Pedrosa Galvão, Livia Vilanova Cabral, Danielle Lucena da Costa.

PROMOTORES DE 1ª ENTRÂNCIA

Jeaziel Carneiro dos Santos, Rosa Cristina de Carvalho, Cassiana Mendes de Sá, Carlos Guilherme Santos Machado, Airles Kátia Borges Rameh de Souza, Carolina Soares Honorato de Macedo, Jaine Aretakis Cordeiro Didier.

PROMOTORES SUBSTITUTOS

José Carlos Patrício, Glauco Coutinho Nóbrega, Ana Grazielle Araújo Batista de Oliveira, Fabiana Alves Mueller, Leonardo Quintans Coutinho, Dennys Carneiro Rocha dos Santos, Pedro Henrique de Freitas Andrade, Simone Duarte Doca, Alberto Vinícius Cartaxo da Cunha, Bruno Leonardo Lins, Uirassu de Melo Medeiros, Leidimar Almeida Bezerra, Fabiana Pereira Guedes, Erika Bueno Muzzi, Flávia Cesarino de Sousa, Stoessel Wanderley de Sousa Neto, Reynaldo Di Lorenzo Serpa Filho, Mariana Neves Pedrosa Bezerra, Samuel Miranda Colares, Sarah Araújo Viana.

COLABORADORES DESTA EDIÇÃO

Amadeus Lopes Ferreira

Promotor de Justiça no Estado da Paraíba

Especialista em Direito Penal e Criminologia e Execução Penal

Brisa Morena Monteiro Ferreira

Advogada em exercício privado nas áreas civil, previdenciária e trabalhista

Bacharela em Direito pelo UNIPÊ

Pós-Graduada em Direito Processual Civil pela Universidade Anhaguera - UNIDERP

Advogada do Centro de Referência Especializado em Assistência Social - Creas/Polo Regional Lagoa Seca - PB.

Hioman Imperiano de Souza

Advogado

Especialista pela Fundação Escola Superior do Ministério Público da Paraíba - FESMIP/PB, Palestrante.

João Benjamin Delgado Neto

Promotor de Justiça no Estado da Paraíba Pós-Graduado em Direito Processual Civil pela UNP.

José Antônio Neves Neto

Acadêmico de Direito no UNIPÊ.

José Mário Porto Neto

Advogado

Mestrando em Direito Constitucional pela Universidade de Coimbra.

Pós-Graduado em Direito dos Contratos e do Consumo pela Universidade de Coimbra.

Especialista em Direito do Trabalho pela ESMAT.

Mayara do Nascimento e Silva

Advogada

Bacharela em Direito pela UFPB

Mestranda em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal da Paraíba - UFPB.

Lara Sanábria Viana

Advogada

Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal da Paraíba - UFPB

Professora do Centro Universitário de João Pessoa - UNIPÊ, da Fundação Escola Superior do Ministério Público da Paraíba - FESMIP, em nível de Pós-Graduação.

Milena Tabosa de Figueiredo Correia

Bacharela em Direito pelo UNIPÊ

Especialista em Ordem Jurídica, Ministério Público e Cidadania pela FESMIP/PB.

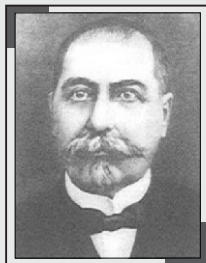
Rosa Cristina de Carvalho

Promotora de Justiça no Estado da Paraíba

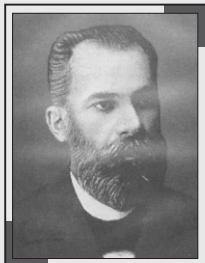
Bacharela em Direito e Licenciada em Filosofia pela UFPB.

Atualmente aluna do Curso de Especialização em Direitos Humanos da FESMIP

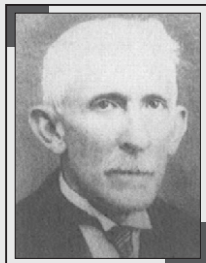
EDITORIAL



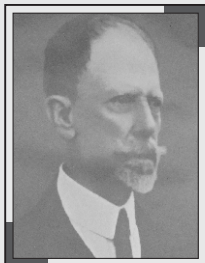
**Amaro Gomes
Carneiro Beltrão**
(15.10.1891 a 02.02.1892)



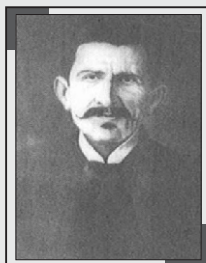
**João Lopes
Pessoa da Costa**
(08.08.1896 a 04.11.1896)



**José Ferreira
de Novais**
(18.02.1893 a 19.03.1895)



**Antônio
Ferreira Balthar**
(02.03.1897 a 22.10.1904)



**José Peregrino
de Araújo**
(20.03.1895 a 27.07.1896)



**Trajano
Américo de Caldas**
(26.06.1905 a 08.10.1910)

Procuradores-Gerais de Justiça do Ministério Público no Estado da Paraíba
(Arquivo do Memorial do MPPB)

A Revista Jurídica do Ministério Público do Estado da Paraíba alcança o seu sexto número e se consolida como importante veículo de difusão do conhecimento entre os operadores e estudiosos do Direito.

A edição atual coincide com os vinte e cinco anos da Constituição Federal, período de celebração cívica em que o Ministério Público do Estado da Paraíba rendeu merecida homenagem aos Deputados e Senadores paraibanos da Assembleia Constituinte de 1988 e, de modo especial, ao relator-geral da Constituinte o então Deputado Federal, eleito pelo estado do Amazonas, Bernardo Cabral, que, no dia 13 de dezembro de 2013, por iniciativa do CEAF e da Associação Paraibana do Ministério Público, ministrou palestra em nossa casa.

Na ocasião, o ilustre relator destacou: “Muitos disseram que a nova Constituição não duraria seis meses e que o país se tornaria ingovernável, mas chegamos aos 25 anos sem uma crise política no Brasil”.

E, como se pode conferir, os estudos que se inserem na presente edição de nossa Revista refletem a já amadurecida práxis constitucional de nosso ordenamento jurídico, pontuada pela consolidação das instituições do Estado de direito democrático.

A cada número da revista, o Ministério Público do Estado da Paraíba, por meio do CEAF, renova o seu compromisso de contribuir para o ciclo do conhecimento, favorecendo, no ambiente da comunidade jurídica paraibana, um contínuo processo que se repete a cada ano e que implica formação, compartilhamento e difusão do saber científico-jurídico.

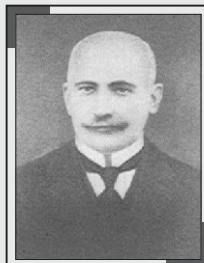
Bertrand de Araújo Asfora
Procurador-Geral de Justiça

SUMÁRIO



**José Rodrigues
de Carvalho**

(19.10.1910 a 13.02.1911)



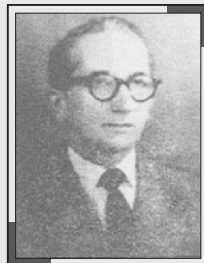
**Francisco
Seráfico
da Nóbrega**

(04.02.1928 a 19.02.1931)



**José Américo
de Almeida**

(13.02.1911 a 01.10.1924)



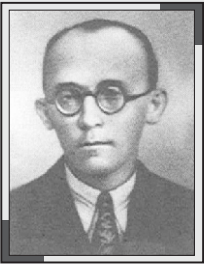
**Maurício de
Medeiros Furtado**

(28.02.1931 a 24.07.1934)



**José Gaudêncio
Correia de Queiroz**

(01.10.1924 a 02.03.1926)



**José Flóscolo da
Nóbrega**

(10.09.1934 a 03.06.1935)

Procuradores-Gerais de Justiça do Ministério Público no Estado da Paraíba
(Arquivo do Memorial do MPPB)

SUMÁRIO

1 DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO DO TRABALHO

Aprovação em concurso público: expectativa de direito ou direito subjetivo à nomeação..... 25
João Benjamin Delgado Neto

Pejotização no âmbito da relação de trabalho 43
Brisa Morena Monteiro Ferreira

2 DIREITOS FUNDAMENTAIS E DIREITOS HUMANOS

Proibição do retrocesso em matéria de direitos fundamentais: uma perspectiva de direito comparado luso-brasileiro..... 63
José Mário Porto Neto

Ministério Público e a efetividade dos direitos humanos de crianças e adolescentes em conflito com a lei..... 93
Mayara do Nascimento e Silva

Significados e razões da tolerância.....119
Rosa Cristina de Carvalho

3 DIREITO PENAL E DIREITO ROMANÍSTICO

A crise de racionalidade da política criminal legislativa brasileira: entre o simbolismo e a sociedade de risco..... 147
Hioman Imperiano de Souza e Lara Sanábria Viana

O modelo de justiça terapêutica e a política criminal de drogas no Brasil: uma revisão jurisprudencial acerca das internações compulsórias ...167
Milena Tabosa de Figueiredo Correia

Essencialidade do Ministério Público frente ao sistema romanístico de direito203
José Antônio Neves Neto

4 INFÂNCIA E JUVENTUDE

| | |
|--|-----|
| Direito da infância e juventude e seus aspectos controvertidos quanto à redução da menoridade | 223 |
| Amadeus Lopes Ferreira | |

| | |
|---|------------|
| PROCURADORES-GERAIS DE JUSTIÇA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO ESTADO DA PARAÍBA..... | 239 |
|---|------------|

1 DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO DO TRABALHO



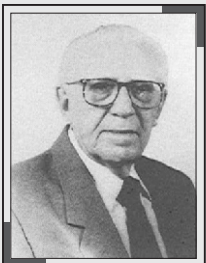
Renato Lima
(03.06.1935 a 02.10.1952)



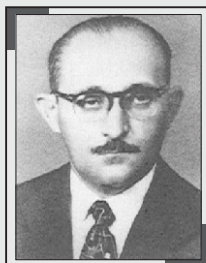
**Edgardo
Ferreira Soares**
(10.02.1961 a 25.05.1963)



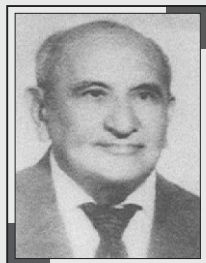
**Agnelo
Amorim Filho**
(15.10.1952 a 28.12.1958)



**José Pedro
Nicodemos**
(17.07.1963 a 15.03.1965)



**Tiburtino
Rabelo de Sá**
(14.01.1959 a 23.01.1961)



**Antônio Nunes
de Farias Júnior**
(09.05.1965 a 08.02.1966)

Procuradores-Gerais de Justiça do Ministério Público no Estado da Paraíba
(Arquivo do Memorial do MPPB)

APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO: EXPECTATIVA DE DIREITO OU DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO?

João Benjamin Delgado Neto

Promotor de Justiça no Estado da Paraíba

Resumo

O artigo em epígrafe analisa a polêmica que gravita em torno da natureza jurídica da aprovação em concurso público a partir das discussões doutrinárias e jurisprudenciais a respeito do tema. A exposição fragmenta-se em três passos distintos: aprovação em concurso público dentro das vagas ofertadas no edital; aprovação em concurso público além das vagas oferecidas no edital; e aprovação em concurso público para formação de cadastro de reserva. Alfim, após exposição de síntese acerca dos posicionamentos doutrinário-jurisprudenciais vigentes, conclui-se, à luz da força normativa da Constituição e de seus princípios magnos, notadamente do princípio do concurso público, constituir-se a aprovação em concurso público, de regra, direito subjetivo à nomeação, o qual apenas não subsistirá em situações excepcionais e devidamente justificadas pelo Poder Público que poderão, inclusive, ser objeto de apreciação do Poder Judiciário.

Palavras-chave: Aprovação. Concurso. Expectativa. Direito subjetivo. Nomeação.

Abstract

The above text examines the controversy revolves around the nature of legal tender approval from the doctrinal and jurisprudential discussions on the subject. The exhibition breaks into three distinct steps: approval of tender within the vacancies offered in the tender; approval in tender places offered in addition to the notice, and approval of tender for training registration booking. Alfim after exposure summary about the doctrinal positions-existing jurisprudence, we conclude, in light of the normative force of the Constitution and its principles magnos, notably the principle of open competition, constitute a public approval, rule, subjective right to the appointment, which just do not stand in exceptional and duly justified by the government that may even be subject to review by the Judiciary.

Keywords: Approval. Competition. Expectation. Subjective right. Appointment.

1 Introdução

A partir da Constituição Federal de 1988, o concurso público foi erigido à categoria de pressuposto indispensável para acesso a cargos e empregos públicos¹, excepcionadas as hipóteses taxativamente descritas no próprio texto magno.

Estabeleceu-se, ainda, prazo de validade o qual poderá ser de até dois anos, com possibilidade de apenas uma única prorrogação por igual período², determinando-se, outrossim, a prioridade de nomeação do candidato aprovado sobre os novos concursados enquanto válido estiver o primeiro certame³.

Não obstante a festejada inovação promovida pelo legislador constituinte em submeter o acesso a cargos e empregos públicos a processo igualitário e impessoal, a Carta Cidadã, repetindo a omissão do regime constitucional anterior, nada dispôs acerca do intervalo de tempo destinado ao preenchimento de tais cargos/empregos, bem como sobre a natureza e o exercício do direito de nomeação durante a validade do concurso público, perpetuando a inveterada polêmica a respeito da natureza jurídica da aprovação em concurso público, ou seja, se o candidato aprovado seria detentor de mera expectativa de direito ou titular de direito subjetivo à nomeação e posse.

Desta controvérsia instalada no âmbito doutrinário-jurisprudencial, decorreram inúmeras demandas judiciais deflagradas por todo o país onde os candidatos aprovados em concursos públicos, de um lado, pretendiam ver declarado o direito subjetivo à nomeação durante o prazo de validade do certame e, de outro, as administrações públicas, as quais defendiam ser a nomeação um ato de natureza eminentemente discricionária, ou seja, sujeita a um juízo de oportunidade e conveniência.

O presente texto, portanto, objetiva promover uma análise crítica à

¹ Art. 37, inciso II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

² Art. 37, inciso III - o prazo de validade do concurso público será de até dois anos, prorrogável uma vez, por igual período.

³ IV - durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, aquele aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos será convocado com prioridade sobre novos concursados para assumir cargo ou emprego, na carreira.

luz das vertentes doutrinária e jurisprudencial relacionadas ao tema, delimitando as hipóteses em que houve a evolução da noção de expectativa de direito a direito subjetivo de que gozam os candidatos aprovados em concursos públicos, estejam eles dentro ou além das vagas ofertadas no edital, bem como aprovados apenas para cadastro de reserva.

2 Desenvolvimento

2.1 Candidatos aprovados dentro das vagas oferecidas em edital

Inicialmente, é importante esclarecer que o quadro doutrinário-jurisprudencial estabelecido durante o regime constitucional pré-88 era firme no sentido de reconhecer apenas a mera expectativa de direito ao aprovado em concurso público.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RMS n. 16182/DF, sintetizou fielmente esta concepção, conforme se pode inferir a partir de sua ementa abaixo transcrita:

Funcionário público – O Presidente da República não está obrigado a nomear candidatos aprovados em concurso para vagas existentes. O direito do concursado se verifica se houver preenchimento do cargo sem observância da classificação. Mandado de Segurança indeferido. (STF, RMS n. 16182/DF, Rel. Min. Evandro Lins, DJ 16/03/1967)

Registre-se que a doutrina da época também entendia que a aprovação em concurso público dentro das vagas ofertadas gerava ao candidato a mera expectativa de direito, conforme bem pontuado por Alexandre Mazza (2013, p. 494) ao afirmar que, “tradicionalmente, a doutrina pátria sempre sustentou que a aprovação em concurso público gera ao candidato somente expectativa de direito, e não direito adquirido à posse no cargo”.

Não destoa a lição do festejado administrativista José dos Santos Carvalho Filho (2013, p. 636) para quem “o entendimento clássico era o de que esse fato não gerava o direito à nomeação do candidato aprovado, refletindo mera expectativa de direito”.

Entretanto, mesmo sendo considerada uma mera expectativa de direito, convém registrar que a jurisprudência, seguida pela doutrina,

estabeleceu, ainda no regime constitucional anterior, uma hipótese específica em que se estaria cristalizado o direito subjetivo à nomeação que vigora até os dias atuais, qual seja, o preenchimento do cargo com transgressão à ordem classificatória.

Este raciocínio, inclusive, fora sumulado pela Corte Excelsa a qual, em seu verbete n. 15, fixou que “dentro do prazo de validade do concurso, o candidato aprovado tem o direito à nomeação, quando o cargo for preenchido sem observância da classificação”.

Portanto, à exceção da hipótese contemplada pela Súmula 15 do STF, em todas as demais situações estaria configurada a mera expectativa de direito ao candidato aprovado, em consequência, ficando ao talante da administração, no uso de seu poder discricionário, proceder ou não à nomeação, ainda que dentro das vagas ofertadas no edital inaugural do certame.

Após o advento da constituição democrática de 88, este cenário começou a ser modificado, isto é, tanto doutrina, como jurisprudência passaram a destacar situações concretas, além da inobservância da ordem classificatória, que confeririam direito subjetivo à nomeação de candidato aprovado em concurso público.

Estas situações concretas foram, aos poucos, sendo delineadas, podendo-se resumir nas seguintes hipóteses: nomeação de candidato não aprovado em concurso público; preenchimento da vaga em observância da classificação de candidato aprovado (Súmula 15-STF); ou se, indeferido o pedido de prorrogação do prazo de validade do concurso por decisão desfundamentada, fosse reaberto, em seguida, novo concurso para o preenchimento das vagas oferecidas no concurso exatamente anterior.

A propósito, veja-se a ementa do julgamento do Recurso Extraordinário sob n. 192568, da qual se deduz a evolução (positiva) da jurisprudência do STF quanto à ampliação das situações caracterizadoras de direito subjetivo à nomeação:

CONCURSO PÚBLICO - EDITAL - PARÂMETROS - OBSERVAÇÃO. As cláusulas constantes do edital de concurso obrigam candidatos e Administração Pública. Na feliz dicção de Hely Lopes Meirelles, o edital é lei interna da concorrência. CONCURSO PÚBLICO - VAGAS - NOMEAÇÃO. O princípio da razoabilidade é conducente a presumir-se, como objeto do

concurso, o preenchimento das vagas existentes. Exsurge configurador de desvio de poder, ato da Administração Pública que implique nomeação parcial de candidatos, indeferimento da prorrogação do prazo do concurso sem justificativa socialmente aceitável e publicação de novo edital com idêntica finalidade. "Como o inciso IV (do artigo 37 da Constituição Federal) tem o objetivo manifesto de resguardar precedências na sequência dos concursos, segue-se que a Administração não poderá, sem burlar o dispositivo e sem incorrer em desvio de poder, deixar escoar deliberadamente o período de validade de concurso anterior para nomear os aprovados em certames subsequentes. Fora isto possível e o inciso IV tornar--se-ia letra morta, constituindo-se na mais rúptil das garantias" (Celso Antonio Bandeira de Mello, "Regime Constitucional dos Servidores da Administração Direta e Indireta", página 56). (STF, RE n. 192568/PI, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 13/09/1996)

Dessa forma, aos candidatos aprovados dentro das vagas oferecidas no edital do concurso era resguardado o direito subjetivo à nomeação e posse não apenas em casos de transgressão da ordem classificatória, mas também nas situações acima elencadas.

Não parou por aí. Lentamente, a concepção de mera expectativa de direito era ainda mais relativizada para admitir que a aprovação dentro das vagas ofertadas pelo edital configuraria, em qualquer hipótese, direito subjetivo à nomeação e posse.

Várias são as decisões emanadas do Superior Tribunal de Justiça reconhecendo a natureza de direito subjetivo à nomeação de candidato aprovado em concurso público, colhendo-se, a título de exemplo, o seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE TERCEIROS. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO CONFIGURADO. 1. Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato da Governadora do Estado e do Secretário de Estado da Saúde Pública, consubstanciado na omissão quanto à nomeação da impetrante para o cargo de Enfermeira do quadro

eletivo da Secretaria de Saúde do Estado do Rio Grande do Norte. 2. O Superior Tribunal de Justiça adota o entendimento de que candidatos aprovados em posição classificatória compatível com vagas previstas em edital possuem direito subjetivo à nomeação e posse dentro do período de validade do concurso. Precedentes do STJ. 3. In casu, o edital previu 259 vagas para o cargo de enfermeiro da região metropolitana da SESAP, e a recorrente logrou a 132ª posição no certame. Também há comprovação de que a Administração Pública realizou contratações temporárias para o mesmo cargo a que concorreu a impetrante, isso antes de expirado o prazo de validade do certame. 4. Desse modo, por entender violado o direito líquido e certo da autora, merece ser acolhido o *mandamus*. 5. Agravo Regimental não provido. (STJ, 2 Turma, AgRg nos EDcl no RMS 39131 / RN, Min. Herman Benjamin, DJ 08/05/2013)

O Supremo Tribunal Federal⁴, entretanto, ainda é, de maneira geral, refratário à concepção do direito subjetivo à nomeação, em decorrência da simples aprovação dentro do número de vagas ofertadas no edital, a despeito da franca evolução de seu entendimento para ampliar as hipóteses em que a nomeação se faz impreterível.

Mas é importante registrar que, no julgamento do RE 598.099/MS, cuja relatoria coube ao Min. Gilmar Ferreira Mendes, restou assentado que “A aprovação do candidato no limite do número de vagas definido no Edital do concurso gera em seu favor o direito subjetivo à nomeação para o cargo”, de sorte que “as disposições contidas no Edital vinculam as atividades da Administração, que está obrigada a prover os cargos com os candidatos aprovados no limite das vagas previstas”.

⁴RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Concurso Público. Nomeação. Ordem de classificação. Observância. Preterição. Inexistência. Aplicação da súmula 15. *A aprovação em concurso público não gera, em princípio, direito à nomeação, constituindo mera expectativa de direito. Esse direito surgirá se houver o preenchimento de vaga sem observância de ordem classificatória.* 2. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Servidor Público. Provitamento derivado. Aproveitamento de servidores de outro órgão à disposição dos TRF nos termos da Lei nº 7227/89. Possibilidade. Precedentes. A jurisprudência fixada a partir da ADI nº 231, DJ de 13.11.92, de que o ingresso nas carreiras públicas se dá mediante prévio concurso público, não alcança situações fáticas ocorridas anteriormente ao seu julgamento, mormente em período cujo entendimento sobre o tema não era pacífico nesta Corte. 3. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado. RE 306938 AgR / RS - RIO GRANDE DO SUL AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CEZAR PELUSO Julgamento: 18/09/2007)

Esta orientação fora construída a partir do reconhecimento do direito à nomeação como garantia fundamental, ao lado de outros valores magnos, tais como publicidade, isonomia, transparência, visando conferir força normativa, desta feita, irrestrita efetividade ao princípio do concurso público, consoante assinalou o Relator do Acórdão ao afirmar que

“na medida em que atesta a existência de um direito subjetivo à nomeação, reconhece e preserva da melhor forma a força normativa do princípio do concurso público, que vincula diretamente a Administração. É preciso reconhecer que a efetividade da exigência constitucional do concurso público, como uma incomensurável conquista da cidadania no Brasil, permanece condicionada à observância, pelo Poder Público, de normas de organização e procedimento e, principalmente, de garantias fundamentais que possibilitem o seu pleno exercício pelos cidadãos. O reconhecimento de um direito subjetivo à nomeação deve passar a impor limites à atuação da Administração Pública e dela exigir o estrito cumprimento das normas que regem os certames, com especial observância dos deveres de boa-fé e incondicional respeito à confiança dos cidadãos. O princípio constitucional do concurso público é fortalecido quando o Poder Público assegura e observa as garantias fundamentais que viabilizam a efetividade desse princípio. Ao lado das garantias de publicidade, isonomia, transparência, impessoalidade, entre outras, o direito à nomeação representa também uma garantia fundamental da plena efetividade do princípio do concurso público”. (STF, RE 598.099, Min. Rel. Gilmar Ferreira Mendes, DJ 03/10/2011)

Contudo, o STF, malgrado sacramentar o direito subjetivo à nomeação, fez questão de frisar, ainda no julgamento do mesmo recurso, não se tratar de direito irrestrito, exercitável em quaisquer hipóteses, delineando, assim, circunstâncias – excepcionalíssimas – nas quais, mesmo havendo vagas em aberto, a Administração Pública estaria legitimada a recusar seu provimento, já que, como bem ponderou, em seu voto, sua Excelência, Min. Gilmar Mendes:

“Quando se afirma que a Administração Pública tem a obrigação de nomear os aprovados dentro do número de vagas previsto no edital, deve-se levar em consideração a possibilidade de situações excepcionais que justifiquem soluções diferenciadas, devidamente motivadas de acordo com o interesse público. Não se pode ignorar que determinadas situações excepcionais podem exigir a recusa da Administração Pública de nomear novos servidores. Para justificar o excepcionalíssimo não cumprimento do dever de nomeação por parte da Administração Pública, é necessário que a situação justificadora seja dotada das seguintes características: a) *Superveniência: os eventuais fatos ensejadores de uma situação excepcional devem ser necessariamente posteriores à publicação do edital do certame público;* b) *Imprevisibilidade: a situação deve ser determinada por circunstâncias extraordinárias, imprevisíveis à época da publicação do edital;* c) *Gravidade: os acontecimentos extraordinários e imprevisíveis devem ser extremamente graves, implicando onerosidade excessiva, dificuldade ou mesmo impossibilidade de cumprimento efetivo das regras do edital;* d) *Necessidade: a solução drástica e excepcional de não cumprimento do dever de nomeação deve ser extremamente necessária, de forma que a Administração somente pode adotar tal medida quando absolutamente não existirem outros meios menos gravosos para lidar com a situação excepcional e imprevisível. De toda forma, a recusa de nomear candidato aprovado dentro do número de vagas deve ser devidamente motivada e, dessa forma, passível de controle pelo Poder Judiciário.*” (STF, RE 598.099, Min. Rel. Gilmar Ferreira Mendes, DJ03/10/2011)

2.2 Candidatos aprovados além do número de vagas ofertadas em edital

O entendimento da doutrina e jurisprudência também não fora diverso em relação aos candidatos aprovados além das vagas disponibilizadas no edital do concurso público, atribuindo a estes, de igual maneira, a detenção de uma mera expectativa de direito.

O julgado do STJ, a seguir transcrito, bem ilustra o referido entendimento:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO.

CANDIDATO CLASSIFICADO PARA CADASTRO DE RESERVA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. 1. Os candidatos classificados em concurso público fora do número de vagas previstas no edital possuem mera expectativa de direito à nomeação, nos termos do RE 598.099/MS, julgado pelo Supremo Tribunal Federal. 2. Agravo regimental não provido. (STJ, 1 Turma, AgRg no RMS 38892 / AC, Min. Rel. Benedito Gonçalves, DJ 19/04/2013)

Dessarte, ao candidato classificado fora das vagas disponibilizadas vigorava a regra geral de que detém mera expectativa de nomeação nas hipóteses em que as vagas já estivessem ocupadas pelos aprovados ou ainda em relação aos cargos e empregos públicos que eclodissem durante o prazo de validade do certame.

Esse entendimento, contudo, também fora aperfeiçoado para convolar a expectativa de direito em direito subjetivo à nomeação quando houvesse desistência dos aprovados nomeados dentro das vagas ofertadas, justamente porque ali persiste a obrigação da administração pública em prover as vagas remanescentes.

No julgamento do ARE 711925 no AgR-AgR/PB, o Supremo Tribunal Federal, sufragou esta posição:

SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. ANÁLISE DE CLÁUSULAS EDITALÍCIAS E DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO CARREADO AOS AUTOS. REPERCUSSÃO GERAL NÃO EXAMINADA EM FACE DE OUTROS FUNDAMENTOS QUE OBSTAM O SEGUIMENTO DO APELO EXTREMO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 279 E 454 DO STF. 1. A repercussão geral pressupõe recurso admissível sob o crivo dos demais requisitos constitucionais e processuais de admissibilidade (art. 323 do RISTF). Consectariamente, se o recurso é inadmissível por outro motivo, não há como se pretender seja reconhecida “a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso” (art. 102, III, § 3º, da CF). 2. As cláusulas contratuais ou editalícias

e a verificação de suas validades encerram reexame de norma infraconstitucional, insuscetível de discussão via recurso extraordinário, incidindo, *in casu*, o óbice da súmula 454 do STF, *verbis*: Simples interpretação de cláusulas contratuais não dá lugar a recurso extraordinário. Precedentes: RE 599.127-AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Ayres Britto, Dje de 04/03/11, e AI 829.036-AgR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, Dje de 24/03/11. 3. A verificação de violação ao princípio da legalidade, quando a sua aferição pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais, revela ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a instância extraordinária. Precedentes: AI n. 629.342-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Ayres Britto, DJe de 07.05.2010, e RE n. 561.980-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 08.04.2011. 4. A Súmula 279/STF dispõe *verbis*: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário. 5. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional. 6. *In casu*, o acórdão recorrido assentou: “Mandado de Segurança. Concurso Público para assistente social. Candidata classificada além do número de vagas inicialmente oferecidas. Desistência de candidata aprovada. Abertura de vacância entre as vagas oferecidas. Direito subjetivo à nomeação da impetrante classificada imediatamente após o número de vagas oferecidas. Necessidade de preenchimento das vagas demonstradas pela Administração. Perda da discricionariedade do ato de nomeação. Concessão da segurança.” 7. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, ARE 711925 no AgR-AgR/PB, rel. Min. Luiz Fux, DJ, 06/05/2013)

Em igual diapasão, trilhou o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, destacando-se, à guisa exemplificativa, o julgamento do RMS 33865/MS, cuja decisão se encontra assim ementada:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. DESISTÊNCIA DE CANDIDATO MAIS BEM

POSICIONADO APÓS EXPIRAÇÃO DO CONCURSO. NOMEAÇÃO E POSSE. DIREITO SUBJETIVO. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Insurge-se o impetrante contra aresto que denegou segurança impetrada em face de ato omissivo do Governador do Estado do Mato Grosso do Sul consubstanciado na ausência de sua nomeação para o cargo de Gestor de Atividade Educacional após ser devidamente aprovado em concurso público, apesar de classificado dentro do número de vagas, consideradas as desistências de candidatos melhor classificados (*sic*). 2. *Esta Corte consolidou jurisprudência no sentido de que a desistência dos candidatos convocados, ou mesmo a sua desclassificação em razão do não preenchimento de determinados requisitos, gera para os seguintes na ordem de classificação direito subjetivo à nomeação, observada a quantidade das novas vagas disponibilizadas.* 3. No entanto, conforme atesta o Tribunal de origem, a desistência do concurso por um dos aprovados só foi protocolada à instância administrativa após expiração do concurso, ou seja, quando já estava vencido o prazo para a nomeação dos aprovados no certame. 4. O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência de candidato aprovado deve se dar no período de validade ou prorrogação do concurso, a fim de demonstrar o direito à nomeação do classificado subsequente. 5. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido. (STJ, 2 Turma, RMS 33865 / MS, Relator Min. Maurício Campell, DJ 06/09/2011)

Portanto, observa-se uma franca evolução na jurisprudência do STF e STJ, mitigando a rígida compreensão de expectativa de direito para conferir direito subjetivo à nomeação não apenas aos aprovados dentre o número das vagas inicialmente ofertadas no edital, mas também para os candidatos aprovados além destas, desde que demonstrado o interesse da Administração Pública através do surgimento de novas vagas, seja em virtude da criação de novos cargos mediante lei, seja em virtude de vacância decorrente de exoneração, demissão, aposentadoria, posse em outro cargo inacumulável ou falecimento.

Destaque-se que a demonstração do interesse inequívoco da Administração Pública não se limita apenas às situações de criação de novos cargos, ou mesmo vacância derivada de exoneração, demissão etc.

A óbvia disposição da Administração em prover seus cargos

também estará incontestavelmente caracterizada quando, paralelamente à criação de novos cargos ou à vacância de cargos existentes, houver o exercício precário, por comissão, terceirização ou contratação temporária, das funções inerentes aos referidos cargos efetivos vagos para os quais haja candidatos aprovados em concurso público.

Este é o entendimento agasalhado no Supremo Tribunal Federal, conforme pode inferir-se da ementa do julgamento do AI 788628 AgR/GO:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EXISTÊNCIA DE CARGOS VAGOS A SEREM PREENCHIDOS. CONTRATAÇÃO PRECÁRIA DE PESSOAL. CONTROVÉRSIA ACERCA DA CONFIGURAÇÃO DA SITUAÇÃO. QUESTÃO INFRACONSTITUCIONAL LOCAL. NECESSIDADE DE ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO E DE CLÁUSULAS DE EDITAL. SÚMULAS 279 E 454 DO STF. ENTENDIMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO DE QUE HOUVE PRETERIÇÃO DE CANDIDATO. DIREITO À NOMEAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. I – Para dissentir do acórdão recorrido quanto ao entendimento de que existem cargos vagos a serem preenchidos, bem como de que houve a contratação de servidores comissionados e temporários pela Administração, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos e das cláusulas do edital do certame, o que atrai a incidência das Súmulas 279 e 454 do STF, e seria imprescindível a análise de norma infraconstitucional local (Lei Estadual 15.745/2006), o que inviabiliza o extraordinário, a teor da Súmula 280 do STF. II – *O STF possui orientação no sentido de que a contratação em caráter precário, para o exercício das mesmas atribuições do cargo para o qual foi promovido concurso público, implica em (sic) preterição de candidato habilitado, quando ainda subsiste a plena vigência do referido concurso, o que viola o direito do concorrente aprovado à respectiva nomeação. Precedentes.* III - Agravo regimental improvido. (STF, AI 788628 AgR/GO, rel. Min. Ricardo Lewandowisk, DJ08.11.2012).

Em igual diapasão, vem reiteradamente decidindo nossa Corte Especial, consoante pode verificar-se na decisão a seguir reproduzida:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PARA O CARGO DE PROFESSOR. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. EXISTÊNCIA DE PROCESSO SELETIVO PARA CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE PROFESSORES. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o candidato aprovado em concurso público fora do número de vagas previstas no Edital tem mera expectativa de direito. Tal expectativa se convola em direito nos casos em que, durante a vigência do concurso, mesmo havendo a criação de novas vagas ou a vacância do respectivo cargo em número que alcance a classificação do candidato, a Administração Pública promove a contratação temporária de servidores para exercer a função inerente àqueles cargos. No caso dos autos, entretanto, embora tenha havido a realização, no prazo de vigência do concurso, de processo seletivo para contratação temporária de professores, o impetrante não comprovou a existência de cargos vagos de provimento efetivo em número suficiente alcançá-lo na lista de classificação, de modo que a simples existência de contratação precária e emergencial não gera direito à nomeação. Agravo regimental desprovido. (AgRg no RMS 33514/MA, Rel. Min. Ari Pagendler, DJ 08.05.213)

Relevante consignar que o exercício precário, mediante comissão, terceirização ou contratação temporária, por si só não é capaz de gerar o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado além das vagas inicialmente ofertadas.

É imprescindível a demonstração de que, há época dos exercícios precários, havia vaga para o cargo efetivo devidamente criada ou ainda

em aberto em número suficiente a alcançar o candidato aprovado na lista de classificação do concurso. Do contrário, continua este gozando de uma mera expectativa de direito.

2.3 Candidatos aprovados para formação de cadastro de reserva

A evolução do entendimento jurisprudencial, ampliando as situações em que estaria configurado direito subjetivo aos aprovados em concurso público, motivou vários órgãos “a publicar editais de concursos públicos sem indicar o número de vagas a serem preenchidas, sendo estabelecido que o concurso teria o simples objetivo de formar cadastro de reserva.” (Lucas Furtado, 2013, p. 939), propiciando um juízo de conveniência e oportunidade para nomear os candidatos quando melhor lhe aprouvesse.

Todavia, no julgamento do RMS n. 24.119/DF, o Supremo Tribunal Federal decidiu que os aprovados para cadastro de reserva terão sua expectativa de direito convertida em direito subjetivo à nomeação acaso se implementem os pressupostos legais veiculados para o ato.

Merece destaque o trecho da fundamentação, através do qual o relator do Acórdão, min. Ministro Maurício Corrêa, estabelece:

Tem-se claro que o candidato que faz parte do denominado ‘cadastro de reserva’ não tem o direito adquirido de ser nomeado. Ele detém, na verdade, mera expectativa de direito, consistente na possibilidade de vir a ser aproveitado, caso se verifiquem as condições legais veiculadas para o ato – existência de vagas, concurso tempestivo e disponibilidade orçamentária -, bem como os requisitos de ordem discricionária – efetiva necessidade de preenchimento das vagas e avaliação quanto à eficiência do concurso, consideradas as exigências contemporâneas dos cargos respectivos. O direito que tais candidatos tem, realmente oponível contra a Administração, é o de não serem, durante o período de validade do concurso, preteridos na ordem de classificação do mesmo ou de concurso posterior, nada mais.(STF, RMS n. 24.119/DF, rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 14/06/2002)

Assim, como bem ilustrado por Lucas Furtado, ao analisar o retrocitado precedente da Corte Suprema:

[...] passa a ser irrelevante se o concurso teve o propósito de aprovar candidatos para determinado número de vagas ou para a formação de cadastro. Em qualquer hipótese, verificadas as circunstâncias que justifiquem a necessidade de pessoal por parte do órgão, que seria exemplo a publicação de edital para novo concurso, os aprovados têm direito à nomeação.” (2013, p. 940)

2.4 Síntese dos atuais posicionamentos relacionados ao tema

Após a análise evolutiva das concepções doutrinário-jurisprudenciais pertinentes, é possível resumir os vigentes posicionamentos sobre o tema nas afirmações seguintes:

- A expiração do prazo de validade de concurso público, com a abertura imediata de novo concurso para a mesma finalidade sem a convocação dos candidatos aprovados no primeiro ou ainda convocação parcial, gera o direito subjetivo à nomeação dos remanescentes às vagas ofertadas no edital primitivo, por expressa transgressão ao disposto no artigo 37, inciso IV, da Constituição Federal, conforme preconizado na Súmula 15 do STF;

- A aprovação de candidato, dentro do número de vagas ofertados inicialmente no edital de abertura do concurso público, gera, *a priori*, direito subjetivo à sua nomeação;

- A aprovação de candidato, além do número de vagas ofertadas inicialmente no edital de abertura do concurso público, não gera, em princípio, direito subjetivo à nomeação, mas apenas mera expectativa de direito;

- Se, entretanto, no decorrer do prazo de validade do concurso, houver a criação de vagas por lei ou, ainda, vacância decorrente de exoneração voluntária, demissão, aposentadoria, remoção, permuta ou falecimento, restará configurado o direito subjetivo do candidato aprovado no concurso público fora das vagas inicialmente ofertadas, desde que as vagas surgidas atinjam a classificação alcançada pelo candidato;

- De igual modo, a ocupação precária, por comissão, terceirização, ou contratação temporária, para o exercício das mesmas atribuições do cargo para o qual promovera o concurso público, configura desvio de finalidade, caracterizando burla à exigência constitucional do concurso público, gerando, este comportamento da autoridade administrativa,

direito à nomeação para o candidato aprovado fora do número de vagas previsto em edital, desde que, entretanto, haja comprovação da existência de vagas em aberto ou criação destas em número compatível com sua classificação no certame.

A aprovação de candidato em concurso público para cadastro de reserva também gera, de regra, mera expectativa de direito, o qual poderá se converter em direito subjetivo, acaso implementados os requisitos legais veiculados para o ato.

Por fim, em todas as hipóteses já elencadas nas quais se configure o direito subjetivo à nomeação, deixará este de subsistir apenas e quando caracterizadas situações excepcionais devidamente justificadas pelo Poder Público, as quais serão passíveis de apreciação pelo Poder Judiciário.

3 Conclusão

Face o exposto, conclui-se que, se por um lado há uma omissão normativa constitucional a respeito da obrigação da Administração Pública em nomear os candidatos aprovados em concurso público dentro das vagas ofertadas, tampouco fora delas, por outro, é necessário dar efetividade à exigência constitucional do concurso público, a qual representa verdadeiro avanço da democracia brasileira, de sorte que o reconhecimento do direito subjetivo à nomeação assume contornos de verdadeira e inafastável garantia fundamental, imposição de balizas à atuação do Poder Público, no sentido de impelir o fiel atendimento das normas que norteiam os certames.

Assim, revela-se imperioso o reconhecimento da natureza jurídica da aprovação em concurso público como direito subjetivo à nomeação nas hipóteses em que a Administração demonstre a inequívoca intenção de prover cargos, seja este propósito manifestado através da disponibilização expressa de vagas em edital, seja evidenciado através de outros comportamentos administrativos (criação de cargos por lei, vacância, ocupação de cargos vagos através de exercício precário etc.), cedendo apenas diante de hipóteses excepcionais devidamente justificadas pelo Poder Público e, mesmo assim, sujeita à sindicabilidade do Poder Judiciário.

Referências

BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 12 de maio de 2013.

_____. STF. *Agravo de Instrumento n.º 788628/GO*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28788628%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/av6h5c2>>. Acesso em 03 de junho de 2013.

_____. *Agravo Regimental em Recurso Extraordinário n.º 711925/PB*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28711925%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/k2lkuhz>>. Acesso em 23 de maio de 2013.

_____. *Agravo Regimental em Recurso Extraordinário n.º 306938/RS*. Acórdão disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28306938%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/cegnfmm>>. Acesso em 23 de maio de 2013.

_____. *Recurso Extraordinário n.º 192568/PI*. Acórdão disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28192568%29&pagina=2&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/bnpcsh9>>. Acesso em 14 de maio de 2013.

_____. *Recurso Extraordinário n.º 598.099*. Acórdão disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28598099%29&pagina=2&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/d6j2xdo>>. Acesso em 23 de maio de 2013.

_____. *Recurso em Mandado de Segurança n.º 16182/DF*. Acórdão disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2816182%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/kuljy32>>. Acesso em 14 de maio de 2013.

_____. *Recurso em Mandado de Segurança n.º 24.119/DF*. Acórdão disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia>>

[/listarJurisprudencia.asp?s1=%2824119%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/d54x223](#)>. Acesso em 03 de junho de 2013.

_____. _____. *Súmula 15*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/porta/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_001_100>. Acesso em 14 de maio de 2013.

_____. STJ, *Agravo de Instrumento nos Embargos de Declaração no Recurso em Mandado de Segurança n.º 39131/RN*. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=RMS+39131+&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em 24 de maio de 2013.

_____. _____. *Agravo de Instrumento no Recurso em Mandado de Segurança n.º 38892/AC*. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=RMS+38892&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em 03 de junho de 2013.

_____. _____. *Agravo Regimental no Recurso em Mandado de Segurança n.º 33514/MA*. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=RMS+33514+&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em 03 de junho de 2013.

_____. _____. *Recurso em Mandado de Segurança n.º 33865/MS*. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=RMS+33865+&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em 23 de maio de 2013.

FILHO, José dos Santos Carvalho Filho. *Manual de Direito Administrativo*. 26. Ed. São Paulo: Atlas, 2013.

FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de Direito Administrativo*. 4. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

MAZZA, Alexandre. *Manual de Direito Administrativo*. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 39. Ed. São Paulo: Malheiros, 2013

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 30. Ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

PEJOTIZAÇÃO NO ÂMBITO DA RELAÇÃO DE TRABALHO

Brisa Morena Monteiro Ferreira
Advogada

RESUMO

A temática apresenta íntima relação com o Direito do Trabalho e os Direitos Constitucionais fundamentais, uma vez que o fenômeno da pejotização acontece na seara trabalhista, na hipótese em que os tomadores de serviços impõem a seus empregados que constituam pessoas jurídicas como condição indispensável para continuar trabalhando. Diante de tal exigência, observa-se a violação aos direitos fundamentais básicos do trabalhador inseridos na Constituição Federal, bem como daqueles princípios trabalhistas e constitucionais com caráter protetivo. Tem por escopo apresentar essa nova forma de fraude no mercado de trabalho, demonstrando causas, consequências e soluções. Para tanto, prima por encontrar uma solução no Direito do Trabalho que harmonize os princípios da proteção ao trabalhador e os direitos garantidores da dignidade das pessoas humana.

Palavras-chave: Descaracterização da relação de trabalho; Fraude à legislação; Princípio da proteção ao trabalhador; Dignidade da pessoa humana, Direitos fundamentais.

ABSTRACT

The issue presents a close relationship with the Labour Law and Constitutional Rights fundamental, since the phenomenon of pejotização happens in harvest labor, in the event that the borrowers services impose its employees constituting legal persons as a precondition to continue working . Faced with such a requirement, there is a violation of basic fundamental rights of workers entered in the Federal Constitution, as well as those labor principles and constitutional protective character. Its scope present this new form of fraud in the labor market, showing the causes, consequences and solutions. To do so, press to find a solution in Labor Law to harmonize the principles of worker protections and rights that guarantee the dignity of human persons.

Key Words: Disqualification of employment; fraud legislation; Principle of worker protection; Dignity of the human; Fundamental rights.

1 Direitos Fundamentais

1.1 Conceito e Eficácia

Na sua concepção tradicional, os direitos fundamentais são direitos de defesa, destinados a proteger determinadas posições subjetivas contra a intervenção do Poder Público, seja pelo não impedimento da prática de determinado ato, seja pela não intervenção em situações subjetivas ou pela não eliminação de posições jurídicas.

Nesse âmbito, os direitos fundamentais contêm disposições definidoras de uma competência negativa do Poder Público, que fica obrigado, desta forma, a respeitar o núcleo de liberdade constitucionalmente assegurado.

Destarte, enquanto direitos de defesa, os direitos fundamentais asseguram a esfera de liberdade individual contra interferências legítimas do Poder Público, provenham elas do Executivo, do Legislativo ou do Judiciário.

Os direitos fundamentais são, a um só tempo, direitos subjetivos e elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva. Enquanto direitos subjetivos, os direitos fundamentais outorgam aos titulares a possibilidade de impor os seus interesses em face dos órgãos obrigados.

Na sua dimensão como elemento fundamental da ordem constitucional objetiva, tais direitos – tanto aqueles que não asseguram, primariamente, um direito subjetivo, quanto aqueles outros, concebidos como garantias individuais – formam a base do ordenamento jurídico de um Estado de Direito democrático.

A Constituição Federal de 1988 outorgou significado especial aos direitos fundamentais, passando inclusive a contemplá-los já no seu capítulo inicial e conferindo eficácia vinculante imediata (CF, art.5º, § 1º). O significado essencial dessa cláusula é ressaltar que as normas que definem tais direitos são normas de caráter preceptivo, e não meramente programático. Explicita-se, além disso, que os direitos fundamentais se fundam na Constituição, e não na lei.

Os magistrados podem e devem aplicar diretamente as normas constitucionais para resolver os casos sob a sua apreciação. Não é necessário que o legislador venha, antes, repetir ou esclarecer os termos da norma constitucional para que ela seja aplicada. O art.5º, § 1º, da CF autoriza que os operadores de direito, mesmo à falta de comando legislativo, venham a concretizar os direitos fundamentais pela via interpretativa.

Essa característica indicada pela própria Constituição, entretanto, não significa que, sempre, de forma automática, os direitos fundamentais geram direitos subjetivos, concretos e definitivos. Há normas constitucionais, relativas a eles, que não são autoaplicáveis. Carecem da interposição do legislador para que produzam todos os seus efeitos. As normas que dispõem sobre os direitos de índole social, usualmente, têm a sua plena eficácia condicionada a uma complementação pelo legislador. Logo, quando a norma de direito fundamental não contiver os elementos mínimos indispensáveis que lhe assegurem aplicabilidade, nos casos em que a aplicação do direito pelo juiz importar infringência à competência reservada ao legislador ou ainda quando a Constituição expressamente remeter à concretização do direito ao legislador, estabelecendo que o direito seja exercido na forma prevista em lei, o princípio do § 1º do art.5º da CF haverá de ceder.

1.2 Reflexos da aplicação dos direitos fundamentais nas relações privada

Os poderes públicos estão vinculados aos direitos fundamentais, tanto que não há controvérsia acerca da sua incidência nas relações de natureza jurídico-públicas, tendo em vista que esses direitos se mostram justamente como os meios de defesa do cidadão perante o Estado, sendo este o ente de maior ameaça dos direitos e liberdades dos indivíduos. É o que se denomina de eficácia vertical dos direitos fundamentais.

Contrariamente à eficácia vertical, os direitos fundamentais também produzem efeitos nas relações privadas, sendo aquela justamente exigida pela dignidade da pessoa humana, encarada no quadro de Estado Social de Direito, bem como pela nova dimensão objetiva atualmente reconhecida àqueles direitos.

A intangibilidade do conteúdo essencial dos direitos fundamentais dos trabalhadores e a flagrante desigualdade entre os sujeitos envolvidos nas relações trabalhistas – empregados e empregadores -, em face da grande concentração de poder nas mãos do empresário no seio dessas relações, podem ser consideradas motivos justificadores para a aplicação da eficácia direta ou imediata dos daqueles no âmbito do contrato de trabalho.¹

¹PEREIRA, Leone. *Pejotização: o trabalhador como pessoa jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2013. p.31.

A incidência dos direitos fundamentais nas relações de trabalho é naturalmente necessária como forma de garantir um mínimo ético, o qual deve ser preservado nos ordenamentos jurídicos como forma de organização jurídico-moral da sociedade, quanto aos bens jurídicos valiosos para a defesa da liberdade e integração dos trabalhadores na sociedade. Tais direitos, justamente por serem fundamentais, devem ser estendidos não só aos empregados, mas também àqueles que trabalham na condição de temporário, avulso, eventual, parassubordinado.

A aplicação e o respeito aos direitos humanos fundamentais na seara trabalhista contribuirão inexoravelmente para a melhoria da condição social do trabalhador e promoção dos direitos trabalhistas, obrigando o Estado a aperfeiçoar a sua legislação em prol do incremento da proteção, bem como forçando o empregador a tomar a energia de trabalho balizado na dignidade da pessoa humana e orientando o obreiro a exigir condições dignas de labor.

2 Elementos fático-jurídicos da relação de emprego

A previsão legal dos requisitos caracterizadores da relação de emprego está inserida nos arts. 2^o e 3^o da CLT³, os quais se aplicam tanto aos empregados regidos pelo regime da CLT, como também àqueles regulamentados por leis especiais.

Para existir a relação empregatícia, são necessários cinco elementos fático jurídicos: pessoa física, pessoalidade, não eventualidade, onerosidade, subordinação e alteridade. Esses requisitos devem coexistir, pois a ausência de qualquer um deles descaracteriza o trabalhador como empregado.

2.1 Pessoa física

A prestação de serviços, no âmbito do Direito do Trabalho, é sempre exercida pela pessoa física ou natural, tanto que as normas jurídicas trabalhistas são direcionadas à proteção da pessoa humana do trabalhador, garantindo o preceito maior de dignidade nas relações de trabalho. Deste

²Cf. Art. 2º, CLT. Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal do serviço.

³Cf. Art.3º, CLT. Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

modo, os bens jurídicos tutelados pelo Direito do Trabalho não podem ser usufruídos por pessoa jurídica.

2.2 Pessoaalidade

O contrato de emprego tem caráter *intuitu personae* no que concerne ao empregado. Assim, só poderá ser executado pessoalmente pelo empregado, não podendo ser substituído por outro trabalhador ao longo da concretização dos serviços pactuados. Extrai-se, portanto, o caráter infungível da relação de emprego, sendo a substituição do prestador de serviços permitida esporadicamente, com a aquiescência do empregador.

2.3 Não eventualidade

A prestação de serviços, ligados às atividades normais do empregador, deve ser contínua, permanente. Deve-se ter em mente a noção de trato sucessivo, no sentido de que aquelas mesmas condições de trabalho e de contraprestação se repitam sucessivamente, sem maior alarde ou necessidade de repactuação a todo instante.

2.4 Subordinação

O empregador se vale do poder de direção para orientar o empregado na forma da prestação de serviços e dispor as determinações estabelecidas dentro dos limites legais. Trata-se de subordinação jurídica, a qual se caracteriza pelo conjunto de ordens emitidas pelo empregador e que devem ser respeitados pelo empregado, mantidos os padrões civilizatórios da dignidade e da decência.

2.5 Alteridade

O empregador é quem corre os riscos da atividade exercida. O empregado, assim, presta serviços por conta alheia, sem assumir qualquer tipo de risco, visto que os presta por conta própria.

2.6 Onerosidade

Os serviços prestados têm como contraprestação o recebimento

da remuneração, não se tratando de trabalho gratuito. O empregado trabalha com o fim de receber salário, sendo este seu objetivo ao firmar o pacto laboral.

3 Globalização e Informalidade no âmbito trabalhista

A sociedade industrial e o trabalho assalariado contribuíram para o surgimento do Direito do Trabalho, pois foi a Revolução Industrial, iniciada no século XVIII, a principal razão econômica que acarretou o aparecimento de tal ramo jurídico.

As péssimas condições de trabalho daquela época, com excessivas jornadas, exploração do labor de mulheres e menores, aumento dos acidentes mecânicos do trabalho, excessivas jornadas, salários baixos geraram o que se costuma chamar de questão social. Em razão dessas condições adversas, os trabalhadores começaram a se reunir, para reivindicar, por meio de sindicaditos, melhorias nas condições de trabalho.

Essas transformações no processo do trabalho e da economia trouxeram desigualdade social, política, cultural, religiosa, racial, etc.; subordinação de nações desnacionalizadas a países ricos; países mais pobres e crescimento do desemprego⁴.

Nossa cultura está envolta pela globalização - fenômeno que afeta a vida de todos a qualquer momento, acelerando-se e transformando constantemente as esferas econômica, social, jurídica, intelectual, espiritual e qualquer outra que se possa conceber. A globalização do mundo expressa um novo ciclo de expansão do capitalismo, como modo de produção e processo civilizatório de alcance mundial.

A globalização diminuiu a importância da matéria-prima e da mão de obra, aumentando ainda mais as desigualdades sociais e trazendo consequências, tais como o desemprego, a pobreza e a escravidão. Desse modo, acaba desembocando uma realidade que gera um dilema para o Direito, o qual se defronta atualmente com a questão de como tratar, de forma justa e igualitária, os diversos grupos de indivíduos que residem em uma mesma região, mas vivem realidades distintas tanto no aspecto econômico, quanto cultural.

⁴PEREIRA, op. cit., p. 63.

Tal complexidade dá ensejo à chamada *crise da democracia constitucional*: uma crise de legalidade, ameaçando o paradigma do Estado de direito como sistema de limites e restrições, visto que os poderes da maioria articulada e das forças econômicas acabam por distorcer o sistema em seu favor. Nesse contexto, por exemplo, o excesso de proteção do trabalhador torna-se alvo de questionamento, considerando que existem os defensores da revisão de garantias mínimas, aconselhando que o Estado as enxugue para possibilitar melhor competitividade no mercado, o que ocasionaria um verdadeiro retrocesso social.

No Brasil, é forte a presença das barreiras monetárias e alfandegárias, de maneira que a alta proteção trabalhista e a visão do bem-estar social praticado na era da administração econômica social ocasionam sociedades ocidentais não competitivas em relação às economias industrializadas. Para tanto, a sociedade precisa se conscientizar de seus direitos e exigir a aplicação daquelas regras e princípios estampados expressamente na Constituição, fazendo-se efetivar o bem-estar social e a democracia.

O impacto da globalização da economia sobre o Direito do Trabalho impõe a flexibilização das condições de trabalho, para que se possa alcançar a preservação do emprego – princípio protetor -, em face da redução dos custos da empresa (empregador).

Outro meio de composição deste conflito, ainda que indireto, é o próprio empregado que procura inserir-se no mercado de trabalho, em ocupações menos qualificadas. Daí surge o trabalho informal, o qual, conforme explanação da Organização Internacional do Trabalho (OIT) na 15ª Conferência Internacional realizada em 1993, caracteriza-se por unidades engajadas na produção de bens e serviços, com o objetivo principal de gerar emprego e renda para as pessoas envolvidas⁵. Essas unidades operam tipicamente com um nível baixo de organização e em pequena escala, com pouca ou nenhuma divisão entre trabalho e capital como fatores de produção. As relações de trabalho – onde existem – são baseadas principalmente no emprego eventual, parentesco e relações sociais, em vez de contratos com garantias formais.

Observa-se que enfraquecer o mercado de trabalho, flexibilizando-o, tornou-se a principal meta alçada pelas empresas com intuito de

⁵PEREIRA, op. cit., p. 69

diminuir os custos de produção à custa da proteção social proporcionada pelo emprego formal. A partir do reconhecimento de que a informalidade está consolidada no meio social, deve-se procurar combater os consequentes empregos de baixa qualidade, produtividade e remuneração, que são protegidos pela legislação e que, por isso, não garantem os direitos trabalhistas aos trabalhadores informais, privando-os de proteção.

O atual mercado de trabalho utiliza-se do setor informal de duas maneiras: nos períodos de expansão da economia, a informalidade atua como uma espécie de reserva de trabalhadores e, nos períodos de retração, serve para absorver a mão de obra não aproveitável. Consequentemente, as medidas de privatização, de terceirização e de pejotização – este especificamente objeto de estudo deste trabalho - a autonomia dos trabalhadores tem sido predominante, e a demissão dos trabalhadores, um resultado lógico.

4 Pejotização

4.1 Conceito

Conceitualmente a *pejotização* se define como uma repressão realizada pelos empregadores, com o fim de não cumprir a ordem legal trabalhista elencada nos arts. 2º e 3º, da CLT, os quais trazem os requisitos legais necessários à constituição de uma relação empregatícia.

não cumprimento da contratação mediante observância dos elementos, tal como a pessoalidade, gera fraude no vínculo empregatício, desembocando no surgimento do fenômeno supracitado que, sumariamente, consiste na contratação de um trabalhador, na condição de pessoa jurídica, para prestação de serviço intelectual.

A criação da pessoa jurídica procedeu de um desenvolvimento histórico, diante das necessidades emergentes de se criar um sistema normativo regulador das atividades empresariais coletivas. A pessoa jurídica pode ser definida como um conjunto de pessoas ou de bens arrecadados, que adquirem personalidade jurídica própria, por ficção legal⁶. O nosso ordenamento jurídico reconhece a pessoa jurídica como

⁶TARTUCE, Flávio. *Direito civil: parte geral, lei de introdução*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2010. p.233.

sujeito de direitos e deveres na ordem civil, em conformidade com o que prevê o art. 1º do CC/2002⁷.

A existência da pessoa jurídica de direito privado começa a partir da inscrição do seu ato constitutivo no respectivo registro, sendo eventualmente necessária a aprovação pelo Poder Executivo – art. 45, CC⁸. A pessoa jurídica deve ser representada por uma pessoa natural de forma ativa ou passiva, manifestando a sua vontade, nos atos judiciais ou extrajudiciais.

Com a introdução da Lei n. 11.196/2005 no ordenamento brasileiro, a pejotização tornou-se uma prática viabilizada pelo art. 129, *in verbis*:

Art. 129. Para fins fiscais e previdenciários, a prestação de serviços intelectuais, inclusive os de natureza científica, artística ou cultural, em caráter personalíssimo ou não, com ou sem designação de quaisquer obrigações a sócios ou empregados da sociedade prestadora de serviços, quando por esta realizada, se sujeita tão somente à legislação aplicável às pessoas jurídicas, sem prejuízo da observância do disposto no art. 50 da Lei n. 10.046, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil.

Devido à crise financeira mundial, causada, principalmente, pela globalização, bem como a previsão legal anteriormente citada, diversos empregadores passaram a contratar mão de obra para a prestação de serviços intelectuais, sob a “máscara” da pessoa jurídica, sem relação de emprego. Quando isso acontece, é certa a configuração de violação das garantias, tais como salário-mínimo, férias, gratificações natalinas, segurança e medicina do trabalho, limitação da jornada de trabalho, etc.

A prestação de serviços por meio de pessoa jurídica é tema importante nas relações de trabalho, pois coloca em questão a violação de um direito fundamental, qual seja o direito social do trabalhador.

Diante da contratação como prestador de serviços, o objeto do contrato será regulado pelo Código Civil de 2002, mais especificada-

⁷Cf. Art. 1º, Código Civil de 2002. Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil

⁸Cf. Art. 45, Código Civil de 2002. Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo.

mente pelos arts. 593 a 609, e não regido pela CLT, o que já afasta imediatamente a proteção ao trabalhador.

4.2 Causas da precarização do emprego

Conforme já explanado, a precarização do trabalho é fruto direto da globalização, a qual contribuiu para a perda da durabilidade da relação jurídica de emprego, em face de alterações induzidas pelo processo tecnológico na capacitação do trabalhador e na reengenharia da empresa para tornar mais conveniente a contratação do trabalho com duração instável na organização.

Há dois subefeitos da globalização: a terceirização, baseada na substituição da fase fordista pela toyotista, pela reengenharia gerencial fundada na troca da verticalidade pela horizontalidade e descentralização da atividade econômica, como fatores de diminuição de custos; e a flexibilização normativa, que diminui a proteção do trabalhador.

Outro fator que auxiliou nesse processo é oriundo da crise econômica, ocorrida no período pós-revolução industrial, em que houve a quebra das instituições financeiras e consequente baixa dos lucros. Para diminuir, então, os custos de produção, optaram pela demissão em massa de empregados.

Na crise, uma das medidas adotadas é a redução do salário do trabalhador mediante acordos coletivos. O art. 503, da CLT⁹ permite, em caso de força maior ou prejuízos devidamente comprovados pela empresa, a redução do salário em índice nunca superior a 25% e desde que se observe a redução da jornada na mesma proporção. Ao mesmo tempo, a Constituição Federal, no art. 7º, VI, prevê a hipótese de redução salarial, desde que fixada em convenção ou acordo coletivo. O ajuste entre as partes objetiva a valorização do trabalho humano, a função social da empresa e a busca do pleno emprego.

Em meio a essa perspectiva e na tentativa de não deixar os empregados mais desamparados; de ajustar a sua produção, emprego e condições de trabalho às contingências rápidas ou contínuas do sistema econômico é que outro fenômeno toma força: a flexibilização.

⁹ Cf. Art. 503, da CLT. É lícita em casos de prejuízos devidamente comprovados, a redução geral dos salários dos empregados da empresa, proporcionalmente aos salários de cada um, não podendo, entretanto, ser superior a 25% (vinte e cinco por cento), respeitado, em qualquer caso, o salário mínimo da região.

No entendimento de Luiz Carlos Amorim Robortella¹⁰:

é o instrumento de política social caracterizado pela adaptação constante das normas jurídicas à realidade econômica, social e institucional, mediante intensa participação de trabalhadores e empresários, para eficaz regulação do mercado de trabalho, tendo como objetivos o desenvolvimento econômico e o progresso social.

Para estabelecer o equilíbrio entre os interesses empresariais com as necessidades profissionais, justifica-se a flexibilização de determinados preceitos rígidos e a manutenção da saúde empresa e da fonte de emprego. É importante encontrar uma solução no Direito do Trabalho que harmonize os princípios da proteção ao trabalhador e os direitos garantidores da dignidade da pessoa humana com a necessidade de manutenção da saúde da empresa.

A flexibilização é um direito do empregador, previsto na Constituição Federal, mas deve ser utilizada com muita cautela e apenas em casos de real e comprovada necessidade, e sempre sob a tutela do sindicato, responsável por zelar os direitos dos empregados.

O Tribunal Superior do Trabalho tem aceitado a flexibilização das normas, desde que não restrinja certos direitos assegurados aos trabalhadores, ou seja, direitos irrenunciáveis, de indisponibilidade absoluta.

4.3 Consequências da pejotização

A exigência da contratação do empregado mediante constituição da pessoa jurídica, em regra, atrai o trabalhador sob a ilusão de que com a redução do pagamento dos impostos, o salário será maior.

Acontece que esse modelo de pacto infringe diretamente os direitos trabalhistas, já que, nessas condições, o empregado não terá assegurado pela legislação civil o décimo terceiro salário, as horas extras, as verbas rescisórias, o salário-mínimo, o descanso semanal remunerado, as férias com adicional constitucional de 1/3, os direitos

¹⁰PEREIRA, op. cit., p.87.

previdenciários – licença maternidade, auxílio reclusão, auxílio doença, etc. -, os direitos concernentes na ocorrência de acidente de trabalho, entre outros garantidos pela lei ou em acordos e convenções coletivas.

Como se não bastasse a supressão de tais direitos, o empregado ainda terá que arcar com as despesas provenientes de uma pessoa jurídica, como o contador, o pagamento de impostos e contribuições de abertura, manutenção e encerramento da firma, além de assumir os riscos de um negócio que não têm razão de existir.

Em contrapartida, e daí tem-se a violação direta à hipossuficiência do empregado, o empregador se beneficia pela desoneração de uma série de responsabilidades como as supracitadas, além da carga tributária reduzida, contando com a prestação de serviços ininterruptos pelos doze meses do ano, visto que a empresa contratada não tem direito de usufruir as férias. Acrescente-se que o contratante é liberado do pagamento do INSS de 20% sobre a folha a título de contribuição previdenciária, assim como da contribuição para o sistema S sobre prestador de serviço; não precisará pagar alíquota de 8% referente ao FGTS, indenização de 40% sobre este montante, nem aviso prévio.

Conclui-se que o empregador que contrata alguém para prestar os serviços, em tais condições, mesmo estando presentes todos os elementos caracterizadores da relação de emprego – pessoalidade, onerosidade, subordinação, pessoa física, alteridade, não eventualidade – com o intuito de se desincumbir dos encargos sociais, está fraudando inequivocamente os preceitos trabalhistas.

De acordo com o artigo 9º da CLT¹¹, o instituto é considerado fraude nas relações trabalhistas, devendo ser considerada nula a prestação de serviços mediante a pejotização.

Também é considerado crime de frustração de direito trabalhista, conforme mencionado no título dedicado aos Crimes contra a Organização do Trabalho, disposto no artigo 203 do Código Penal, que assim disciplina¹².

¹¹Cf. Art. 9º da CLT. Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

¹²Cf. Art. 203, do Código Penal. Frustrar mediante fraude ou violência, direito assegurado pela legislação do trabalho. Pena – detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos, e multa, além da correspondente à violência.

4.4 A pejotização a luz das categorias profissionais

A pejotização atinge não apenas os trabalhadores intelectuais, mas aqueles submetidos a outros contratos de trabalho. Para tanto, destaca-se um caso, objeto de análise em julgamento pelo Tribunal Superior do Trabalho¹³:

Uma jornalista contratada como pessoa jurídica para prestar serviços à TV Globo conseguiu o reconhecimento do vínculo empregatício com a empresa. A Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho rejeitou o agravo de instrumento da emissora, entendendo haver evidências de fraude à legislação trabalhista nos contratos de locação de serviços. O ministro Horácio Senna Pires, relator do agravo, concluiu que o esquema “se tratava de típica fraude à legislação trabalhista nos contratos de trabalho, caracterizada pela imposição feita pela Globo para que a jornalista constituísse pessoa jurídica com o objetivo de burlar a relação de emprego”. A Sexta Turma manteve decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (RJ), que condenou a TV Globo à anotação da carteira de trabalho da jornalista no período de maio de 1989 a março de 2001, com o salário de R\$ 10.250,00. Ao avaliar a prova pericial e depoimentos, o TRT constatou a presença dos elementos do art. 3º da CLT – onerosidade, pessoalidade, habitualidade e subordinação -, que caracterizam o vínculo de emprego entre as partes. Assim, segundo o Regional, prevalece o que efetivamente ocorreu na execução prática do contrato, pouco importando a forma como se deu a prestação dos serviços, ou seja, o princípio da primazia da realidade do Direito do Trabalho. De 1989 a 2001, a jornalista trabalhou como repórter e apresentadora de telejornais e programas da Globo, como Jornal Nacional, Bom Dia Rio, Jornal Hoje, RJ TV e Fantástico. No entanto, nunca teve sua carteira de trabalho assinada, pois, segundo informou, a emissora condicionou a prestação de serviços à formação de uma empresa pela qual a jornalista forneceria a sua própria mão

¹³PEREIRA, op. cit., p.113.

de obra. Para isso, ela então criou a C3 Produções Artísticas e Jornalísticas Ltda., que realizou sucessivos contratos denominados “locação de serviços e outras avenças”. Em julho de 2000, a repórter foi informada de que seu contrato não seria renovado. Isso, segundo ela, depois de ter adquirido uma doença ocupacional: após exames detectarem um pólipo em sua faringe, ela foi submetida a tratamento fonoaudiológico pago pela Globo. No entanto, após a dispensa, teve que arcar com as custas desse tratamento e cirurgia para retirada do pólipo. Na ação trabalhista, além de vínculo de emprego, ela pleiteou, entre outros itens, o ressarcimento das despesas e indenização por danos morais, indeferido pela 51ª Vara do trabalho do Rio de Janeiro. A jornalista recorreu, e o TRT da 1ª Região alterou a sentença quanto ao vínculo. Em um dos depoimentos utilizados pelo Regional para concluir pela existência da relação de emprego, um ex-diretor de jornalismo, a quem a autora foi subordinada, relatou que ela tinha que obedecer às determinações da empresa em relação a maquiagem, tipo de cabelo e roupas usadas durante a apresentação. Afirmou também que suas matérias eram determinadas pela emissora, e que eventualmente ela podia sugerir uma pauta e a ideia ser ou não acatada pela direção. Disse, ainda, ser ele, diretor, quem determinava o horário em que a jornalista tinha que estar diariamente na empresa.

Além disso, o TRT da 1ª Região verificou que, nos contratos de prestação de serviços, apesar de haver a previsão de inexistência de vínculo de emprego, algumas parcelas tipicamente trabalhistas foram pactuadas, como o pagamento de “uma quantia adicional correspondente à remuneração que estivesse percebendo” nos meses de dezembro. O Regional entendeu que esse adicional era uma verdadeira gratificação natalina. ‘Nesse contexto, concluo que se tratava de típica fraude ao contrato de trabalho’, afirmou o relator do agravo no TST (AIRR 1313/2001-051-01-40.6).

Outros casos que podem ser citados, a título de exemplos de grave irregularidade, é a contratação de médicos, seja pelos órgãos públicos, seja por hospitais e clínicas particulares, obrigando-os a constituir pessoa jurídica para que tal pacto se formalize; a contratação

pelas instituições financeiras de funcionários que são obrigados a abrir empresas de fachada, mesclando a atuação de um bancário e de um vendedor de seguros.

Merece destaque também aqueles professores de cursos preparatórios para concursos públicos, que são contratados na condição de autônomos, mas que, muitas vezes, por optarem por dedicar-se em caráter total ou exclusivo ao magistério, acabam criando pessoa jurídica, por ser o sistema tributário SIMPLES consideravelmente menor que aquele aplicado ao trabalhador autônomo.

5 Considerações Finais

Conforme novo olhar do Direito do Trabalho, a imposição feita pelo empregador para que o empregado constitua pessoa jurídica, com objetivo de burlar a relação de emprego havida entre as partes, configura prática ilegal e ilícita.

Destarte, os tribunais têm reconhecido tais hipóteses como fraude trabalhista, a qual ofende diretamente o princípio da dignidade humana, os direitos fundamentais expressos na CF/88, bem como alguns princípios basilares do Direito do Trabalho, tais como, princípio da proteção; princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas; princípio da primazia da realidade sobre a forma; princípio da continuidade da relação de emprego.

Muitas empresas justificam a utilização das pessoas jurídicas, interpretando equivocadamente o art.129, Lei 11.196/2005, anteriormente citado. Deve-se ter em mente que o uso da pessoa jurídica poderá ocorrer no momento da prestação de serviços **não habituais e/ou sem subordinação**, apenas para suprir alguma demanda específica, isto é, de caráter temporário ou esporádico.

Além de que, a CLT veda expressamente, no P.U., art.3º, que haja distinções entre o trabalho intelectual, técnico e manual. Logo, é indefensável que lei ordinária estabeleça qualquer diferenciação entre classes. Estando a relação de trabalho revestida das características de uma relação de emprego, os preceitos empregatícios deverão estar presentes, não havendo margem para interpretações errôneas.

Uma forma de solucionar a dúvida sobre a aplicação do art. 129 é utilizar-se do fundamento do princípio da norma mais favorável, basilar inserido no princípio da proteção. Aquele autoriza a aplicação da norma

mais favorável ao empregado, sempre que houver controvérsia entre duas normas.

Com efeito, o princípio protetor também deve ser observado, pois, como o empregado é a parte mais fraca no plano dos fatos (hipossuficiente), o Direito Laboral tem por escopo assegurar uma superioridade jurídica àquele, garantindo-lhe direitos trabalhistas mínimos, por meio de normas imperativas, cogentes, de ordem pública ou estatal.

Procura-se resolver uma desigualdade, criando-se outra desigualdade (princípio constitucional da isonomia ou paridade de armas). Da mesma forma, as ideias da dignidade da pessoa do trabalhador, dos valores sociais do trabalho e da iniciativa, da proibição da discriminação, do direito do trabalho como um direito social e da vedação ao retrocesso social dão margem a uma nova ciência.

Nesse diapasão, percebe-se um diálogo das fontes cada vez mais intenso entre o Direito do Trabalho, o Direito Constitucional e os Direitos Fundamentais.

A pejotização é uma realidade que merece regulamentação específica do ordenamento jurídico vigente, o que vai contribuir, e muito, com a proteção mitigada do trabalhador, a redução da informalidade e o aumento da oferta de trabalho.

O papel da fiscalização dessas novas relações de trabalho deve ser exercido efetivamente pelos operadores do direito, para que os direitos fundamentais trabalhistas sejam protegidos, assegurando-se uma condição digna de trabalhador.

Não obstante, cabe ao Estado a aplicação correta dos volumosos recursos oriundos da alta carga tributária e previdenciária, a fim de melhorar a condição social do cidadão.

Por fim, frise-se que é natural que haja a transformação de pessoa física em jurídica, diante do surgimento de empresários individuais. Contudo, essa alteração deve vir fundamentada na finalidade de constituir uma atividade tipicamente empresária, alheia a vontade de camuflar uma típica relação de emprego.

6 Referências

BRASIL. Código Civil. *Vade Mecum* Saraiva. 15. Ed. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. Consolidação das Leis Trabalhistas. *Vade Mecum* Saraiva. 15. Ed. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. Constituição Federal (1988). *Vade Mecum* Saraiva. 15. Ed. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. Lei 11.196, de 21 de Novembro de 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111196.htm>. Acesso em: 19 de jun. 2013.

FILHO, Cláudio Arêdes Rodrigues. A responsabilidade baseada na conexão social. In: OLIVEIRA, J. A. (Org.). *Cultura e prática dos direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. *Manual de Direito do Trabalho*. 2. Ed. ver. E atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010.

MARGARIDA, Silvânia Mendonça Almeida. O direito do trabalho e o fenômeno da pejotização em sua origem, contextualização e consequências. *Revista âmbito jurídico*. Rio Grande, XIV, n.84, jan 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8824>. Acesso em jun 2013.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 24. Ed. 2 reimpr. São Paulo: Atlas, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos Fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Celso Bastos Editos, 1999.

MENDES, Gilmar Ferreira e Branco, Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

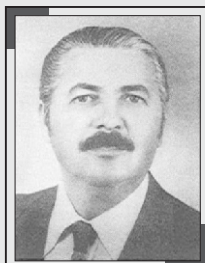
PEREIRA, Leone. Pejotização: o trabalhador como pessoa jurídica. São Paulo: Saraiva, 2013.

OLIVEIRA, Laura Machado de. Pejotização e a precarização das relações de emprego. Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3501, 31 jan. 2013 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/23588>>. Acesso em: 20 jun. 2013.

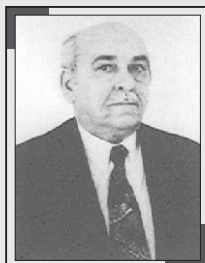
2 DIREITOS FUNDAMENTAIS E DIREITO DO TRABALHO



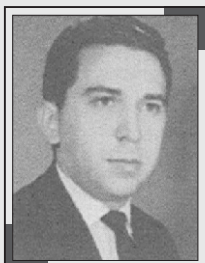
**Paulino Gouveia
de Barros**
(09.03.1966 a 04.04.1975)



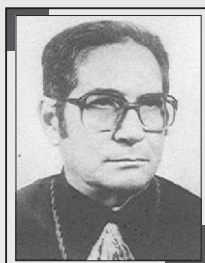
**Jovani
Paulo Neto**
(04.09.1981 a 04.09.1982)



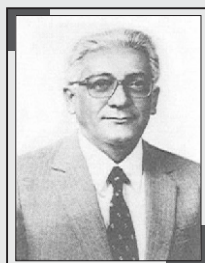
**Vanildo Pessoa
Cabral de
Vasconcelos**
(23.04.1975 a 05.11.1980)



**José Alves de
Oliveira**
(09.09.1982 a 14.10.1982)



**Luiz da Costa
Araújo Bronzeado**
(10.11.1980 a 07.08.1981)



**José Fernandes
de Andrade**
(14.10.1982 a 19.03.1983)
(27.02.1986 a 13.03.1987)

Procuradores-Gerais de Justiça do Ministério Público no Estado da Paraíba
(Arquivo do Memorial do MPPB)

PROIBIÇÃO DO RETROCESSO EM MATÉRIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS: UMA PERSPECTIVA DE DIREITO COMPARADO LUSO-BRASILEIRO

José Mário Porto Neto
Advogado

Resumo

O artigo pretende instigar uma nova perspectiva ao debate envolvendo a proibição do retrocesso em matéria de direitos fundamentais, investigando-os com foco no estudo do Direito comparado entre os ordenamentos jurídico do Brasil e de Portugal, bem assim adicionando uma visão interpretativa dada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Constitucional Português e, diante de tais considerações, apresentar um novo enfoque e agregar novos elementos à já intensa contenda doutrinária.

Palavras-Chave: Direitos fundamentais. Proibição. Retrocesso.

Abstract

The article intends to instigate a new perspective to the debate involving the prohibition of regression in the matter of fundamental rights investigating with focus in the study of comparative Law between the Brazilian's Law System and the Portuguese's, as well as, adding an interpretative view from the constitutional precedents of Federal Supreme Court of Justice in Brazil and also from the Portuguese Constitutional Court Tribunal and as result os these considerations present a new prospect which seek to add new elements to the already intense doutrinary discussion.

Key Words: Fundamental rights. Prohibition. Regression.

INTRODUÇÃO

A grande maioria das Constituições modernas expressa e reconhece, em seus extensos catálogos de direitos, o árduo processo histórico de evolução dos direitos fundamentais. Tanto é assim que não é difícil perceber a existência de inúmeros direitos fundamentais de primeira, segunda e até de terceira dimensões positivados.

Essa generosidade no rol fundamental é característica presente tanto na Carta Política portuguesa como na brasileira, conduzindo, de

modo cristalino, à ideia da mutabilidade dos direitos fundamentais. Essa variabilidade é perceptível ao longo dos tempos e dos reclamos da sociedade em prol do avanço e de alcançarem-se níveis cada vez mais alargados de proteção, seja individual, ou mesmo coletiva.

Assim aconteceu quando os direitos fundamentais brotaram nas Declarações de Direitos e forneceram o alicerce do Estado Liberal, de igual modo, sob a influência do ideário socializante, acentuadas na passagem para o *Welfare State*. E, desse modo, será progressivamente ao longo dos anos, também nas exigências da pós-Modernidade, quando, por exemplo, já se reivindica a aplicabilidade dos direitos fundamentais nas relações jurídico-privadas¹.

No entanto, em épocas de crises como esta, de falência do poderio estatal e suas políticas públicas, faz-se necessário debater se o ordenamento jurídico será capaz de suportar a manutenção de certos paradigmas de vida. Ou, em outras palavras, se, após este excruciante percurso, é possível *retroceder* a antigos estágios, cuja proteção era menos exaustiva e com um menor âmbito de tutela e ferramentas protetivas.

Sem receio, aspira-se, com o presente, adicionar novos elementos à discussão e quiçá levar-se a um novo pensar sobre o tema, posto que “a ordem jurídica não é mero retrato instantâneo de uma dada situação de fato, nem o Direito uma ciência subalterna de passiva descrição da realidade”².

2 Apontamentos acerca da evolução jurídico-constitucional dos direitos fundamentais: entre o Estado liberal e a “pós-modernidade”

Modernamente, observa-se um processo de constante evolução dos direitos fundamentais, buscando-se fazê-los voltar, mais diretamente, aos anseios da vida contemporânea. Evidente que os objetivos modernos não mais se traduzem nas remotas necessidades de prestações negativas ou nas tímidas obrigações positivas do

¹Cf. ANDRADE, José Carlos Viera de. Os direitos fundamentais nas relações entre particulares. *Documentação e Direito Comparado*, Boletim do Ministério da Justiça, Lisboa, n.5, p. 243-244, 1981. Separata.

²Cf. BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.220.

paradigma liberal do Estado³, assim como não é mais época da ingerência burguesa tendente a vetar, no maior grau possível, a influência estatal sobre a vida dos particulares⁴, lastreada no liberalismo e individualismo sociopolíticos⁵.

O estágio atual da sociedade mudou, e muito, desde a longínqua era do nascer dos direitos fundamentais. Assim, alinhado a este indiscutível avanço nas searas econômica, social, estrutural e política, é preciso, de igual maneira, atestarem-se novos conceitos também no citado campo programático constitucional, notadamente no que diz respeito às liberdades individuais positivadas nas Cartas Supremas nacionais.

Aliás, exatamente por tais acentuadas razões é que não se desconhece a essencialidade do percurso histórico dos direitos fundamentais⁶, cujo resultado imediato foi alcançar um patamar absoluto de máxima tutela a referidos direitos. Inclusive, esse “Estado dos direitos fundamentais”⁷ tem que ser interpretado, em especial, a partir do contínuo embate entre Estado e cidadãos, essencial à época para a concretização do Estado Democrático de Direito. Não é demais esclarecer que o estágio inicial dessa evolução remete à chamada “concepção unidirecional”⁸, circunscrevendo o estatuto jurídico dos indivíduos apenas em relação às autoridades públicas, porquanto, dentro do contexto individual, preponderava a autonomia privada nas relações, consistindo em um verdadeiro contorno a maiores intervenções.

Além do mais, dentro deste contexto, foram editadas as Declarações de Direito americanas, notadamente a Declaração da Virgínia que alcançou maior identidade enquanto marco da proteção à liberdade e à propriedade, direitos em ascensão e reivindicados pela burgue-

³Cf. TARELLO, Giovanni. *Storia della cultura giuridica moderna*. Bologna: Il Mulino, 1976. p.250.

⁴CAMBI, Eduardo Augusto. *Neoprocessoalismo e neoconstitucionalismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.19.

⁵STRECK, Lênio Luiz; BOLZAN DE MORAIS, José Luiz. *Ciência política e teoria geral do Estado*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p.55

⁶Cf. MARTÍNEZ, Gregorio Peces-Barba; GARCIA, Eusebio Fernandez (Org.). *Historia de los derechos fundamentales*, t. I: Transito a la Modernidad. Siglos XVI y XVII. Madrid: Dickinson, 2003. p.15.

⁷Cf. NOVAIS, Jorge Reis. *Contributo para uma teoria do estado de direito*. Coimbra: Almedina, 2006. p.12.

⁸Cf. UBILLOS, Juan María Bilbao. *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares: análisis de la jurisprudencia del tribunal constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales/

sia à época⁹ que assumia a condição de protagonista àquele momento histórico.

Dentro desse contexto, observa-se o alvorecer do constitucionalismo¹⁰, que passa a atuar conformando o poder absoluto, estabelecendo as premissas do Estado Liberal e, como faz alusão Konrad Hesse¹¹, outorgaram-se e estabilizaram-se os pressupostos e fundamentos das legislações de direito privado, em especial, o *Code Napoléon*.

Consolidou-se, portanto, um sistema jurídico sob os auspícios da liberdade e autonomia individual, mas, sobretudo, pela segurança jurídica formal decorrente de um prestígio desmedido à interpretação meramente literal da letra fria da norma e que, em regra, festejava uma igualdade formal entre classes absolutamente díspares, o que acarretava a “pauperização”¹² do proletariado, elo mais fraco da sociedade.

Com efeito, o processo irretratável de industrialização, o progresso técnico e a massificação do desnivelamento econômico entre as classes irremediavelmente influenciariam os desígnios da estrutura até então vigente¹³. Os setores marginalizados não apenas reclamavam participação política - intervenção igualitária no processo eleitoral¹⁴ -

⁹ Destaque-se a opinião, a esse respeito, de Carl Schmitt, porquanto, apesar da Magna Carta de João Sem Terra, 1215, *Habeas Corpus Act*, 1679, e o *Bill of Rights* usualmente serem citados como primeiras declarações de direitos fundamentais, estes instrumentos representam, muito mais, regulamentos protetivos inerentes aos barões e à elite da época. (SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Madrid: Alianza, 1996. p.164)

¹⁰ A propósito, “em termos rigorosos, não há um constitucionalismo, mas vários constitucionalismos (o constitucionalismo inglês, o constitucionalismo americano, o constitucionalismo francês). Será preferível dizer que existem diversos movimentos constitucionais com corações nacionais, mas também com alguns momentos de aproximação entre si”. (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999. p.48).

¹¹ Cf. HESSE, Konrad. *Derecho constitucional y derecho privado*. Madrid: Civitas, 1995. p.34.

¹² Registre-se a opinião de Fábio Konder Comparato: “em contrapartida a essa ascensão do indivíduo na História, a perda da proteção familiar, estamental ou religiosa, tornou-o muito mais vulnerável às vicissitudes da vida. A sociedade liberal ofereceu-lhe, em troca, a segurança da legalidade, com a garantia da igualdade de todos perante a lei. Mas essa isonomia revelou-se uma pomposa inutilidade para a legião crescente de trabalhadores, compelidos a se empregarem nas empresas capitalistas. [...] O resultado dessa atomização social, como não poderia deixar de ser, foi a brutal pauperização das massas proletárias” (COMPARATO, Fábio Konder. *Afirmção histórica dos direitos humanos*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p.54)

¹³ Sobre este ponto, vide: SILVA, João Nuno Calvão da. *Mercado e estado, serviços de interesse económico geral*. Coimbra: Almedina, 2008. p.15-40.

¹⁴ Neste sentido, Peces-Barba sustenta que os direitos políticos não pertencem à mesma ‘geração’ que os direitos e liberdades civis. (MARTÍNEZ, Gregorio Peces-Barba. “Los derechos económicos, sociales y culturales: su génesis y su concepto”. *Derechos y Libertades. Revista Del Instituto Bartolomé las Casas*. Ano III, n.6, p.15, 1998.)

como também pleiteavam interferência estatal nas várias áreas da vida em coletividade, notadamente para se reparar e transformar o sistema social caótico da época¹⁵, com vias a estancar o processo crescente das desigualdades estamentais.

E é, verdadeiramente, com esse esmorecer da concepção liberalista, aliado à quebra do paradigma da isonomia meramente formal que vão brotando as premissas de um Estado mais social, pautado sob a égide do “protagonismo do proletariado” na consciência de classe que, a partir de então, se inspira na valorização e promoção de direitos, por intermédio de um aparato estatal que precisa dirigir efetivamente a economia e intervir, necessária, em busca do almejado equilíbrio social¹⁶, em contraponto aos arcaicos conceitos erigidos unicamente a reconhecer uma perspectiva negativa dos direitos.

Esta revolução¹⁷, concretizada no século XX, operou o reconhecimento dos direitos a uma prestação estatal positiva ou, como assenta Canotilho¹⁸, a partir de um modelo estadual de “proibição de omissão”, e, neste sentido, alcançar-se a concretização dos direitos econômicos, sociais e culturais.

Com efeito, esse novo paradigma impactou decisivamente as estruturas estatais, especialmente porque as políticas públicas passam a se inserir no universo privado dos indivíduos a fim de se alcançar uma igualdade material mais efetiva exigindo, por conseguinte, uma refor-

¹⁵“A industrialização e o progresso técnico desenraizaram os homens das suas terras, amontoaram-nos nas cidades, impuseram-lhes um ritmo acelerado de vida e desenharam-lhes os horizontes de um bem-estar material. Privados de seu espaço e do seu tempo, arrematados em estruturas intermediárias, desde a fábrica ao sindicato e ao partido... Revelam-se as diferenças mal escondidas e, com a divisão do trabalho, das atividades e das profissões, os interesses multiplicam-se ainda mais entre si, uns contra os outros, procurando a melhor posição num mundo social sem lugares marcados e em movimento contínuo... o Estado começa a ser cada vez mais solicitado a intervir na vida social e a Administração ultrapassa definitivamente a sua condição aparente de esquadra de polícia e repartição de finanças.” (ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 4 ed. Coimbra: Almedina, 2009. p.56-57.

¹⁶Cf. PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *Los derechos fundamentales*. 7. ed. Madrid: Tecnos, 1998. p.38-40.

¹⁷A propósito: “século marcado por convulsões bélicas, crises econômicas, mudanças sociais e culturais e progresso técnico sem precedentes (mas não sem contradições), o século XX é, muito mais que o século anterior, a era das revoluções. Desembocam nele todas as grandes correntes filosóficas e acelera-se o ritmo dos eventos políticos. É, portanto, um século em que o Direito Público sofre poderosíssimos embates e em que à fase liberal do estado constitucional vai seguir-se a uma fase social”. (MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 6.ed. Coimbra: Coimbra, 1997. P. 96-97.

¹⁸Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador*: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. Coimbra: Coimbra, 1994. p.364.

mulação das margens entre o público e o privado¹⁹ e, ao mesmo tempo, essa redefinição conceitual e política, visto que, além da esfera de abstenção estatal, passava-se a reconhecer prestações positivas, consubstanciadas à concretização dos direitos sociais. Essas novas exigências da sociedade fizeram ser possível o reconhecimento, na senda dos direitos fundamentais, de uma dimensão objetiva com eficácia geral e não apenas circunscrita ao Estado²⁰.

No entanto, a utopia de acreditar que o Estado poderia, de fato, intervir equitativa e constantemente, em todos os domínios da sociedade evanesceu. O processo (até então recente) de globalização, trazendo consigo a perda gradual do domínio estatal sob a economia, o enfraquecimento da formulação e a regulação das políticas governamentais juntamente ao surgimento de estruturas, forças e problemas transnacionais junto a fortíssimos oligopólios e trustes supranacionais²¹, sem falar nos problemas decorrentes de uma crescente multidiversidade social da população e a consequente incapacidade do “Estado-Providência”²² de responder aos anseios de uma sociedade cada vez mais complexa, implicou a derrocada do tradicional modelo jurídico.

Essas dúvidas quanto à eficácia jurídica do “projeto da modernidade”²³ vão materializando a mutação de vários institutos, inclusive, a

¹⁹Sobre o tema: “a tradicional dicotomia, de origem romana, Direito Público/Direito Privado, sofre grande impacto, em razão da progressiva publicização do Direito Privado, e de sua ‘invasão’ pela normativa constitucional. Se no Estado Liberal havia o primado do privado sobre o público, seja pelo domínio da ‘liberdade dos modernos’ sobre a ‘liberdade dos antigos’, seja em razão do respeito não apenas ao sacrossanto espaço da autonomia individual, mas também ao livre jogo das forças do mercado, no Estado Social se invertem os termos desta equação”. (SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008. p.24).

²⁰CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993. 600p.

²¹Sobre a influência dos oligopólios e trustes no processo de globalização e crise do Estado Social: FIORI, José Luis. *Os moedeiros falsos*. Petrópolis: Vozes, 1998. p.26 e BORDIEU, Pierre. *Contrafogos*. Trad. Luiz Sérgio Repa, Rodnei Nascimento. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001. p. 101.

²²“O que está em causa é o próprio paradigma de intervenção estatal, sobretudo depois da derrocada dos modelos socialistas colectivistas. O equívoco de ligar indissolavelmente a justiça social à igualdade, em termos de a vincular à construção de uma sociedade igualitária, pode revelar-se, se não tão grave, pelo menos tão ineficaz como aquele que fez depender a liberdade da igualdade... Como era de esperar, a globalização transportou os problemas dos direitos fundamentais para o âmbito mundial”. (ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2009. p. 65-67).

²³Sobre este ponto, vide: HABERMAS, Jürgen. *O discurso filosófico da modernidade*. Trad. Luiz Sérgio Repa, Rodnei Nascimento. São Paulo: Martins Fontes. 2000. p.109

afirmação da dimensão objetiva dos direitos fundamentais congregada à “crise do conceito clássico de autoridade”²⁴, desde que o Estado vai abdicando de parcelas consideráveis do poder às entidades privadas.

A vulnerabilidade das instituições estatais aliada ao agravamento das adversidades econômicas – que, agora, alcançam, inclusive, os países ditos desenvolvidos – decorrentes das cíclicas crises financeiras observa, ao largo, o fortalecimento do poderio privado²⁵ no âmbito da economia globalizada.

E, com a assunção das entidades privadas à primazia do poder, torna-se mais evidente o descompromisso com o bem-estar coletivo já que o objetivo maior dos negócios particulares é o lucro. Assim, essa situação invariavelmente pode acarretar a diminuição do âmbito de proteção dos indivíduos, mormente porque o Estado vai deixando à iniciativa privada serviços que antes era exclusivamente públicos. Basta verificar a privatização que mundialmente ocorre nas áreas da saúde, educação e previdência social.

Ademais, conforme exposto, faz-se necessário investigar os reflexos que essa privatização social pode causar aos direitos humanos positivados, porque a escrita histórica já evidenciou que o mercado, por si só, não é o bastante para amparar os indivíduos mais carentes²⁶, mormente quando não contam, em seu favor, com a rede de proteção pública típica do *Welfare State*.

Entretanto, não pode negar-se que a questão é, efetivamente, deveras intrigante, principalmente porque diz respeito a um processo complexo de evolução histórica na definição de direitos essenciais e que trazem consigo também imbrincado progresso inerente à própria ciência do direito constitucional contemporâneo.

Assim, justifica-se a concepção de que, além da tradicional proteção subjetiva para tutela da posição jurídica individual, há ainda uma dimensão objetiva que deve ser definitivamente consagrada, marcada pela aceitação do fato de que os direitos fundamentais implicam

²⁴Cf. ABRANTES, José João Nunes. *A vinculação das entidades privadas aos direitos fundamentais*. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1990. p. 26.

²⁵Cf. SARMENTO, Daniel. “Direitos Sociais e globalização: limites ético-jurídicos ao realinhamento constitucional”. *Revista de Direito Administrativo*, n. 223, p. 154, 2001.

²⁶Cf. CLAPHAN, Andrew. *Human rights in the private sphere*. Oxford: Clarendon Press, 1989. p. 124 e ss.

valores ou fins que a sociedade deseja respeitar²⁷, constituindo verdadeiros “valores nucleares de uma ordem jurídica democrática”²⁸ que se irradiam a todos os âmbitos e que dizem respeito a toda a coletividade²⁹.

E justamente por essa razão – por meio da qual os direitos fundamentais ocupam posição privilegiada, expandindo-se e influenciando nas demais áreas³⁰ – que se coloca o problema da possibilidade, ou não, do retrocesso neste âmbito de direitos e questiona-se se o *standard* de proteção alcançado encontra-se integralmente protegido no atual sistema jurídico.

3 Proibição do Retrocesso em matéria de Direitos Fundamentais: uma perspectiva de direito comparado luso-brasileiro

O inexorável processo de evolução dos direitos fundamentais, apesar de, na maior parte das vezes, ser árduo e delicado, tem-se mostrado deveras fecundo, alcançado inegáveis avanços em todas as áreas. Várias e importantes vitórias podem ser comemoradas: direitos essenciais passam a ser reconhecidos e catalogados na Constituição, sendo elevados a um nível de proteção que, quiçá, jamais foi visto.

Tamanho é a relevância de tais institutos que já se sustenta o irromper de um “Estado dos direitos fundamentais”³¹, erigido sob o rigoroso alicerce da dignidade da pessoa humana.

As Cartas Magnas contemporâneas vão, paulatina e inevitavelmente, perdendo a primazia enquanto norma de organização do poder político, para se transformarem, com absoluta prioridade, em instrumento de consagração e garantia efetiva dos direitos fundamentais³². Finca-

²⁷ ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2009. p.141 e ss.

²⁸ Cf. MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*. São Paulo: Celso Bastos, 1998. p.32.

²⁹ Sobre o tema é precisa a síntese de Pérez Luño: “*los derechos fundamentales han dejado de ser meros límites al ejercicio del poder político, o sea, garantías negativas de los intereses individuales, para devenir un conjunto de valores o fine directivos de la acción positiva de los poderes*”. (PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *Los derechos fundamentales*. 7. ed. Madrid: Tecnos S.A, 1998. p. 21).

³⁰ Cf. MARTÍNEZ, Gregorio Peces-Barba. *Curso de derechos fundamentales: teoría General*. Madrid: Coedición de la Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado, 1999. p. 353-361.

³¹ Cf. NOVAIS, Jorge Reis. *Contributo para uma teoria do estado de direito*. Coimbra: Almedina, 2006. p.12.

³² Cf. PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *Derechos humanos, estado de derecho y Constitución*. 9. ed. Madrid: Tecnos, 2005. p.116-119.

se, como característica marcante, a afirmação desses direitos, acompanhada de ferramentas capazes de assegurar sua íntegra concretização³³.

E é, exatamente neste horizonte, característico do pós-apogeu do Estado Social, pautado pela sensível e destacada evolução dos direitos fundamentais a patamares distintamente notáveis, ao menos na regra geral, que o regime constitucional enfrenta uma emblemática encruzilhada. Isto porque, nos tempos de crises, evidenciam-se as vicissitudes sociais e constata-se, efetivamente, que o “Estado Social encontra-se severamente enfermo”³⁴ e, não há certezas jurídicas, se o Estado pós-social, repleto dos abismos pós-modernos, será capaz de suportar a manutenção de certos paradigmas de vida.

Esse penoso entroncamento jurídico consubstancia-se, então, na indagação se, depois de um lancinante percurso histórico dos direitos fundamentais tendentes sempre a um maior espectro do rol de liberdades, é possível retornar aos patamares anteriores? É dizer, em outras palavras, se é possível *retroceder* a antigos estágios, cuja proteção era menos exauriente e efetiva e com um menor âmbito de tutela e ferramentas protetiva?

Aliás, esse conceito de proteção ao *standard fundamental*, em matéria de direitos constitucionalmente assegurados, é expressão da segurança jurídica, identificado como elemento basilar e, para além deste atributo, verdadeiro ingrediente concretizador dos nobres fins e da incolumidade da ordem jurídica do Estado Democrático de Direito³⁵. Contrapõe-se, neste sentido, à insegurança institucional e aos anseios reformistas inerentes à alternância democrática de governos e dos mercados globalizados que trazem consigo, inevitavelmente, incertezas estruturais de índole política, econômica e social.

³³ A propósito leciona Luís Roberto Barroso: “já não cabe negar o caráter jurídico e, pois, a exigibilidade e acionabilidade dos direitos fundamentais, na sua múltipla tipologia... A afirmação dos direitos fundamentais como um todo, na sua exequibilidade plena, vem sendo positivada nas Cartas Políticas mais recentes, como se vê do art. 2º da Constituição portuguesa e do Preâmbulo da Constituição brasileira, que proclama ser o país um Estado Democrático, ‘destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais’”. (BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 8. ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p.102).

³⁴ Para melhor compreensão, vide: ROSANVALLON, Pierre. *A crise do estado-providência*. Tradução de Joel Pimentel Ulhôa. Brasília: UnB, 1997. p.7

³⁵ Cf. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p.112 e ss.

Ademais, não pode perder-se de vista que o reconhecimento e a garantia dos direitos fundamentais se justificam pela relação intrínseca e pela projeção de cada um deles sob a dignidade da pessoa humana³⁶, unguida, hodiernamente, a verdadeiro cânone e fundamento da Constituição.

Como corolário dessa discussão e justo nessa senda, coloca-se precisamente o problema da existência, quer no ordenamento constitucional brasileiro, quer no português, de instrumento que impeça o retorno ao *status quo ante* ou, em outras palavras, se o sistema normativo admite a incidência do princípio da vedação ao retrocesso³⁷.

Na seara lusitana, a questão da existência de uma vedação ao retrocesso, em matéria de direitos fundamentais, apresenta-se em duas vertentes distintas: a primeira delas, de certo modo, livre de maiores controvérsias, é a que diz respeito aos direitos, liberdades e garantias, os quais, por força de mandamento categórico previsto no art. 288³⁸ da Constituição da República Portuguesa, promulgada em 1976, os direitos essenciais restam plenamente assegurados como limites materiais a alterações e a reformas pelo constituinte derivado; a segunda vertente é a que trata dos chamados direitos sociais, sendo, todavia, mais traumática, e envolve significativos influxos tanto na doutrina³⁹ como na jurisprudência do Tribunal Constitucional.

E, dentro da contenda, Canotilho e Vital Moreira⁴⁰ asseveram que

³⁶ Cf. ROUSSEAU, Dominique. *Les libertés individuelles et la dignité de la personne*. Paris: Montchrestien, 1998. p.70.

³⁷ Vem a calhar o escólio esclarecedor de Luís Roberto Barroso: “por este princípio, que não é expresso, mas decorre do sistema jurídico-constitucional, entende-se que se uma lei, ao regulamentar um mandamento constitucional, instituir determinado direito, ele se incorpora ao patrimônio jurídico da cidadania e não pode ser arbitrariamente suprimido. Nessa ordem de ideias, uma lei posterior não pode extinguir um direito ou garantia, especialmente os de cunho social, sob pena de promover um retrocesso, abolindo um direito fundado na Constituição.” (BARROSO, Luís Roberto. *O Direito constitucional e a efetividade das normas*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 158-159).

³⁸ Artigo 288.º. Limites materiais da revisão. As leis de revisão constitucional terão de respeitar:

d) Os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos;

e) Os direitos dos trabalhadores, das comissões de trabalhadores e das associações sindicais.

³⁹ Para elucidar, autores que rejeitam a proibição do retrocesso, vide, v.g. VAZ, Manuel Afonso. *Lei e reserva de lei: a causa da Lei na Constituição de 1976*. 1ª reimpressão. Porto: Universidade Católica Portuguesa, 1996. p. 384-386.

⁴⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra, 1991. p.131 e ss.

os direitos sociais, posteriormente à sua concretização legislativa, transmudam-se em verdadeiros direitos subjetivos a prestações estatais institucionalizadas, as quais não mais poderiam ser suprimidas, assim, sob essa perspectiva subjetiva; o *facere* do Estado se aproximaria de uma garantia institucionalizada e exigível que redundaria em uma proibição da “contra revolução social”. De modo semelhante, posiciona-se Jorge Miranda⁴¹, para quem nem mesmo nas hipóteses de normas pendentes de concretização poderia o legislador subtrair, *a posteriori*, as prestações adquiridas pelos cidadãos.

Parecendo trilhar o mesmo percurso doutrinário, o Tribunal Constitucional deixou vestígios que iria encampar tal posição quando teve oportunidade de analisar a constitucionalidade do dispositivo normativo que revogava a lei instituidora do Sistema Nacional de Saúde lusitano e, por essa razão, terminava por extingui-lo, deixando, assim, desamparado o direito a proteção à saúde, referendado que é no art. 64 da Constituição Portuguesa. A Excelsa Corte, naquele caso, arrematou, por maioria de votos, no Acórdão n.º 39/1984 (Diário da República, I Série, de 5 de Maio de 1984), o seguinte:

Ao extinguir o Serviço Nacional de Saúde, o Governo coloca o Estado, de novo, na situação de incumprimento da tarefa constitucional que lhe é cometida pelo artigo 64.º, n.º 2 da Constituição. Que o Estado não dê a devida realização às tarefas constitucionais, concretas e determinadas, que lhe estão cometidas, isso só poderá ser objecto de censura constitucional em sede de inconstitucionalidade por omissão. Mas, quando desfaz o que já havia sido realizado para cumprir essa tarefa, e com isso atinge uma garantia de um direito fundamental, então a censura constitucional já se coloca no plano da própria inconstitucionalidade por acção.

Se a Constituição impõe ao Estado a realização de uma determinada tarefa — a criação de uma certa instituição, uma determinada alteração na ordem jurídica —, então, quando ela

⁴¹ A esse respeito: “Poderá supor-se que sim: o legislador tem, certamente, a faculdade de modificar qualquer regime legislativo; o que parece não ter é a faculdade de subtrair supervenientemente a qualquer norma constitucional a exequibilidade que tenha adquirido.” (MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Coimbra: Coimbra, 1981. p.670). E, novamente, em outras palavras: “Logo não é possível eliminar, pura e simplesmente, as normas legais e concretizadoras, suprimindo os direitos derivados a prestações porque eliminá-las significaria retirar eficácia jurídica às correspondentes normas constitucionais.” (op. cit., p. 397).

seja levada a cabo, o resultado passa a ter a protecção directa da Constituição. O Estado não pode voltar atrás, não pode descumprir o que cumpriu, não pode tornar a colocar-se na situação de devedor. [...]

Quer isto dizer que, a partir do momento em que o Estado cumpre (total ou parcialmente) as tarefas constitucionalmente impostas para realizar um direito social, o respeito constitucional deste deixa de consistir (ou deixa de consistir apenas) numa obrigação positiva, para se transformar (ou passar também a ser) numa obrigação negativa⁴².

As assertivas lançadas no corpo do julgado e as premissas tomadas em consideração pelo Tribunal pareciam não deixar sombra de dúvidas acerca do acolhimento integral da tese da proibição do retrocesso social.

Nada obstante e em que pese a taxatividade do pronunciamento jurisdicional, é certo que um único precedente não é suficiente para caracterizar a adoção de um entendimento firme e pacífico, mormente quando a deliberação se deu por maioria de votos. Nessa quadra de ideias, foi essa a precisa advertência reportada por Casalta Nabais⁴³, ao comentar a decisão, assinalando que o Tribunal Constitucional não havia perflhado expressamente a posição vedando o retrocesso social, mas apenas declarado inconstitucional o retorno a uma situação de omissão constitucional resultante da extinção de um serviço social.

Essa repreensão, ao que parece, no entanto, não se fez ouvir na doutrina constitucional dos demais países, por exemplo, em território brasileiro, onde se vocifera, em consideráveis estudos, ser a jurisprudência assente e remansosa do Pretório Excelso lusitano o acolhimento, na íntegra, da proibição do retrocesso social⁴⁴.

⁴²Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19840039.html>>. Acesso em: 07 mar. 2013.

⁴³NABAIS, José Casalta. “Os direitos fundamentais na jurisprudência do Tribunal Constitucional”. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Coimbra, n. LXV, p.10-11, 1989-1990. Separata.

⁴⁴Destaca-se, neste sentido e apenas para ilustrar: CARVALHO, Osvaldo Ferreira de; COSTA, Eliane Romero. “O Princípio da proibição do retrocesso social no atual marco jurídicoconstitucional brasileiro”. *Revista de Direito Público do Instituto Brasileiro de Direito Público IDP*, v. I, n. 34, p. 31, jul/ago, 2010. Apud ZUBA, Thais Maria Riedel de Resende. *O Direito à seguridade social na Constituição de 1988 e o princípio da vedação do retrocesso*. Dissertação de Mestrado apresentada, em 2001, junto a Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. 2001.

Em verdade, não demorou muito para o Tribunal Constitucional realinhar sua esteira de posicionamento, para se estabelecer substanciais ressalvas no tocante ao princípio em tela. Essas reservas podem ser percebidas em caso bastante semelhante ao outrora decidido, quando, em seguida, se analisou a constitucionalidade de norma que estabelecia condições para o acesso de determinadas classes sociais ao Serviço Nacional de Saúde, criando, em certos estamentos, taxas financeiras a serviços que antes eram gratuitos. A propósito, neste Acórdão n.º 330/1989 (Diário da República, II Série, de 22 de Junho de 1989), da relatoria do Conselheiro Cardoso da Costa, restou edificada a seguinte linha argumentativa:

o conceito constitucional de «gratuidade» do serviço nacional de saúde comporta, afinal, um certo halo de indeterminação, no qual cabe designadamente a possibilidade da exigência de taxas «moderadoras» do acesso a tal serviço, claro que dispunha o legislador de legitimidade — dispunha de «liberdade constitutiva» — para preenchê-lo nesses termos [...]

Posto isto — tendo o legislador parlamentar podido legitimamente incluir entre as bases do serviço nacional de saúde a exigibilidade de «taxas moderadoras» — claro que legitimado estava também o Governo (vistas agora as coisas sob um prisma substancial) para no Decreto-Lei n.º 57/86 proceder ao estabelecimento efectivo dessas mesmas taxas. Donde que — em suma — não possa ver-se na edição das correspondentes normas desse diploma (ou não possa aí ver-se, sem mais) uma violação do princípio da «gratuidade» consignado no artigo 64.º da Constituição [...]

Por outro lado, teve o legislador desse diploma o cuidado de delimitar o âmbito da incidência dessas taxas — seja no n.º 2 do mesmo artigo 4.º, ao prever o estabelecimento e um quadro de isenções genéricas do seu pagamento (o que veio a concretizar-se na Portaria n.º 344-A/86, de 5 de Julho); seja no artigo 5.º, ao excluí-las quanto a certos tipos de prestações do SNS (cf., *supra*, no n.º 3, a transcrição dos preceitos ora referidos) — em termos tais que pode seguramente afirmar-se que dessa forma ficou afastado o risco de a exigência das taxas moderadoras vir afinal (pelas razões ou

nas situações antes apontadas) a «subverter» o princípio da «gratuidade» ou a comprometer os princípios da «universalidade» e «generalidade»⁴⁵

Os precedentes, apesar de conterem similitudes concretas nas questões discutidas, explicitam uma verdadeira guinada da Corte no enfrentamento e na definição da problemática, adotando uma postura menos protetiva dos direitos fundamentais e aceitando um maior espaço de conformação legislativa na concretização desses direitos.

Ademais, esse novel entendimento parece ser corroborado no Acórdão n.º 101/92 (Diário da República, II Série, de 18 de Agosto de 1992), quando se assenta, de modo inequívoco, que somente seria hipótese de *retrocesso social* constitucionalmente proibido quando fossem reduzidos ou afetados “direitos adquiridos” subjetivamente pelos indivíduos, ou seja, “em termos de se gerar violação do *princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural*”⁴⁶, que se perfectibilizaria quando houvesse uma prévia subjectivação desses mesmos direitos.

É invocado, portanto, um novo elemento, antes ignorado pelos precedentes, que é a necessidade de se subjetivar a prestação, é dizer, somente após a inserção do direito social na esfera jurídica individual e, assim, integrado ao “patrimônio jurídico” do cidadão, não seria lícito ao poder público subtrair essa prestação, sob pena de menoscabo ao *princípio da protecção a confiança*⁴⁷, que somente seria tutelada quando a

⁴⁵Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19890330.html>>. Acesso em: 07 mar. 2013.

⁴⁶Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19920101.html>>. Acesso em: 07 mar. 2013. Grifos no original.

⁴⁷A esse propósito é lapidar a lição de Canotilho: “Estes dois princípios - segurança jurídica e protecção da confiança - andam estreitamente associados a ponto de alguns autores considerarem o princípio da protecção de confiança como um subprincípio ou como uma dimensão específica da segurança jurídica. Em geral, considera-se que a segurança jurídica está conexcionada com elementos objectivos da ordem jurídica - garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito - enquanto a protecção da confiança se prende mais com as componentes subjectivas da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos actos dos poderes públicos. A segurança e a protecção da confiança exigem, no fundo: (1) fiabilidade, clareza, racionalidade e transparência dos actos do poder; (2) de forma que em relação a eles o cidadão veja garantida a segurança nas suas disposições pessoais e nos efeitos jurídicos dos seus próprios actos. Deduz-se já que os postulados da segurança jurídica e da protecção da confiança são exigíveis perante ‘qualquer acto’ de ‘qualquer poder’ - legislativo, executivo e judicial.” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 3.ed. Coimbra: Almedina, 1999. p.250)

concretização já estivesse subsumida ao horizonte individual do cidadão, como referido alhures.

Se já não fossem suficientes os correntes pronunciamentos, o Tribunal Constitucional reiterou, de uma vez por todas, sua posição, admitindo a cláusula da proibição do retrocesso apenas quando se pretender aniquilar o direito social constitucionalmente assegurado sem quaisquer medidas compensatórias. Com efeito, no Acórdão n.º 509/2002, restou expresso que “a proibição do retrocesso social apenas pode funcionar em casos-limite, uma vez que, desde logo, o princípio da alternância democrática, sob pena de se lhe reconhecer uma subsistência meramente formal, inculca a revisibilidade das opções político-legislativas, ainda quando estas assumam o carácter de opções legislativas fundamentais”⁴⁸.

A Excelsa Corte cuidou de ser ainda mais precisa, ao explicitar os casos-limite que atrairiam o amparo constitucional, desenvolvendo a hipótese a partir do conceito de mínimo existencial⁴⁹, consignando que, na hipótese debatida, não haveria retrocesso defeso, porquanto “a norma questionada não procede a uma pura e simples eliminação da prestação de segurança social destinada a assegurar o direito a um mínimo de existência condigna, mas apenas a uma reformulação do seu âmbito de aplicação”.

Em verdade, essa oscilação jurisprudencial originou dois relevantes resultados. O primeiro deles e, evidentemente, mais natural foi a onda de influência junto à doutrina constitucional⁵⁰ – bem como chegando, em até certas situações, a conformar íncultas opiniões⁵¹ –, mas também produziu importante reflexo jurídico, talvez o fato mais perti-

⁴⁸ Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20020509.html>>. Acesso em: 07 mar. 2013. Grifos no original.

⁴⁹ Sobre este ponto, Ricardo Lobo Torres define-o como “um direito às condições mínimas de existência humana digna que não pode ser objeto de intervenção do Estado e que exige prestações estatais positivas.” (TORRES, Ricardo Lobo. *A cidadania multidimensional na era dos direitos*. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 266-267).

⁵⁰ Cita-se, vg., ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2009. p.390 e ss.

⁵¹ Neste ponto, Canotilho reformulou seus pensamentos para admitir a proibição do retrocesso apenas quando for alvejado o “núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana”, desde que desprovidos de “esquemas alternativos ou compensatórios”. (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 338-340).

nente, consubstanciado em uma nova tendência interpretativa que, grosso modo, promove um rebaixamento do princípio da proibição do retrocesso, expurgando-lhe sua autonomia natural e vinculando sua tutela constitucional à coexistência com o princípio da proteção da confiança e à cláusula do mínimo existencial⁵².

Tem-se, em síntese, que, no tocante à proibição do retrocesso, na vertente alusiva aos direitos sociais, a doutrina e a jurisprudência portuguesa, após a mencionada reviravolta de posições, deixou de lado a proibição de retrocesso absoluta do modo como enunciava o preambular julgado, para amparar uma proibição relativa ou *de prima facie*⁵³, é dizer, acolheu-se uma vedação que somente incidira sobre retrocessos que influenciassessem o *mínimo existencial*, ou que se revelem desproporcionais ou desarrazoáveis, ou, por último, que promovessessem ingerência indevida sobre a proteção da confiança dos indivíduos ou a dignidade da pessoa humana.

Mesmo diante de algumas particularidades próprias, natural de sistemas constitucionais diversos, impressiona o nível de semelhança entre as questões debatidas e os eventuais problemas enfrentados no universo português e sua aproximação natural com a controvérsia tupiniquim⁵⁴. Revela-se notável, nessa quadra de ideias, a defluência recíproca das experiências normativas, fruto, quem sabe, de uma contínua comunicação e do aprofundamento do diálogo, que tem sido a tônica de um verdadeiro intercâmbio jurídico de doutrina e de conceitos.

Nesse sentido, portanto, importante ressaltar que também, no Brasil, a questão desdobra-se em dupla tendência, que, em linhas gerais,

⁵²No particular, sintetiza Fernando Alves Correia: “Parece assim resultar da jurisprudência do Tribunal Constitucional que o *princípio da proibição o retrocesso* não é um *princípio autónomo*, porquanto só é violado quando o legislador introduz uma alteração redutora do direito violadora do *princípio da proteção da confiança* ou quando a modificação legislativa colidir com o *conteúdo mínimo do direito a um mínimo de existência condigna*” (CORREIA, Fernando Alves. “A concretização dos direitos sociais pelo Tribunal Constitucional”. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, v. VII, p. 39, 2010. Separata).

⁵³Cf. SILVA, Jorge Pereira da. *Dever de legislar e proteção jurisdicional contra omissões legislativas*: contributo para uma teoria da inconstitucionalidade por omissão. Lisboa: Universidade Católica, 2003. p.247 e ss.

⁵⁴Neste ponto, são inúmeras as obras científicas brasileiras que aprofundam esse diálogo comparado, dentre as quais: PINTO E NETTO, Luísa Cristina. *O Princípio da proibição de retrocesso social*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p.150 e ss

apresentam pontos de vistas diferenciados. Uma das vertentes apresenta-se sob a perspectiva do retrocesso em matéria dos direitos fundamentais *clássicos*⁵⁵ (ou de primeira geração ou dimensão, quer ainda direitos de liberdade, apenas para se diferenciar dos direitos sociais), já que, em tese, seria possível um governo querer, por exemplo, restringir direitos políticos ou mesmo as garantias processuais, asseguradas constitucionalmente.

Todavia, no que tange a esta primeira face da problemática no horizonte brasileiro também é possível perceber claramente que o próprio constituinte originário pareceu se precaver contra *influxos reacionários*, até então rotineiros à atordoada democracia que se reinstalava.

Com efeito, um dos primeiros indícios é a circunstância de a Carta Política de 1988 ter consignado textualmente, como direito fundamental dos indivíduos, a proteção ao direito adquirido, amparando-o, inclusive, contra eventual supressão mediante lei⁵⁶.

A esse respeito, já se observa uma leve tendência do ordenamento brasileiro em conferir guarida à ideia de segurança jurídica, conectando-a diretamente, inclusive, com o primado da dignidade da pessoa humana, de modo que, em última análise, essa dignidade não restaria protegida quando fosse tamanha a instabilidade e a incerteza das posições jurídicas que os indivíduos não fossem capazes confiar, com tranquilidade e segurança, no regime estatal⁵⁷.

Maior razão ainda se evidencia, tal qual acontece no domínio português, quando é expressamente cravado, como cláusula pétrea e, por essa razão, limite material incontornável à eventual reforma constitucional, a tentativa de abolir e de excluir direitos e garantias individuais⁵⁸ correntemente assegurados. Registre-se, como tem sido patrocinado na doutrina, que a “barreira” pétrea reprime toda e qualquer tentativa de restrição do núcleo essencial

⁵⁵ Cf. PINTO ENETTO, Luísa Cristina, op. cit., p.111-114.

⁵⁶ Art. 5º. Inc. XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

⁵⁷ Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. “Algumas notas em torno da proibição de retrocesso na esfera dos direitos fundamentais”. *Direito & Justiça*, v.32, n.1, p.11, jan./jun. 2006. e ss.

⁵⁸ Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: § 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: IV - os direitos e garantias individuais.

dos direitos fundamentais⁵⁹, ainda que em sede de conformação normativa.

Portanto, no que tange aos direitos fundamentais de primeira geração⁶⁰, a matéria é, majoritariamente, remansosa, em especial, à vista da taxatividade da cláusula pétrea constitucional. A esse respeito, inclusive, é bastante oportuna a síntese de Ingo Sarlet:⁶¹

A garantia de intangibilidade desse núcleo ou conteúdo essencial de matérias (nominadas de cláusulas pétreas), além de assegurar a identidade do Estado brasileiro e a prevalência dos princípios que fundamentam o regime democrático, especialmente o referido princípio da dignidade da pessoa humana, resguarda também a Carta Constitucional dos ‘casuísmos da política e do absolutismo das maiorias parlamentares’.

O problema, de fato, coloca-se e ganha relevo quando o eixo da discussão é transmudado ao segundo sentido alusivo à incidência da proibição do retrocesso, a qual é, precisamente, relacionada à regressão na disciplina e na concretização dos direitos sociais.

E, justo nessa senda, um dos primeiros embargos que são invocados pela doutrina, na análise da querela, é conexo ao não reconhecimento da estatura fundamental aos direitos sociais⁶². Nada obstante, esse argumento tem sido rotineiramente rebatido, não apenas no cenário brasileiro, principalmente sob a justificativa de que o *facere*⁶³ por parte dos poderes públicos tem como objetivo assegurar a igualdade de

⁵⁹ AWAD, Fahd Medeiros. “Proibição de retrocesso social diante da garantia do núcleo essencial dos Direitos Fundamentais”. *Justiça do Direito*, v. 24, n. 1, p. 92, 2010.

⁶⁰ Ou dimensão, como prefere Paulo Bonavides. BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: § 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: IV - os direitos e garantias individuais.

⁶¹ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p 354.

⁶² Cf. LEAL, Roger Stiefelmann. *Direitos sociais e a vulgarização da noção de direitos fundamentais*. Disponível em: <<http://www.6.ufrgs.br/ppgd/doutrina/leal2.htm>>. Acesso em: 10 jun. 2010.

⁶³ Aprofundando-se um pouco mais a visão: “Assim, e no que concerne especificamente aos direitos fundamentais sociais (direitos fundamentais a prestações em sentido estrito), a pretensão não corresponde a uma omissão, mas a uma ação. Na terminologia de Georg Jellinek, os direitos fundamentais sociais correspondem essencialmente ao *status positivus*, isto é, reclamam por uma ação, um *facere*, por parte dos poderes públicos. Traduzem pretensão de cuidado e proteção com ajuda da actividade público-estadual em ordem à realização dos respectivos interesses”. (QUEIROZ, Cristina. *Direitos fundamentais sociais: funções, âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problemas de justicialidade*. Coimbra: Coimbra, 2006. p. 32)

condições para o exercício das liberdades clássicas⁶⁴, inclusive, os direitos civis e políticos decorrentes do regime democrático, razão pela qual se fala, hodiernamente, na “indivisibilidade” e na “interdependência” dos direitos humanos⁶⁵.

Outro argumento argutamente suscitado pela corrente contramajoritária é o imobilismo⁶⁶ que indigitada vedação acarretaria no legislador ordinário, chegando a agitar-se um engessamento dos sistemas de governos, impedindo-os de optar pelas políticas públicas mais relevantes. No tocante a esse empecilho, faz-se mister, sucintamente, destacar que não seria o caso de imobilismo, porquanto a vedação às medidas retrógradas não assume feições absolutas⁶⁷, aplicando-se apenas quando houver a depuração integral de direitos, sem outras medidas semelhantes ou de reparação. Ademais, restrições pontuais ao poder de legislar não são novidades e, até certo ponto, são naturais em um ordenamento jurídico que outorga força normativa e supremacia à Constituição da República.

Para além desses óbices – que, diga-se, de passagem, são absolutamente inerentes à atividade jurídica –, a doutrina brasileira dominante tem se posicionado pela defesa da existência de uma proibição ao retrocesso social, é dizer, o ordenamento constitucional vedaria a revogação pura e simples de normas que regulamentassem direitos reconhecidos na Carta Magna, obliteração que seria defesa, patentemente, quando desprovida de políticas substitutivas ou compensatórias⁶⁸.

⁶⁴ Cf. RAMOS, André de Carvalho. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p.235

⁶⁵ Cf. FLORES, Joaquín Herrera. *A reinvenção dos direitos humanos*. Trad. Carlos Roberto Diogo Garcia, Antônio Henrique Graciano et al. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009. p.74

⁶⁶ A esse propósito aduz Suzana de Toledo Barros: “a admissão de um princípio da proibição de retrocesso social, entendido como uma garantia dos direitos sociais perante a lei, conflita com o princípio da autonomia do legislador, uma vez que o nível de determinação constitucional desses direitos parece ser nenhum” (BARROS, Suzana de Toledo. *O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 1996. p. 163)

⁶⁷ Cf. MARTINS, Patrícia do Couto Villela Abbud. “A proibição do retrocesso social como fenômeno jurídico”. In: GARCIA, Emerson (Coord.). *A efetividade dos direitos sociais*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004. p.408 e ss.

⁶⁸ Cf. BARCELLOS, Ana Paula de; BARROSO, Luís Roberto. “O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro”. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.370.

No mesmo sentido, é o entendimento de Ingo Sarlet⁶⁹, para quem rejeitar a vedação às medidas de regressão seria permitir o desrespeito solene à “vontade expressa do Constituinte”, incitando a ideia de que a *Lex Mater* brasileira conferiu prestígio fundamental, em uma verdadeira “nota de jusfundamentalidade”⁷⁰, também a vários direitos sociais, o que os incluiriam no rol, privilegiado e maximamente protegido, das cláusulas pétreas⁷¹.

Registre-se, ainda, que, semelhante ao que se levanta em Portugal, agita-se o princípio da proteção à confiança dos cidadãos como elemento imunizador da concretização legislativa dos direitos sociais, inclusive, reafirmando sua ligação à segurança jurídica, uma das vigas do Estado Democrático de Direito. Aliás, nessa esteira, Rafael Maffini⁷² alude que assegurar a confiança dos indivíduos implica um mínimo de estabilidade, previsibilidade e até calculabilidade dos atos e comportamentos do poder público, razão pela qual retroceder a patamares de menor proteção legislativa e a prestações sociais menos abrangentes seria ofensivo à segurança jurídica e, por isso, defeso pelo ordenamento constitucional.

Todavia, de modo diverso ao que ocorre em terras lusitanas, na quadra brasileira, o Supremo Tribunal Federal, em sua jurisprudência, jamais teve oportunidade de enfrentar diretamente a questão da proibição do retrocesso, razão pela qual, a rigor, não pode registrar-se qual a orientação da Corte Constitucional brasileira no que tange à temática. Com efeito, somente é lícito mencionar o entendimento adotado pelo

⁶⁹ Nesta toada: “Negar reconhecimento do princípio da proibição de retrocesso significaria, em última análise, admitir que os órgãos legislativos (assim como o poder público de modo geral), a despeito de estarem inquestionavelmente vinculados aos direitos fundamentais e às normas constitucionais em geral, dispõem do poder de tomar livremente suas decisões mesmo em flagrante desrespeito à vontade expressa do Constituinte” (SARLET, Ingo Wolfgang. “Direitos fundamentais sociais e proibição de retrocesso: algumas notas sobre o desafio da sobrevivência dos direitos sociais num contexto de crise”. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*, Porto Alegre, n. 2, p.162, 2004.)

⁷⁰ Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. “O estado social de direito, a proibição de retrocesso e a garantia fundamental da propriedade”. *Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro*, v. V, p.146-147, 2000.

⁷¹ Na mesma linha do que defende PIOVESAN, Flávia. *Não à desconstitucionalização dos direitos sociais*. São Paulo: Consultor Jurídico, 2000. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2000-jun-02/conquistas_trabalhistas_preservadas>. Acesso em: 10 ago. 2011.

⁷² MAFFINI, Rafael. *Princípio da proteção substancial da confiança no direito administrativo brasileiro*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2006. p.55

Ministro Sepúlveda Pertence nas suas razões de voto divergente, acompanhado pelo Ministro Marco Aurélio Mello, quando da apreciação da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.065-DF, que transpareceu indícios de acolhimento da vedação à regressão, na hipótese, vedando a restauração de uma omissão legislativa decorrente da revogação de norma concretizadora⁷³.

De outra forma, pode ser invocada, como vestígio de uma apreciação do tema, a justificativa de voto vencido do Ministro Celso de Mello, quando do julgamento da ADIn nº. 3.105-DF, ao consignar que um direito, mesmo social, ao ser inserido no patrimônio jurídico subjetivo do indivíduo, passa a ser amparado, inclusive, contra supressão decorrente do poder constituinte de segundo grau⁷⁴.

Destaca-se, portanto, que, a minguada de um pronunciamento da jurisdição constitucional expresse, a tese dominante na senda tupiniquim se assemelha àquele defendido na Europa, o qual, a propósito, revela-se sinteticamente demonstrado por Felipe Derbli⁷⁵, ao espelhar as linhas gerais da posição brasileira:

É certo, no entanto, que o próprio princípio da proibição do retrocesso social possui um núcleo essencial, que veda ao legislador a supressão pura e simples da concretização de norma constitucional que permita a fruição, pelo indivíduo, de um direito fundamental social, sem que sejam criados mecanismos equivalentes ou compensatórios. Se existe, por um lado, espaço para

⁷³“Certo, quando, já vigente à Constituição, se editou lei integrativa necessária à plenitude da eficácia, pode subsequentemente o legislador, no âmbito de sua liberdade de conformação, ditar outra disciplina legal igualmente integrativa do preceito constitucional programático ou de eficácia limitada; mas não pode retroceder - sem violar a Constituição - ao momento anterior da paralisação de sua efetividade pela ausência da complementação legislativa ordinária reclamada para implementação efetiva de uma norma constitucional. [...] Mora inconstitucional quando inexistente lei integradora; quando esta já existe, não se pode voltar ao status quo anterior de vazio normativo e de ineficácia consequente de norma constitucional. Quer dizer que a implementação da Constituição não pode sofrer retrocesso.” (Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=375320>>. Acesso em: 20 mar. 2013.)

⁷⁴“O Congresso Nacional, após haver consagrado a imunidade em favor dos servidores inativos e pensionistas, não podia, ainda que mediante emenda à Constituição, suprimir, em momento posterior, quando já adquirido esse direito por seus titulares, a prerrogativa que derivava dessa particular situação subjetiva de vantagem, legitimamente assegurada pela própria Lei Fundamental, aos destinatários desse especial garantia de índole social” (Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID+363310>>. Acesso em: 22 mar. 2013.)

⁷⁵DERBLI, Felipe. “A Aplicabilidade do princípio da proibição do retrocesso social no direito brasileiro”. In: SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Claudio Pereira de. *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008. p. 378.

ponderação do princípio da proibição de retrocesso social, estará, em regra, excluída dessa ponderação a possibilidade de extinção completa da regulamentação infraconstitucional de um direito social ou de uma garantia constitucional relacionada com a preservação de um direito social.

O que se impede é, bem entendido, o completo descumprimento da imposição legiferante, com o retorno a um estado de ausência de concretização legislativa da norma constitucional, correlato à omissão legislativa – será defeso ao legislador restabelecer vácuo normativo no nível da lei ordinária, que deixe o núcleo essencial de direito fundamental descoberto de regulamentação legal e, com isso, impeça seu exercício. Para além desse núcleo essencial, é possível admitir que se altere o grau de concretização legislativa da norma constitucional. Até mesmo a regulamentação legislativa concernente ao núcleo essencial de um direito fundamental social pode ser modificada, mediante o estabelecimento de disciplina alternativa em sede infraconstitucional, desde que não haja supressão completa.

É natural, pois, concluir-se que o entendimento majoritário, consolidado na doutrina constitucional, é no sentido da existência, no ordenamento brasileiro, de um princípio⁷⁶ que proíbe o retrocesso social e, além disso, que o sistema jurídico vedaria a revogação pura e simples de normas que regulamentassem e/ou concretizassem direitos reconhecidos na Carta Magna, em especial, prestações sociais, e, por essa razão, essa oclusão de direitos seria defesa, quando privada de políticas públicas substitutivas ou de compensação. Posição essa que, aliás, se revela bastante próxima da que tem sido defendida na Itália por Gustavo Zagrebelsky⁷⁷, ao sustentar a impossibilidade de retrocessão dos direitos sociais, porquanto seja mandamento constitucional seu progressivo desenvolvimento.

⁷⁶ A respeito deste princípio, há controvérsia doutrinária a respeito se seria implícito ou expresso. Para Felipe Derbli seria categórico, invocando como sede material deste princípio, a efetividade e “a progressiva ampliação dos direitos sociais”, aliado à “redução das desigualdades” no intuito de se alcançar uma sociedade pautada na “solidariedade e pela justiça”. (DERBLI, Felipe. “A aplicabilidade do princípio da proibição do retrocesso social no direito brasileiro”. In: SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Claudio Pereira de. *Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lúmen Júrís, 2008. p. 366 - 367.) Já de outra banda, que, data venia, acreditamos ser mais plausível, se defende o caráter implícito da proibição do retrocesso que no panorama brasileiro “adquire fundamental importância a cláusula implícita de proibição de retrocesso social, que deve servir de piso hermenêutico para novas conquistas.” (STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p.706)

⁷⁷ Cf. ZAGREBELSKY, Gustavo. “El Tribunal Constitucional”. In: FAVOREU, Louis et al. *Tribunales Constitucionales Europeos y derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1984. p.450.

4 Considerações Finais

Ante o exposto, na época da velocidade da informação, com o homem contemporâneo seguindo conceitos padronizados, verdades compartilhadas e soluções divididas, é necessário se refletir acerca do atual estágio do percurso dos direitos fundamentais. Por essa razão, faz-se necessário retomar, à ordem do dia, o debate a respeito da proibição do retrocesso e o seu eventual acolhimento nas ordens jurídicas portuguesa e brasileira. Nesse sentido, não se procura, *prima facie*, responder definitivamente os consagrados dilemas da doutrina abalizada, mas, de fato, renovar o debate com novos elementos.

Com efeito, essa discussão passa, necessariamente, pelo lancinante processo de evolução histórica dos direitos fundamentais, consequência direta do “progresso” irreversível da humanidade.

Assim, como corolário da decisiva influência da burguesia e seus objetivos na luta contra o absolutismo monárquico, foram alcançadas as liberdades e garantias marcantes do Estado Liberal.

Da mesma forma, na luta proletária contra a igualdade meramente formal, que acarreta o empobrecimento, a miséria e a exclusão das classes menos favorecidas⁷⁸, em prol da concentração da riqueza nas elites industriais. Fruto imediato dessa contenda, granjeou-se a concretização dos direitos sociais, consubstanciados em obrigações positivas por parte do Estado.

Ou seja, não há como negar que a história foi palco, ao longo dos anos, de uma intensa disputa por reconhecimento e garantia de direitos. Daí porque se faz necessário enfrentar o problema da existência de uma cláusula de proibição de retrocesso nos direitos fundamentais.

E, dentro desse glorioso contexto evolutivo, indaga-se: pode o Direito, enquanto Ciência, chancelar uma diminuição do *standard fundamental*, em matéria de proteção e de garantia de direitos, ou, em

⁷⁸ Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direitos fundamentais sociais: o direito constitucional como ciência de direção, o núcleo essencial de prestações sociais ou a localização incerta da socialidade (contributo para a reabilitação da força normativa da “constituição social”)*. São Paulo: Saraiva, 2010. p.19

outras palavras, se o sistema normativo admite a incidência do princípio da vedação ao retrocesso?

A resposta, como evidenciado, não é tão simples e envolve, ainda, a autonomia legislativa, razão pela qual é defesa a revogação pura e simples de normas que concretizassem direitos reconhecidos na Constituição, quando desprovidos de políticas públicas substitutivas ou de compensação.

Seja como for, sob a égide do direito contemporâneo, inexistente justificativa plausível para o presente debate não se encontrar na ordem do dia do neoconstitucionalismo em voga, deixando os indivíduos lançados ao sabor de sua própria sorte.

Referências

ABRANTES, José João Nunes. *A vinculação das entidades privadas aos direitos fundamentais*. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1990.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2009.

_____. Os direitos fundamentais nas relações entre particulares. *Documentação e Direito Comparado*, Boletim do Ministério da Justiça, Lisboa, n.5, 1981. Separata.

AWAD, Fahd Medeiros. “Proibição de retrocesso social diante da garantia do núcleo essencial dos direitos fundamentais”. *Justiça do Direito*, v. 24, n. 1, 2010.

BARROS, Suzana de Toledo. *O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 1996.

BARCELLOS, Ana Paula de; BARROSO, Luís Roberto. “O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro”. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 8. ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. *O direito constitucional e a efetividade das normas*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BORDIEU, Pierre. *Contrafogos*. Trad. Luiz Sérgio Repa, Rodnei Nascimento. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

CAMBI, Eduardo Augusto. *Neoprocessualismo e neoconstitucionalismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

CARVALHO, Osvaldo Ferreira de; COSTA, Eliane Romero. "O princípio da proibição do retrocesso social no atual marco jurídico-constitucional Brasileiro". *Revista Direito Público do Instituto Brasiliense de Direito Público IDP*, v. I, n.34, jul./ago.2010.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra, 1991.

_____. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

_____. *Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*. Coimbra: Coimbra, 1994.

_____. *Direito constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CLAPHAN, Andrew. *Human rights in the private sphere*. Oxford: Clarendon Press, 1989.

COMPARATO, Fábio Konder. *Afirmção histórica dos direitos humanos*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

CORREIA, Fernando Alves. "A Concretização dos Direitos Sociais pelo Tribunal Constitucional". *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, v. VII, 2010.

DERBLI, Felipe. "A Aplicabilidade do Princípio da Proibição do Retrocesso Social no Direito Brasileiro". In: SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Claudio Pereira de. *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

FIORI, José Luis. *Os moedeiros falsos*. Petrópolis: Vozes, 1998.

FLORES, Joaquín Herrera. *A reinvenção dos direitos humanos*. Trad. Carlos Roberto Diogo Garcia et al. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

HABERMAS, Jürgen. *O discurso filosófico da modernidade*. Trad. Luiz Sérgio Repa, Rodnei Nascimento. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

HESSE, Konrad. *Derecho constitucional y derecho privado*. Madrid: Civitas, 1995.

LEAL, Roger Stiefelmann. *Direitos sociais e a vulgarização da noção de direitos fundamentais*. Disponível: <<http://www.6.ufrgs.br/ppgd/doutrina/leal2.htm>>. Acesso em: 10 jun. 2010.

MAFFINI, Rafael. *Princípio da proteção substancial da confiança no direito administrativo brasileiro*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2006.

MARTÍNEZ, Gregorio Peces-Barba; GARCIA, Eusebio Fernandez (org.). *História de los derechos fundamentales*, t. I: Transito a la Modernidad. Siglos XVI y XVII. Madrid: Dickinson, 2003.

MARTÍNEZ, Gregorio Peces-Barba. “Los derechos económicos, sociales y culturales: su génesis y su concepto”. *Derechos y Libertades, Revista del Instituto Bartolomé las Casas*, ano 3, n. 6. 1998.

_____. *Curso de derechos fundamentales: teoría general*. Madrid: Coedición de la Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado, 1999.

MARTINS, Patrícia do Couto Villela Abbud. “A proibição do retrocesso social como fenômeno jurídico”. In: GARCIA, Emerson (Coord.). *A efetividade dos direitos sociais*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*. São Paulo: Celso Bastos, 1998.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 6. ed. Coimbra: Coimbra, 1997. t. I e IV.

NABAIS, José Casalta. “Os direitos fundamentais na jurisprudência do Tribunal Constitucional”. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Coimbra, n.LXV, 1989-1990. Separata.

NOVAIS, Jorge Reis. *Contributo para uma teoria do estado de direito*. Coimbra: Almedina, 2006.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *Los derechos fundamentales*. 7. ed. Madrid: Tecnos, 1998.

_____. *Derechos humanos, estado de derecho y Constitución*. 9. ed. Madrid: Tecnos, 2005.

PINTO E NETTO, Luísa Cristina. *O princípio da proibição de retrocesso social*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

PIOVESAN, Flávia. *Não à desconstitucionalização dos direitos sociais*. São Paulo: Consultor Jurídico, 2000. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2000-jun-02/conquistas_trabalhistas_preservadas>. Acesso em: 10 ago. 2011

QUEIROZ, Cristina. *Direitos fundamentais sociais: funções, âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problemas de justicialidade*. Coimbra: Coimbra, 2006.

RAMOS, André de Carvalho. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

ROSANVALLON, Pierre. *A crise do estado-providência*. Tradução de Joel Pimentel Ulhôa. Brasília: UnB, 1997.

ROUSSEAU, Dominique. *Les libertes individuelles et la dignité de la personne*. Paris: Montchrestien, 1998.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

_____. “Algumas notas em torno da proibição de retrocesso na esfera dos direitos fundamentais”. *Direito & Justiça*, v.32, n.1, jan./jun.2006.

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

_____. “O Estado Social de Direito, a proibição de retrocesso e a garantia fundamental da propriedade”. *Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro*, v. V, p. 131-150, 2000.

SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

_____. “Direitos Sociais e Globalização: limites ético-jurídicos ao realinhamento constitucional”. *Revista de Direito Administrativo*, n. 223, 2001.

SCHIMITT, Carl. *Teoría de la constitución*. Madrid: Alianza, 1996.

SILVA, João Nuno Calvão da. *Mercado e estado, serviços de interesse económico geral*. Coimbra: Almedina, 2008.

SILVA, Jorge Pereira da. *Dever de legislar e protecção jurisdiccional contra omissões legislativas: contributo para uma teoria da inconstitucionalidade por omissão*. Lisboa: Universidade Católica, 2003.

STRECK, Lênio Luiz; BOLZAN DE MORAIS, José Luiz. *Ciência política e teoria geral do Estado*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

TARELLO, Giovanni. *Storia della cultura giuridica moderna*.
Bologna: Mulino, 1976.

TORRES, Ricardo Lobo. *A cidadania multidimensional na era dos
direitos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

UBILLOS, Juan María Bilbao. *La eficacia de los derechos
fundamentales frente a particulares: Análisis de la jurisprudencia del
Tribunal Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y
Constitucionales/ Dickinson, 1997.

VAZ, Manuel Afonso. *Lei e reserva de lei: a causa da lei na
Constituição de 1976*. 1ª reimpressão. Porto: Universidade Católica
Portuguesa, 1996.

ZAGREBELSKY, Gustavo. “El Tribunal Constitucional”. In:
FAVOREU, Louis et al. *Tribunales constitucionales europeos y
derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios
Constitucionales, 1984.

ZUBA, Thais Maria Riedel de Resende. *O direito à seguridade social
na Constituição de 1988 e o princípio da vedação do retrocesso*.
Dissertação de Mestrado apresentada, em 2001, junto a Pontifícia
Universidade Católica de São Paulo. 2001.

MINISTÉRIO PÚBLICO E A EFETIVIDADE DOS DIREITOS HUMANOS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES EM CONFLITO COM A LEI

Mayara do Nascimento e Silva
Advogada

Resumo

Esta pesquisa trata da questão dos direitos humanos de crianças e adolescentes em conflito com a lei, apontando o déficit de efetividade normativa da legislação concernente ao segmento infantojuvenil, especificamente à execução de medidas socioeducativas e protetivas. O objetivo da pesquisa é ratificar o direito à assistência socioeducativa do jovem em conflito com a lei, fulcrada nos direitos humanos, ou seja, no direito ao cumprimento de uma medida protetiva ou socioeducativa que respeite sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento e sujeito de direitos, assegurando-lhe todas as garantias processuais e o pleno acesso aos direitos estabelecidos no Estatuto da Criança e do Adolescente e demais instrumentos legais de proteção à infância e à adolescência.

Palavras-chave: Crianças e adolescentes em conflito com a lei. Direitos Humanos. Efetividade normativa.

Abstract

This research addresses the issue of the human rights of children and adolescents in conflict with the law, pointing the regulatory effectiveness deficit of the legislation concerning the juvenile segment, specifically to the implementation of socio-educational and protective measures. The research aims at ratifying the right to socio-educative assistance of the juvenile in conflict with the law, on the grounds of the human rights, that is, on the right to the compliance of a protective or socio-educative measure that respects their peculiar position of a person in development and subject of law, assuring them all procedural guarantees and full access to the rights established by the Brazilian Statute of the Child and Adolescent and other legal instruments for protection of childhood and adolescence.

Keywords: Children and adolescents in conflict with the law. Human rights. Regulatory effectiveness.

1 Introdução

Depreende-se do texto constitucional, especificamente do seu art. 227, *caput*, que a Carta Magna coloca a criança e o adolescente como prioridade absoluta em relação às demais ações do Estado. No entanto, convém lembrar que nem sempre crianças e adolescentes foram concebidos como cidadãos, sujeitos de direitos. Com base na concepção da “Doutrina do Direito Penal do Menor”, adotada pelo Código Criminal de 1830 e 1890, o direito toma como foco o “menor”, caso pratique um ato delinquente. A categoria menor não expressava apenas a ideia de “inferioridade”, de sujeito “incapaz”; referia-se às crianças e aos adolescentes pobres e marginalizados, encarados como um verdadeiro problema social.

Na “Doutrina da Situação Irregular” que surgiu com o Código de Menores, aprovado pela Lei nº 6.697 de 1979, apenas os menores que se encontravam em “situação irregular”, na forma da Lei, eram sujeitos à atenção jurídica, configurando-se uma explícita “discriminação legal”. Para o referido Código, não apenas o menor autor de ato infracional era considerado em “situação irregular”; o chamado “menor carente” também poderia ser privado de liberdade com base na presunção de que seria o futuro delinquente. Assim, o menor era tanto um perigo real, como em potencial.

Contraopondo-se a tais concepções, a Constituição de 1988 - fruto de lutas, especialmente dos movimentos sociais que criticavam a omissão do Estado brasileiro em relação à infância, mas também inspirada na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) e na Declaração dos Direitos da Criança (1959) - estabelece, entre outros, cidadania e dignidade da pessoa humana como fundamentos da República Federativa do Brasil, por constituir-se Estado Democrático de Direito. Respalhada neste entendimento, a Constituição de 1988 direciona um novo olhar para crianças e adolescentes, desde então reconhecidos como sujeitos de direitos, cidadãos, titulares de direitos especiais, dadas as suas especificidades.

Desde a publicação do Estatuto da Criança e do Adolescente (1990), atos ilícitos perpetrados por crianças e adolescentes encontram-se regulados, e uma questão relevante, em sede de direitos da criança e do adolescente, e que serve de enfoque ao estudo que se propõe, diz respeito à efetivação dos direitos humanos de crianças e adolescentes em conflito com a lei.

O direito à assistência socioeducativa do jovem em conflito com a lei consiste no direito ao cumprimento de uma medida protetiva ou socioeducativa que respeite sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento e sujeito de direitos, garantindo-lhe todas as garantias processuais e o pleno acesso aos direitos assegurados no Estatuto da Criança e do Adolescente e demais instrumentos legais de proteção à infância e à adolescência. No entanto, verifica-se que na prática estes preceitos orientadores não são efetivados.

Assim, a constatação da ineficácia jurídica e social do sistema socioeducativo e a fragilidade dos mecanismos de garantia da política de atendimento à criança e ao adolescente trazem à discussão o seguinte questionamento: o paradigma do “menor infrator”, combatido desde o século passado, encontra-se definitivamente superado?

Ressalte-se que a aplicação e a efetividade das normas regidas pela Lei Maior e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente concretizam-se através do respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, o que torna imprescindível o comprometimento do Estado na garantia dos direitos do jovem em conflito com a lei.

Como as normas fixadas pela Constituição Federal e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente são claras ao exigir uma atuação positiva do Poder Público, não cabendo a este permanecer inerte, o Ministério Público, como órgão autônomo e competente para fiscalizar o adequado cumprimento da legislação, destaca-se como uma das instituições mais engajadas na busca da concretização dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes, exigindo condutas para que as normas garantidoras de direitos individuais, coletivos e difusos do segmento infantojuvenil possam efetivar-se.

2 Regras e Diretrizes das Nações Unidas em matéria de crianças e adolescentes em conflito com a lei

2.1 Convenção Internacional sobre Direitos da Criança (1989)

A Constituição Federal de 1988 marcou o Direito Brasileiro com um indelével avanço no campo da normatização de direitos e garantias fundamentais, resultado de importante processo de democratização do Estado e do Direito. A moderna concepção do constitucionalismo nacional ensejou não só a ratificação de Tratados e Convenções internacionais

de proteção dos Direitos Humanos, como também a inclusão em seu texto constitucional, de forma irrevogável, de princípios consagrados nos referidos instrumentos internacionais, dando-lhes força de norma de aplicabilidade imediata.

Neste contexto, ao lado dos princípios e normas instituídos pela Constituição Federal de 1988, a defesa conferida aos direitos humanos de crianças e adolescentes encontra-se consagrada em diversos diplomas internacionais.

A Convenção dos Direitos da Criança, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 20 de novembro de 1989, e ratificada pelo Brasil em 24 de setembro de 1990, serviu de fonte de inspiração ao legislador nacional na elaboração do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990, que entrou em vigor na data de 14 de outubro de 1990.

O artigo 37 da Convenção supracitada visa à proteção da criança pelos Estados-partes de tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, como a tortura, pena de morte e prisão perpétua. Tais penas não existem no sistema jurídico brasileiro por força do inciso XLVII, do artigo 5º, da Constituição Federal, com a ressalva da pena de morte em caso de guerra declarada. Neste aspecto, do ponto de vista jurídico, o Brasil atende plenamente os princípios da Convenção analisada, bem como da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), não admitindo as penas de morte e perpétua, seja para menores ou maiores, ao contrário do que ocorre em países como os Estados Unidos.

Embora com uma legislação regida por princípios constitucionais rígidos (art. 5º), que se amolda aos dizeres do artigo 37 da Convenção Internacional sobre Direitos da Criança, verifica-se, ainda, no Brasil, a prática de tratamentos desumanos em relação às crianças e aos adolescentes, tanto na repressão realizada nas ruas, quanto na execução das medidas de internamento em instituições para adolescentes em conflito com a lei.

No entanto, a Convenção sobre os Direitos da Criança representa um avanço na história da humanidade, assim como a inscrição dos direitos fundamentais na Constituição brasileira e o Estatuto da Criança e do Adolescente representam um grande avanço do sistema jurídico nacional.

No entanto, nas palavras de Victor Hugo Albernaz Júnior e Paulo Roberto Vaz Ferreira,

Apesar de o Brasil haver ratificado a Convenção, comprometendo-se a envidar esforços para cumprir os dispositivos nela inseridos, é de se notar a insuficiência de uma atuação pragmática e de resultados para alcançar as metas almejadas pelo referido instrumento internacional, haja vista a falta de uma política socioeconômica direcionada à educação, à saúde, ao trabalho, à moradia e ao planejamento familiar, entre outras prioridades nacionais¹.

2.2 Regras das Nações Unidas para a Proteção dos Menores Privados de Liberdade (1990)

As Regras das Nações Unidas para a Proteção dos Menores Privados de Liberdade, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 14 de dezembro de 1990, têm como objetivo estabelecer normas mínimas aceitas pelas Nações Unidas para a proteção dos jovens privados de liberdade em todas as suas formas, de maneira compatível com os direitos humanos e liberdades fundamentais, com vistas a se opor aos efeitos prejudiciais de todo tipo de detenção e a fomentar a integração na sociedade.

Uma das perspectivas fundamentais do instrumento supracitado enuncia que o sistema de justiça da infância e da juventude deverá respeitar os direitos e a segurança dos jovens e fomentar seu bem-estar físico e mental. Desta forma, a privação da liberdade deverá ser efetuada em condições e circunstâncias que garantam o respeito aos direitos humanos dos jovens.

Deverá ser garantido aos jovens reclusos em centros o direito a desfrutar de atividades e programas úteis que sirvam para fomentar e garantir seu desenvolvimento e sua dignidade, promover seu sentido de responsabilidade e fomentar neles atitudes e conhecimentos que ajudem a desenvolver suas possibilidades como membros da sociedade.

Uma das Regras declara que, “por razão de sua situação, não se deverá negar aos jovens privados de liberdade seus direitos civis, econômicos, políticos, sociais ou culturais correspondentes, de acordo com a legislação nacional ou internacional e que sejam compatíveis com a privação da liberdade” (art. 13).

Destaca-se a necessidade de que a criança e o adolescente sejam

¹ALBERNAZ JÚNIOR, Victor Hugo; FERREIRA, Paulo Roberto Vaz. *Convenção sobre os direitos da criança*. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/direitos/tratado11.htm>>. Acesso em: 20 fev. 2013.

colocados num patamar de condição de cidadão, como um ser com direitos que devem ser respeitados e protegidos com prioridade absoluta pela sociedade política e civilmente organizada.

Neste sentido, Antônio Gomes da Costa propõe que

O conceito de cidadania tem como conteúdo básico os direitos civis, os direitos políticos e os direitos sociais. Sem a inclusão dessas três dimensões essenciais, a cidadania será sempre parcial, mutilada, incompleta. Cidadania é o direito de ter direitos².

Também se estabelece que “a proteção dos direitos individuais dos jovens no que diz respeito, especialmente, à legalidade da execução das medidas de detenção será garantida pela autoridade judicial competente, enquanto que os objetivos de integração social deverão ser garantidos por um órgão devidamente constituído que esteja autorizado a visitar os jovens e que não pertença à administração do centro de detenção, através de inspeções regulares e outras formas de controle” (art. 14).

Determinada a inspeção que o inspetor deverá apresentar um relatório com suas conclusões. Este relatório incluirá uma avaliação da forma como o centro de detenção observa as Regras das Nações Unidas e disposições pertinentes da legislação nacional, assim como recomendações sobre as medidas consideradas necessárias para garantir seu cumprimento. Todo ato descoberto por um inspetor, que indique uma violação das disposições legais relativas aos direitos dos jovens ou ao funcionamento do centro de detenção, deverá ser comunicado às autoridades competentes para investigação e para que se exijam as responsabilidades correspondentes (art. 74).

No Brasil, o Ministério Público tem efetivado a regra internacional supratranscrita. A resolução nº 67, de 16 de março de 2011, do Conselho Nacional do Ministério Público, que “dispõe sobre a uniformização das fiscalizações em unidades para cumprimento de medidas socioeducativas de internação e de semiliberdade pelos membros do Ministério Público e sobre a situação dos adolescentes que se encontrem privados de liberdade em cadeias públicas” determina a periodicidade

²GOMES DA COSTA, Antônio Carlos. Infância, juventude e política social no Brasil. In: BRASIL, criança, urgente - a lei 8.069/90: o que é preciso saber sobre os novos direitos da criança e do adolescente. São Paulo: Comumbus Cultural, 1990. p.48.

mínima bimestral para os membros do Ministério Público realizarem inspeções em unidades de atendimento a adolescentes em conflito com a lei que executem as medidas de semiliberdade e internação, fazendo prova da sua presença no livro de registro próprio.

O disciplinamento do Conselho Nacional do Ministério Público objetiva uniformizar as fiscalizações, mas, também, alertar para o dever imposto aos membros do Ministério Público de inspecionar as entidades públicas e particulares de atendimento e os programas instituídos na conformidade do Estatuto da Criança e do Adolescente, com a finalidade de eliminação de irregularidades porventura verificadas, por meio dos recursos administrativos e judiciais colocados à sua disposição (art. 201, inciso XI, ECA).

As Regras das Nações Unidas para a Proteção dos Menores Privados de Liberdade (1990) também estabelecem que os jovens privados de liberdade terão direito a contar com locais e serviços que satisfaçam a todas as exigências da higiene e da dignidade humana e que todo jovem em idade de escolaridade obrigatória terá o direito de receber um ensino adaptado às suas idades e capacidades e destinado a prepará-lo para sua reintegração na sociedade.

Outro aspecto relevante é a previsão de que somente em casos excepcionais poder-se-á usar a força ou instrumentos de coerção, quando todos os demais meios de controle tenham esgotado e fracassado, e apenas pela forma expressamente autorizada e descrita por uma lei ou regulamento, sendo que esses instrumentos não deverão causar lesão, dor, humilhação, nem degradação, e deverão ser usados de forma restrita e pelo menor período de tempo possível.

2.3 Diretrizes das Nações Unidas para a prevenção da Delinquência Juvenil – Diretrizes de Riad (1990)

As Diretrizes das Nações Unidas para a prevenção da Delinquência Juvenil, aprovada em 1990, reconhecem que é necessário estabelecer critérios e estratégias nacionais, regionais e inter-regionais para prevenir a delinquência juvenil, tendo em vista o grande número de jovens que, estando ou não em conflito com a lei, se encontram abandonados, sem atenção, maltratados, expostos ao uso indevido das drogas, marginalizados e, em geral, expostos a risco social,

O instrumento em referência tem como um dos seus princípios

fundamentais a certeza de que, para ter êxito, a prevenção da delinquência juvenil requer, por parte de toda a sociedade, esforços que garantam um desenvolvimento harmônico dos adolescentes e que respeitem e promovam a sua personalidade a partir da primeira infância.

Desta forma, os organismos governamentais deverão dar a máxima prioridade aos planos e programas dedicados aos jovens e proporcionar fundos suficientes e recursos para a prestação de serviços eficazes, proporcionando, também, as instalações e a mão de obra para oferecer serviços adequados de assistência médica, saúde mental, nutrição, moradia e os demais serviços necessários, particularmente à prevenção e ao tratamento do uso indevido de drogas, além de terem a certeza de que esses recursos chegarão aos jovens e serão realmente utilizados em seu benefício (art. 44).

Deverá, ainda, ser prestada uma atenção especial às políticas de prevenção que favoreçam a socialização e a integração eficazes de todas as crianças e jovens, particularmente através da família, da comunidade, dos grupos de jovens nas mesmas condições, da escola, da formação profissional e do meio trabalhista, como também mediante a ação de organizações voluntárias (art. 9).

2.4 Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude – Regras de Beijing (1985)

As Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude (Regras de Beijing) enunciam, como uma das suas orientações fundamentais, que deverá ser concedida a devida atenção à adoção de medidas concretas que permitam a mobilização de todos os recursos disponíveis, com a inclusão da família, de voluntários e outros grupos da comunidade, bem como da escola e de demais instituições comunitárias, com o fim de promover o bem-estar da criança e do adolescente, reduzir a necessidade da intervenção legal e tratar de modo efetivo, equitativo e humano, a situação de conflito com a lei (item 1.3).

Ressalte-se que, em cada jurisdição nacional, se procurará promulgar um conjunto de leis, normas e disposições aplicáveis especificamente aos jovens em conflito com a lei, assim como aos órgãos e instituições encarregados das funções de administração da Justiça da Infância e da Juventude, com a finalidade de satisfazer as diversas necessidades

desses jovens, e, ao mesmo tempo, proteger seus direitos básicos, bem como satisfazer as necessidades da sociedade.

Evidentemente que os princípios de direitos humanos continuam sendo desrespeitados em todos os países, em maior ou menor grau, e que, diante da condição especial das crianças e adolescentes, seres em formação física e mental, são eles os que mais sofrem com o desrespeito aos direitos fundamentais, com omissões de toda a natureza.

Assim, apesar de todas as diretrizes apontadas pelos instrumentos jurídicos de caráter internacional, fica evidente que, conforme preleciona Fredys Orlando Sorto,

Afirmam-se os direitos humanos quando eles são positivados em instrumentos aceitos universalmente como vinculantes pelos Estados, quando essa codificação é acompanhada dos devidos mecanismos de conscientização, fiscalização e garantia; quando se estabelecem políticas preventivas visando à remoção das causas que motivam violações³.

Portanto, a Organização Mundial das Nações Unidas criou paradigmas a serem alcançados por todos os países no que diz respeito à aplicação de medidas penais aos adolescentes, devendo haver o empenho máximo dos países para atingir esse ideal comum.

3 Os direitos humanos de crianças e adolescentes em conflito com a lei sob a égide da Doutrina Jurídica da Proteção Integral

A Constituição do Brasil de 1988 direciona um novo olhar para crianças e adolescentes, desde então reconhecidos como sujeitos de direitos, cidadãos, os quais merecem respeito e dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento.

A Carta Magna assevera, no artigo 227, o dever da família, da sociedade e do Estado de assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colo-

³SORTO, Fredys Orlando. A Declaração universal dos direitos humanos no seu sexagésimo aniversário. *Verba Juris*, João Pessoa, ano 7, n.7, p.09-34, jan./dez. 2008.

cá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

O citado artigo também traz consigo uma mudança de paradigmas. Segundo Ferreira (2008, p.41), “introduziu-se a Doutrina da Proteção Integral no ordenamento jurídico brasileiro através do artigo 227 da Constituição Federal do Brasil de 1988”. Para o autor, “[...] crianças e adolescentes ganham um novo ‘status’, como sujeitos de direitos e não mais como menores objetos de compaixão e repressão, em situação irregular, abandonadas ou delinquentes”⁴.

Na esteira da Constituição de 1988, o Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei nº 8.060/1990, também concretizou um novo perfil de “proteção integral à criança e ao adolescente” (ECA, art. 1º). Conclui-se que a lei (a lei maior que é a Constituição e sua regulamentadora, que é o Estatuto) extinguiu o menorismo, adotando “criança e adolescente” como a terminologia jurídica adequada.

Portanto, somente a partir da Constituição de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990, as crianças brasileiras, sem distinção de raça, classe social, ou qualquer forma de discriminação, passaram de objetos a serem sujeitos de direitos, considerados em sua peculiar condição de pessoas em desenvolvimento e a quem se deve assegurar prioridade absoluta na formulação de políticas públicas e destinação privilegiada de recursos nas dotações orçamentárias das diversas instâncias político-administrativas do País.

Segundo Gonçalves (2005), “o Estatuto da Criança e do Adolescente é considerado uma legislação de vanguarda, pois rompe com a doutrina da situação irregular e reafirma a noção da proteção da infância e juventude brasileiras, implicando a discriminação positiva da criança e do adolescente”⁵. No entanto, um conjunto de dificuldades é encontrado para a real implantação do Estatuto, como o despreparo dos recursos humanos nos Conselhos de Direitos e Conselhos Tutelares, o caráter desumanizador das instituições de privação de liberdade, a falta de políticas, programas e ações efetivas.

⁴ FERREIRA, Luiz Antônio Miguel. *O Estatuto da Criança e do Adolescente e o professor: reflexos na sua formação e atuação*. São Paulo: Cortez, 2008. p.41.

⁵ GONÇALVES, H. S. Medidas socioeducativas: avanços e retrocessos no trato do adolescente autor de ato infracional. In: ZAMORA, M. H. (Org.). *Para além das grades: elementos para a transformação do sistema socioeducativo*. Rio de Janeiro: PUC-RIO, 2005. 35-62p.

O ECA traz um conjunto de princípios norteadores, que visam às ações de ressocialização e aplicação de medidas socioeducativas, como forma de não deixar impune o ato praticado e, ao mesmo tempo, entendê-lo diferentemente do ato cometido por um adulto. As medidas socioeducativas são formuladas como oportunidades de reconstrução da cidadania e não como meios de repressão. No entanto, ainda temos marcas acentuadas de vigência do “modelo Febem”, tais como a superlotação das unidades de internação, que operam em condições insalubres; as práticas punitivas e até de torturas dos agentes; o descumprimento dos prazos na internação provisória; o acautelamento irregular em cadeias públicas. Nesse cenário, são comuns as demandas da opinião pública por redução da maioridade penal e agravamento das medidas, como no caso do aumento do tempo de internação. No entanto, “medidas penais rigorosas costumam ser pouco eficazes na prevenção de crimes, já que não atacam a causa do problema e não refletem uma certeza de punição”⁶.

De fato, resta claro que a tutela constitucional da criança e do adolescente constitui um dos pilares do atual Estado Democrático de Direito, e a afirmação dos direitos humanos representa a luta pela dignidade humana como princípio fundamental deste modelo político. Segundo Dallari (2005, p. 37), “a Constituição brasileira de 1988 inspirou-se nas mais avançadas conquistas de caráter humanista quando fixou a filosofia e os objetivos que devem servir de parâmetro à legislação brasileira sobre criança e adolescente”⁷.

Nesse sentido, leciona João Batista Costa Saraiva:

O princípio da Prioridade Absoluta, erigido como preceito fundante da ordem jurídica, estabelece a primazia deste direito no artigo 227 da Constituição Federal. Tal princípio está reafirmado no ECA. Neste dispositivo estão lançados os fundamentos do chamado Sistema Primário de Garantias, estabelecendo as dire-

⁶COLEÇÃO “CARTILHAS SOBRE DIREITOS HUMANOS”. *Crianças e adolescentes e direitos humanos*. Disponível em: <<http://www.cdh.org.br>>. Acesso em: 12 fev. 2013. p.06.

⁷DALLARI, Dalmo de Abreu. In: CURY, Munir. (Coord.). *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

trizes para uma Política Pública que priorize crianças e adolescentes, reconhecidos em sua peculiar condição de pessoa em desenvolvimento⁸.

Ocorre que, segundo Gisele Paschoal Cucci,

Infelizmente a realidade vislumbrada por nosso país ainda deixa a desejar, visto que muitos dos nossos jovens e crianças ainda não possuem a tutela integral por parte do Estado, carecendo das necessidades mais básicas, permanecendo à margem de uma sociedade inerte, sendo o maior problema a dificuldade em unir o texto legal à realidade social⁹.

Nesse contexto, o princípio da prioridade absoluta dos direitos de crianças e adolescentes significa que nenhum outro grupo social recebeu proteção tão abrangente, seja pela família, pela sociedade e pelo Estado. Mas, na prática, são vários os desafios para efetivar os direitos.

4 O paradigma do “menor infrator” encontra-se definitivamente superado?

O crescimento da violência com a participação dos jovens, difundindo pela sociedade não somente o temor e o preconceito contra jovens considerados potencialmente infratores como o apoio a medidas duras contra os mesmos, é certamente uma das razões por que alguns Estados convivem com situações dramáticas em suas unidades prisionais destinadas a jovens e não tomam medidas efetivas para solucioná-las ou amenizá-las.

A sociedade, vítima da criminalidade diária, tem o único objetivo de atribuir ao Estado o poder de retirar os agentes criminosos da convivência social, afastando-os para um período de reclusão, na busca de uma suposta segurança e garantia da paz social. Por outro lado, a incompetên-

⁸SARAIVA, João Batista Costa. *Adolescente em conflito com a lei: da indiferença à proteção integral, uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p.53.

⁹CUCCI, Gisele Paschoal. A proteção integral da criança e do adolescente como meio adequado de inclusão social. In: PICCIRILLO, Miguel Belinati; SIQUEIRA, Dirceu Pereira (coordenadores). *Inclusão social e direitos fundamentais*. São Paulo: Boreal, 2009. p.208.

cia do Estado em ressocializar esses jovens, aliada à falta de conscientização da sociedade em não assumir a responsabilidade pelos altos índices de exclusão social, torna-se cada vez mais preocupante.

Saliente-se que o sistema fechado – e até mesmo o semiaberto – nos confronta com indícios de violência, com precárias condições de higiene, habitação e alimentação, com superlotação, apatia, inatividade, falta de recreação e de exercícios. Além disso, não são todos os municípios que dispõem de entidades de atendimento juvenil, fazendo com que os menores tenham que se afastar da família e da cidade de origem, o que dificulta ainda mais a ressocialização.

Mesmo sendo cada vez mais necessária a aplicação das medidas em meio aberto, tendo em vista seu maior potencial educativo e o fato de permitir a socialização do adolescente em sua própria comunidade, sua aplicação é ainda insuficiente se comparada à utilização das medidas privativas de liberdade. Muitos municípios não contam com a existência de programas para o meio aberto e, mesmo quando estes existem, deixam a desejar do ponto de vista da estrutura, orçamento e recursos adequados.

De fato, não é possível refletir sobre o processo socioeducativo sem que políticas públicas integradas de educação, saúde, profissionalização, cultura e assistência social sejam tomadas como premissas básicas para o cumprimento da medida. Desse modo, essas crianças e adolescentes são vítimas não apenas dos pais e de uma sociedade inerte, mas primordialmente do próprio Estado omissor e descumpridor dos seus deveres constitucionais. É preciso enfatizar que, a respeito dos adolescentes em cumprimento de medidas socioeducativas, a lei lhes faltou muito antes de praticarem o ato infracional.

Verifica-se, portanto, que o Estado, representado pelas instituições, é responsável direto pela ineficiência na condução das políticas públicas e pelas dificuldades sociais relatadas. A sociedade também se torna corresponsável pela violência urbana, na medida em que ignora, é omissa e não enxerga a realidade dessas crianças e adolescentes vulneráveis.

A omissão do Estado tem sido um fator preponderante para a marginalização das crianças e adolescentes, sobretudo quando o próprio Estado, com a investidura de *jus puniendi*, assume o direito de punir essas crianças e adolescentes quando cometem determinados delitos, restringindo-lhes a liberdade e trancafiando-os em reformatórios precários que não contribuem para a ressocialização desses jovens.

O fato é que o ideal de infância e de adolescência, associado a sujeitos de direitos e destinatários de proteção integral presente no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), ainda não se concretizou no contexto da realidade brasileira. Apesar disso, assistimos atualmente a uma reação conservadora com relação ao ECA, que atualiza a crença na repressão à violência como solução primeira para problemas sociais, em detrimento da reabilitação e do modelo de proteção integral. As doutrinas do Direito Penal e da situação irregular perseveram como mediadores simbólicos das práticas concretas junto à infância e à adolescência brasileiras.

A qualificação do ECA como defensor da impunidade é cultivada pela mídia e opinião pública, representando um ataque aos direitos humanos, diante do aumento dos índices de violência e insegurança. Resta claro que ainda há muito que se fazer a fim de assegurar, verdadeiramente, os direitos dos jovens em conflito com a lei.

É evidente que atualmente o Poder Judiciário tem um papel mais relevante e ativo no seio da sociedade, assim como o Ministério Público, órgão autônomo e independente, essencial à função jurisdicional do Estado. Portanto, a colaboração da sociedade e o trabalho sério, aliados à credibilidade da instituição do Ministério Público podem fortalecer e transformar a realidade vivida por esses jovens atualmente, criando uma sociedade mais justa e capaz de desenvolver-se com harmonia.

Dessa forma, resta evidenciada a necessidade e a importância em investigar com maior profundidade a atuação do Ministério Público na realização e no fortalecimento dos direitos humanos de crianças e adolescentes em conflito com a lei.

5 O novo Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo – SINASE (Lei 12.594/2012)

A construção do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo - SINASE consolida uma iniciativa do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – CONANDA, para normatizar a atuação dos organismos em torno do atendimento socioeducativo.

O SINASE representa um instrumento que norteia a aplicação e a execução das medidas socioeducativas no Brasil, ao mesmo tempo em que indica a aplicação das medidas em meio aberto como a melhor alternativa para a inserção social dos adolescentes.

Sua elaboração intenta dar concretude à mudança de paradigma instaurada pelo ECA: do velho paradigma da situação irregular (Código de Menores – Lei n. 6.697 de 10 de outubro de 1979) para a Doutrina da Proteção Integral. Significa abordar a questão infracional com o interesse da reinserção social do adolescente em conflito com a lei, superando a visão do mesmo como simples objeto de intervenção.

Sua concepção acompanha a construção das normativas que pretendem dar materialidade aos direitos das crianças e dos adolescentes no Brasil - Constituição Federal e Estatuto da Criança e do Adolescente, e no mundo - Convenção da ONU sobre os Direitos da Criança, Sistema Global e Sistema Interamericano dos Direitos Humanos: Regras Mínimas das Nações Unidas para Administração da Justiça Juvenil – Regras de Beijing – Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade.

Trata-se de um conjunto ordenado de princípios, regras e critérios, de caráter jurídico, político, pedagógico, financeiro e administrativo, que envolve desde o processo de apuração de ato infracional até a execução de medida socioeducativa.

A implementação do SINASE objetiva o desenvolvimento de uma ação socioeducativa sustentada nos princípios dos direitos humanos. Persegue, ainda, a ideia dos alinhamentos conceitual, estratégico e operacional, estruturado, principalmente, em bases éticas e pedagógicas.

O SINASE define as competências das instâncias federativas para a execução do atendimento socioeducativo, reforçando a necessidade de municipalização das medidas em meio aberto. Cabe à União formular e coordenar a execução da Política Nacional de Atendimento Socioeducativo. Aos estados e municípios, compete elaborar e executar seus planos de atendimento socioeducativo e responsabilizar-se pela gestão dos sistemas.

Reforçando o caráter pedagógico em detrimento do caráter punitivo, o SINASE dá relevância às medidas em meio aberto, como a Prestação de Serviços à Comunidade e a Liberdade Assistida, acentuando que as medidas privativas de liberdade (semiliberdade, internação provisória e internação) devem ter sua aplicação restrita em caráter de brevidade e excepcionalidade.

Os princípios fundamentais do SINASE são os seguintes:

- Respeito aos direitos humanos;
- Responsabilidade solidária da família, sociedade e Estado pela promoção e a defesa dos direitos de crianças e adolescentes – artigos 227 da Constituição Federal e 4º do ECA;
- Adolescente como pessoa em situação peculiar de desenvolvimento, sujeito de direitos e responsabilidades – artigos 227, § 3º, inciso V, da CF; e 3º, 6º e 15º do ECA;
- Prioridade absoluta para a criança e o adolescente – artigos 227 da Constituição Federal e 4º do ECA;
- Incolumidade, integridade física e segurança (artigos 124 e 125 do ECA);
- Respeito à capacidade do adolescente de cumprir a medida; às circunstâncias; à gravidade da infração e às necessidades pedagógicas do adolescente na escolha da medida, com preferência pelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários – artigos 100, 112, § 1º, e 112, § 3º do ECA;
- Municipalização do atendimento – artigo 88, inciso I do ECA;
- Corresponsabilidade no financiamento do atendimento às medidas socioeducativas.

Como se vê, trata-se de uma norma programática que visa corrigir as inúmeras irregularidades constatadas na execução de medidas socioeducativas, propondo uma nova perspectiva para a questão. No entanto, vale ressaltar que a legislação que fornece as diretrizes a respeito da criança e do adolescente não é suficiente para neutralizar a gravidade dos problemas sociais brasileiros e eliminar a violência. É preciso deixar claro que o problema não é legislativo, e sim da execução das normas traçadas pela legislação.

Dessa forma, para o cumprimento do princípio da prioridade absoluta, da proteção integral e da preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas com destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude, o que antes era uma decisão política, de acordo com as prioridades de cada governante, tornou-se uma norma jurídica de observação pelos agentes

do Estado, cabendo ao Ministério Público fiscalizar a observância desses princípios, fazendo valer as leis, seja através da via administrativa como da judicial.

6 A execução da medida socioeducativa de internação no Estado da Paraíba

O relatório a respeito da forma como vem sendo executada a medida socioeducativa de internação no Estado da Paraíba foi realizado a partir do “Programa Justiça ao Jovem”¹⁰, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), lançado em junho de 2010. O Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas do CNJ (DMF/CNJ) é responsável por coordenar o projeto, cuja primeira etapa consistiu em mapear as unidades de internação de todos os estados brasileiros e do Distrito Federal, diagnosticando a situação das medidas socioeducativas em todo o Brasil.

Nas visitas realizadas junto às unidades de internação de adolescentes no Estado da Paraíba, durante o período de 21 a 28 de novembro de 2010, constatou-se que “há desarranjo na estruturação das unidades destinadas ao cumprimento de medida socioeducativa com privação de liberdade, que torna deficiente o sistema para execução da internação”¹¹.

O atendimento realizado nas unidades visitadas reflete a inexistência de um programa estadual de atendimento, com objetivos definidos e programa pré-estabelecido. Embora a superlotação não seja o maior dos problemas no Estado da Paraíba, constatou-se que as unidades apresentavam número de adolescentes superior ao de vagas e que as unidades existentes são em número insuficiente frente às dimensões do Estado.

Constatou-se, ainda, que nenhuma unidade cuida de separar os internos por idade, compleição física ou gravidade da infração cometida.

¹⁰CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Programa justiça ao jovem. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/infancia-e-juventude/programa-justica-ao-jovem>>. Acesso em: 10 abr. 2013.

¹¹CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Programa justiça ao jovem: relatório final da Paraíba. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/programas/justica-ao-jovem/relatorio_final_paraiba.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2013.

Algumas unidades de internação se apresentaram com instalações precárias, havendo, por outro lado, relatos de castigos físicos. O ócio foi uma das características presente na totalidade das unidades, devido à carência de atividades lúdicas, pedagógicas ou de profissionalização.

Por fim, observou-se a inexistência de projeto pedagógico para a ressocialização dos adolescentes, e as unidades, com raras exceções, cumprem apenas a função de restringir a liberdade, sem qualquer movimento que possa atender as exigências da legislação.

7 Ministério Público e a efetividade dos direitos humanos de crianças e adolescentes em conflito com a lei

Em contraposição a um cenário de violação de direitos, como transformador social, o Ministério Público busca o cumprimento da “Lei Maior”: a dignidade da pessoa humana e, sobretudo, a dignidade de crianças e adolescentes, que são verdadeiros cidadãos e, portanto, têm direito à proteção integral, cabendo ao Estado brasileiro o dever de prover esta proteção, através da garantia efetiva do que ele próprio proclamou.

O Ministério Público participa, assim, da construção de uma nova cultura dos direitos humanos. Conforme afirma Carbonari,

A construção de uma nova cultura dos direitos humanos exige, assim, ocupar-se da promoção e da proteção dos direitos humanos e da reparação de todas as formas de violação. Isto significa trabalhar em vista de realizar no cotidiano as condições para que a dignidade humana seja efetiva. Realizar progressivamente, sem admitir retrocessos e a partir desta base, as conformações e os arranjos pessoais, sociais, políticos, culturais e institucionais que oportunizem a afirmação do humano como sujeito de direitos¹².

Paulo Afonso Garrido de Paula reforça esse entendimento:

[...] para validação do direito da criança e do adolescente é mister uma tutela jurisdicional que atenda às suas particularidades, que

¹²CARBONARI, Paulo César. Sujeito de direitos humanos: questões abertas e em construção. In: SILVEIRA, Rosa Maria Godoy, et al. *Educação em direitos humanos: fundamentos teórico-metodológicos*. João Pessoa: Universitária, 2007.

respeite sua concepção, que realmente adote os princípios fundamentais e que seja essencialmente inclusiva, servindo de instrumento de transposição da marginalidade para a cidadania¹³.

Ao absorver os princípios da doutrina da proteção integral, o legislador do Estatuto fez por reconhecer, de forma justa, que a maneira mais eficaz de se prevenir a criminalidade em questão consiste no superar a situação de marginalidade experimentada hoje pela maioria das crianças e adolescentes brasileiros, através da efetivação dos direitos constitucionais. Conforme salienta Fábio Konder Comparato,

A preocupação com o estabelecimento de condições especiais para a punição de menores delinquentes é mais do que justificável, tendo em vista a fragilidade física e psicológica da criança e do adolescente e o aumento considerável do número de menores que purgam pena de prisão, em todo o mundo¹⁴.

A atual Constituição Federal (1988) apresenta o Ministério Público com um novo perfil institucional, como guardião dos direitos fundamentais assegurados ao homem, defensor dos ideais democráticos e dos interesses sociais. Segundo Ferreira,

[...] a dimensão social do direito que, via de regra, se realiza por meio de políticas públicas encontrou respaldo na atuação institucional do Ministério Público, que acabou por adquirir destaque no Estado Social e Democrático de Direito, contemplado pela nova ordem constitucional¹⁵.

A promoção de condições para que os direitos humanos sejam efetivamente exercidos gerando condições de igualdade está diretamente ligada ao estabelecimento de políticas públicas.

¹³ PAULA, Paulo Afonso Garrido de. *Direito da criança e do adolescente e tutela jurisdicional diferenciada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p.38.

¹⁴ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

¹⁵ FERREIRA, Luiz Antonio Miguel. *O Estatuto da Criança e do Adolescente e o professor: reflexos na sua formação e atuação*. São Paulo: Cortez, 2008.

O controle judicial de políticas públicas é mais um elemento deste processo que busca a igualdade material do homem calcada na dignidade da pessoa humana. E o Ministério Público, alinhado a um perfil constitucional de defesa intransigente dos direitos fundamentais, é peça essencial na efetivação deste controle que busca concretizar os direitos sociais.

Desta forma, o Ministério Público, legitimado pelo sistema legal pátrio, tem buscado controlar as políticas públicas necessárias à concretização dos direitos sociais, com ações judiciais ou extrajudiciais, numa postura inovadora que vem colocar em discussão o postulado da independência dos Poderes, compreendendo uma nova dimensão que envolve os direitos fundamentais numa sistemática institucional denominada por Fábio Konder Comparato (2002) como a “judicialização das políticas públicas”¹⁶.

No exercício de sua função, o Ministério Público é independente, e esta independência é fundamental em situações passíveis de intervenções externas, como nos casos em que o Estado responde por omissão ou ocupa o *status* de acusado por violações de direitos. Neste ponto, é dever do Ministério Público garantir a aplicação dos mecanismos jurídicos de proteção legal dos direitos humanos, gerais e especiais, da infância e da adolescência, para assegurar a impositividade deles e sua exigibilidade, em concreto.

No ponto de vista de Theophilos Rifiotis e Marlise Matos,

São os próprios sujeitos de direitos, os humanos, que devem vir à cena pública, não apenas ou exclusivamente através do Poder Judiciário, mas a partir de todos os poderes constituídos democraticamente e participar. A construção de uma cultura cívica da participação e de controle público, de modo transparente e democrático, é a condição de emergência e permanência de uma cidadania que tenha no conjunto dos Direitos Humanos já constituídos uma ancoragem real e não apenas formal¹⁷.

¹⁶COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. *Revista Interesse Público*, v. 4, n. 16, p.49-63, 2002.

¹⁷MATOS, Marlise; RIFIOTIS, Theophilos. Judicialização, Direitos humanos e cidadania. In: PEREIRA, Lúcia de Fátima Guerra et al. *Direitos humanos na educação superior: subsídios para a educação em direitos Humanos na Ciências Sociais*. João Pessoa: Universitária da UFPB, 2010. p.270.

Desta forma, conclui-se que, somente a partir do cumprimento integral das normas constitucionais, do ECA, do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase) e das normas internacionais para garantia dos direitos das crianças e adolescentes, as medidas socioeducativas constituirão um instrumento de intervenção e integração social, construindo, de fato, uma situação de justiça e respeito plenos. E o Ministério Público destaca-se, neste contexto, como instituição responsável por zelar pelo cumprimento efetivo das normas referidas, cabendo-lhe a adoção das principais providências destinadas a assegurar, na prática, os direitos estabelecidos.

8 Considerações finais

O Sistema Socioeducativo, notadamente em relação à medida de internação de adolescentes, não se apresenta obediente aos ditames legais, por ausência de uma política voltada para essa área por parte do Executivo. O fato de as normas não serem eficazes gera, ainda, um problema de ineficácia social, pois, apesar de as sanções serem aplicadas, a sociedade não sente que o problema está sendo realmente solucionado e clama por medidas mais severas.

Nesse contexto, resta claro que são componentes necessários as ações decorrentes das políticas sociais básicas – educação, saúde, assistência social, profissionalização – e de programas especializados, constituídos por uma agregação simultânea de ações próprias do Poder Executivo, do Poder Judiciário e de outras instituições que se complementam para a inclusão do adolescente autor de ato infracional que cumpre ou tenha cumprido medida socioeducativa.

Ressalte-se que, se as medidas forem aplicadas nos moldes preconizados pela legislação, há uma grande chance de os jovens em conflito com a lei serem reestruturados e reintegrados à sua própria família e à comunidade, desde que seja enfatizado o caráter educativo, pedagógico e ressocializante. Além disso, o processo de municipalização dessas medidas, a aplicação das medidas preferencialmente em meio aberto e o fortalecimento do projeto político pedagógico voltado aos direitos humanos contribuem sobremaneira para o processo de inclusão social.

Saliente-se, ainda, o fato de que, em que pese a execução da medida socioeducativa ser de responsabilidade do Poder Executivo, através de seus gestores, ao Poder Judiciário, ao Ministério Público e à sociedade civil compete a fiscalização da forma pela qual a medida socioeducativa vem sendo executada.

O Ministério Público, previsto constitucionalmente como defensor dos interesses indisponíveis de todos os cidadãos, é uma das instituições mais engajadas na busca da concretização dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes os quais são alcançados pelo princípio da prioridade absoluta. Portanto, o Ministério Público deve atuar como transformador social dentro da rede de atendimento, concretizando a função precípua de promover a justiça social, encaminhando o que não for da sua competência às áreas responsáveis para fazer cumprir o Sistema de Garantias.

Desta forma, conclui-se que a construção da dignidade humana e o exercício da cidadania plena superam a sua mera proclamação, limitada ao discurso, mas negada na prática, ou simplesmente o cumprimento de leis (que, muitas vezes, quando não se tornam letra “morta”, são aplicadas através de políticas públicas paliativas que concretizam uma dignidade humana meramente formal). A cidadania, portanto, não pode ser reconhecida apenas em nível legal; requer um exercício permanente de ações práticas e de resultados, que garantam efetivamente os direitos.

Referências

Albernaz Júnior, Victor Hugo; Ferreira, Paulo Roberto Vaz. *Convenção sobre os direitos da criança*. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/direitos/ratado11.htm>>. Acesso em: 20 fev 2013.

CARBONARI, Paulo César. Sujeito de Direitos Humanos: questões abertas e em construção. In: SILVEIRA, Rosa Maria Godoy, et al. *Educação em Direitos Humanos: Fundamentos teórico-metodológicos*. João Pessoa: Universitária, 2007.

COLEÇÃO “CARTILHAS SOBRE DIREITOS HUMANOS”. *Crianças e Adolescentes e Direitos Humanos*. Disponível em: <<http://www.cdh.org.br>>. Acesso em 12 fev 2013.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. *Revista Interesse Público*, v. 4, nº 16, p.49-63, 2002.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Programa Justiça ao Jovem*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/infancia-e-juventude/programa-justica-ao-jovem>>. Acesso em 10 abr 2013.

_____. *Programa Justiça ao Jovem: Relatório Final da Paraíba*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/programas/justica-ao-jovem/relatorio_final_paraiba.pdf>. Acesso em 10 abr 2013.

CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA. Disponível

em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/crianca.htm>>. Acesso em 10 abr 2013.

CUCCI, Gisele Paschoal. A proteção integral da criança e do adolescente como meio adequado de inclusão social. IN: PICCIRILLO, Miguel Belinati; SIQUEIRA, Dirceu Pereira (coordenadores). *Inclusão social e direitos fundamentais*. São Paulo: Boreal Editora, 2009.

DALLARI, Dalmo de Abreu. In: CURY, Munir. (Coord.). *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

DIRETRIZES DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A PREVENÇÃO DA DELINQUÊNCIA JUVENIL – DIRETRIZES DE RIAD. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/c_a/lex45.htm>. Acesso em 10 abr 2013.

FERREIRA, Luiz Antonio Miguel. *O Estatuto da Criança e do Adolescente e o professor: reflexos na sua formação e atuação*. São Paulo: Cortez, 2008.

GOMES DA COSTA, Antônio Carlos. Infância, juventude e política social no Brasil. In: Brasil, criança, urgente - a lei 8.069/90. *O que é preciso saber sobre os novos direitos da criança e do adolescente*. São Paulo: Comumbus Cultural, 1990.

GONÇALVES, H. S. Medidas socioeducativas: avanços e retrocessos no trato do adolescente autor de ato infracional. IN: ZAMORA, M. H. (Org.). *Para além das grades. Elementos para a transformação do sistema socioeducativo* (p. 35-62). Rio de Janeiro: Editora PUC-RIO, 2005.

MATOS, Marlise; RIFIOTIS, Theophilos. Judicialização, Direitos

Humanos e Cidadania. IN: PEREIRA, Lúcia de Fátima Guerra et al. *Direitos Humanos na Educação Superior: subsídios para a Educação em Direitos Humanos na Ciências Sociais*. João Pessoa: Editora Universitária da UFPB, 2010.

PAULA, Paulo Afonso Garrido de. *Direito da criança e do adolescente e tutela jurisdicional diferenciada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

REGRAS DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A PROTEÇÃO DOS MENORES PRIVADOS DE LIBERDADE. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/dhaj-pcjp-28.html>>. Acesso em 10 abr 2013.

REGRAS MÍNIMAS DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE (REGRAS DE BEIJING). Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/c_a/lex47.htm>. Acesso em 10 abr 2013.

SARAIVA, João Batista Costa. *Adolescente em conflito com a lei. Da indiferença à proteção integral – uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SORTO, Fredys Orlando. A Declaração Universal dos Direitos Humanos no seu sexagésimo aniversário. *Verba Juris*, João Pessoa, n. 7, ano 7, p. 09-34, jan./dez. 2008.

SIGNIFICADOS E RAZÕES DA TOLERÂNCIA

Rosa Cristina de Carvalho

Promotora de Justiça no Estado da Paraíba

RESUMO

Trata-se da análise do significado, das razões e do conceito da tolerância através do seu resgate histórico e filosófico, relacionando-o com a temática da religião, da diferença, da discriminação e do preconceito. Para a construção do texto, foi realizada uma pesquisa bibliográfica e utilizado o método descritivo com vistas a destacar as ideias apresentadas pelos autores indicados nas referências. Na primeira parte do texto, são indicados os significados positivo e negativo da tolerância, bem como do seu contraposto, a intolerância. Posteriormente, é enfatizada a trajetória histórica do fenômeno, com a apresentação da tolerância em seu aspecto religioso e político, e com o resgate das principais ideias dos pensadores da Idade Moderna sobre o tema. Em seguida, é apresentado o fenômeno da tolerância como instrumento de combate à negação da diferença, com a apresentação das ideias de alguns dos autores que estudam a tolerância na pós-modernidade. Após o seu resgate histórico, são expostas as críticas ao princípio da tolerância em suas múltiplas formas de expressão, com a apresentação das más e das boas razões para a prática da tolerância. Por fim, são evidenciadas as noções de “preconceito” e de “discriminação”, destacando a tolerância ao final como um valor fundamental para a proteção e promoção dos direitos humanos numa sociedade que se pretenda justa, democrática e pluralista.

Palavras-chave: Direitos humanos. Tolerância. Diferença. Preconceito. Discriminação.

ABSTRACT

This is the analysis of the meanings, of the reasons and the concepts of tolerance through its historical and philosophical recall, relating it to the theme of religion, difference, discrimination and prejudice. For the construction of the text, a literature research was performed with the usage the descriptive method, in order to highlight the ideas presented by the authors listed in the references. In the first part of the text are indicated the positive and negative meanings of tolerance, as well as intolerance. Subsequently, we emphasize the historical development of the phenomenon, with the presentation of tolerance in its religious and political aspects, and the rescue of the main ideas of the authors of the

modern age on the subject. Then we discuss the phenomenon of tolerance as a tool against the denial of difference, with the presentation of the ideas of some of the authors who study the tolerance in Postmodernity. After a historical aspect of tolerance, we expose the principle of tolerance in its multiple forms of expression, with the presentation of bad and good reasons to practice tolerance. Finally, are highlighted notions of "prejudice" and of "discrimination" especially to the end, the tolerance as a fundamental value for the protection and promotion of human rights in a society that is supposed to be fair, democratic and pluralistic. **Keywords:** Rights human. Tolerance. Difference. Prejudice. Discrimination.

1 Introdução

O fenômeno da tolerância tem um longo percurso histórico. Não é um tema novo, no entanto, diante da constatação de que vivemos, na atualidade, ainda profundamente marcados pelos mais diferentes tipos de intolerância, quer seja religiosa e política, quer seja cultural, física, ética, racial e econômica, a intolerância é tema tão atual quanto nunca¹. A sua origem está relacionada com o surgimento dos direitos humanos de primeira geração, fulcrados no individualismo e no liberalismo europeu da Idade Moderna. Surgida no contexto das guerras religiosas, a tolerância foi entendida inicialmente apenas em seu aspecto religioso e político, e destinava-se a criar, entre os indivíduos, as condições para a convivência com opiniões e crenças diversas. Posteriormente, ela foi ampliada, passando também a balizar a convivência dos sujeitos em suas múltiplas diversidades, tornando-se, atualmente, um meio de enfrentamento entre as culturas no seio das sociedades democráticas.

Ao longo desta trajetória, o conceito da *tolerância* foi elaborado por diferentes filósofos que lhe deram legitimidade e valor a partir de sua origem até a atualidade, o que permitiu sua inserção na pauta das discussões mais importantes acerca dos direitos humanos. Nesta perspectiva, é fundamental que, ao tratarmos da tolerância, possamos refletir sobre os seus vários significados e acerca das razões que temos para defendê-la, bem como nas questões que envolvem o preconceito e a discriminação.

¹GOERGEN, 2008, p.143.

Assim, levando em consideração a construção histórica do referido conceito, os seus significados e as suas razões, pretende-se apresentar uma defesa da tolerância, entendendo-a como princípio e valor capaz de unir a liberdade de crença e opinião política, a igualdade de acesso a direitos e, finalmente, o respeito à diversidade e ao pluralismo de identidades. Estas demandas correspondem às três gerações de direitos humanos, a saber, os direitos de liberdade, os direitos de igualdade e os direitos difusos e coletivos, os quais se ocupam do ser humano em situação, isto é, das diversas maneiras de o indivíduo ser em sociedade. Através da apresentação das principais ideias sobre tolerância de autores na Modernidade e Pós-Modernidade, com a articulação entre as noções da liberdade de crenças e de opiniões, do direito à diferença e ainda do combate ao preconceito e à discriminação, com a apresentação das suas boas razões, não há como não entender a tolerância como um valor fundamental para a proteção e promoção dos direitos humanos.

2 Os significados da tolerância

O termo *tolerância* possui definições amplas e pode ser entendido tanto no sentido positivo como negativo. Consequentemente, o termo oposto, isto é, a *intolerância*, igualmente possui os dois significados. Segundo Norberto Bobbio², “tolerância” em sentido negativo é sinônimo de indulgência culposa, de condescendência com o mal, com o erro. Neste sentido, a tolerância se revela como uma atitude neutra de quem apenas “tolera”, como um favor. A tolerância também é entendida como uma atitude permissiva diante de coisas ilícitas, tal como ocorre em algumas práticas sociais, como é o caso da prostituição. Ademais, como salienta o poeta francês Paul Claudel, ao se referir a este fenômeno: “Tolerância? Existem casas para isso”. Este sentido negativo da *tolerância* se opõe à *intolerância* em sentido positivo, que é sinônimo de severidade, rigor e firmeza de princípios.

Na análise do vocábulo, Diogo Pires Aurélio³ também ressalta as sutilezas e a ambivalência do termo, ao afirmar que a tolerância significa *sofrer, suportar pacientemente*. Contudo, a tolerância também pode significar *sustentar*, no sentido de alimentar alguém, ou *aguentar, erguer*,

²BOBBIO, 2004, p.193.

³AURÉLIO, 2010, p.11.

eleva; o que denota um outro sentido positivo para o termo. Diogo Pires Aurélio lembra ainda que, nos dicionários, o termo aparece inicialmente no seu sentido tradicional de *indulgência* e só posteriormente é que a tolerância é definida no seu caráter político e religioso, como princípio da escola liberal. Assim, historicamente, o termo evoluiu ao sentido de permissão de maneiras de pensar, de agir e de ser diferentes daquelas que são adotadas pelo próprio sujeito. Neste aspecto, a tolerância possui um sentido positivo e é entendida como um dos princípios fundamentais de uma vida livre e pacífica, visando ainda suprimir as diversas formas de repressão. Em oposição ao sentido positivo da *tolerância*, a *intolerância* apresenta-se em seu sentido negativo, ou seja, ela indica a não aceitação da verdade do outro e a exclusão do diferente.

Paul Ricceur também faz referência a dois sentidos do termo *tolerância*: o primeiro, em um sentido tradicional, em que a abstenção é o traço destacado, tolerância é “fato de tolerar alguma coisa, de não interditar ou exigir quando se poderia fazê-lo; liberdade que resulta dessa abstenção”⁴; no segundo sentido, o traço da abstenção passa para o de admissão, e a tolerância é entendida como “atitude que consiste em admitir no outro uma maneira de pensar ou de agir diferente da que pessoalmente se adota”⁵. Ricceur também ressalta a definição de *intolerância* em dois sentidos: no sentido positivo, o autor compara a intolerância com o que é *intolerável*, definido-a com a tendência a não suportar, a condenar o que desagrada nas opiniões ou na conduta de outro; apenas no sentido negativo, é que a intolerância se apresenta como disposição hostil à tolerância.

Na *Declaração de Princípios sobre a Tolerância*, de 1995⁶, aprovada pela Conferência Geral da UNESCO em sua 28ª reunião de Paris, 16 de novembro de 1995, no seu Art. 1º, há a previsão de que tolerância não pode ser entendida no sentido negativo, como uma atitude passiva, de neutralidade e de indiferença diante da diversidade, nem de indulgência cúmplice. “A tolerância é, antes de tudo, uma atitude ativa fundada no reconhecimento dos direitos universais da pessoa humana e das liberdades fundamentais do outro. Em nenhum caso, a tolerância poderia ser invocada para justificar lesões a esses valores fundamentais” (Art.1º.2).

⁴RICCEUR, 1991, p.174.

⁵Idem. Ibidem. Nota 4

⁶Disponível em: <www.direitoshumanos.usp.br/>. Acesso em: 13 nov. 2013.

Acerca dos dois sentidos do termo *tolerância*, Bobbio lembra que todas as sociedades despóticas sofrem de falta de tolerância em seu sentido positivo, ao mesmo tempo em que as sociedades democráticas sofrem de excesso de tolerância em seu sentido negativo, que consiste em “deixar levar as coisas como estão, de não interferir, de não se escandalizar nem se indignar com mais nada”⁷.

Convém destacar que nenhum desses significados deve ser entendido em seu sentido absoluto, posto que a tolerância é um princípio relativo, isto é, um meio termo entre crenças e opiniões extremas. Norberto Bobbio alerta que “a tolerância absoluta é mera abstração. A tolerância histórica, real, concreta é sempre relativa”⁸. A tolerância positiva, quando extremada, pretende excluir todas as formas de diferença. Por sua vez, a radicalização da tolerância negativa gera a permissividade excessiva, promovendo o desapego aos princípios fundamentais que regem a vida em sociedade. No entanto, segundo Bobbio, este relativismo não significa que a diferença entre tolerância e intolerância possa vir a desaparecer, “mas é fato que, entre conceitos extremos, um dos quais é o contrário do outro, existe um contínuo, uma zona cinzenta, o 'nem isto ou aquilo', cuja maior ou menor amplitude é variável”⁹.

Feitas estas considerações acerca dos significados do termo *tolerância* e do seu contrário, a *intolerância*, passamos à análise da historicidade da tolerância e dos dois aspectos que determinaram o seu percurso histórico: o religioso e o respeito à ampla diversidade.

3 A trajetória histórica da tolerância

Norberto Bobbio assinala¹⁰ que, historicamente, a tolerância pode ser vista sob dois aspectos. Originalmente, em seu significado mais predominante, a tolerância é entendida em sua relação a crenças e opiniões diversas, tanto religiosas como políticas, ou seja, ela diz respeito aos discursos sobre a verdade. Posteriormente - e até em nossos dias - ela passou a ser entendida como um meio de convivência do indivíduo

⁷BOBBIO, op. cit., p.194

⁸Idem. Ibidem, p.194. Nota 7

⁹Idem. Ibidem, p.194. Nota 7

¹⁰Idem. Ibidem, p.186.

com as minorias étnicas, linguísticas, nacionais, sexuais, culturas, dentre outras. Trata-se aqui da tolerância com a diversidade em suas múltiplas formas de expressão, o que põe em foco o problema do preconceito e da discriminação, e não apenas a questão a verdade.

Segundo Bobbio¹¹, as razões que usamos para defender a tolerância nestes dois aspectos não são as mesmas. Os argumentos em defesa da tolerância para convencer o fiel de uma igreja ou o seguidor de um partido a admitir a presença de outras religiões e de outros partidos não são os mesmos utilizados para o convencimento de um branco a conviver de forma pacífica com um negro. No primeiro exemplo, defende-se a convivência de duas verdades opostas e combate-se a ideia intolerante de que existe apenas uma verdade. No segundo exemplo, o que está em foco é a necessidade de se negar o preconceito e a discriminação.

A era moderna é o período histórico em que emerge a questão da tolerância religiosa, em que houve uma inversão das relações de poder entre Estado e cidadão, de modo que os direitos deixaram de ser encarados do ponto de vista do soberano e passaram a ser vistos a partir da perspectiva dos cidadãos não mais súditos. A organização da vida em sociedade passou a ser compreendida de baixo para cima, isto é, a partir da perspectiva dos indivíduos que a compõem em direção ao poder do soberano. Nesse novo contexto societário, surgiu o debate religioso e a necessidade de se defender a tolerância às diversas crenças. Com isso, os direitos individuais passam a ser compreendidos como uma prerrogativa de o sujeito não ser mais reprimido ou oprimido em sua condição, ou seja, o direito de gozar de certas liberdades fundamentais, entre as quais se encontra a liberdade religiosa.

Nesta perspectiva, o conceito de *tolerância*, em seu primeiro sentido histórico, é entendido, praticado e justificado por meio do discurso da compatibilidade de verdades contrapostas, problema surgido na primeira geração dos direitos humanos, isto é, na geração dos direitos individuais, que, enquanto direitos eminentemente históricos, nasceram em determinadas circunstâncias. Nesse caso, o direito humano à liberdade de crença religiosa nasceu como efeito das guerras de religião. Celso Lafer¹² lembra que a Reforma trouxe a ruptura da unidade religiosa, e com ela surgiu o primeiro direito individual reivindicado: o de liberdade

¹¹ Idem. *Ibidem*, p.187.

¹² LAFER, 2009, p.121.

de opção religiosa, uma das bases das Declarações de Direitos dos Estados Americanos que inspiraram, logo depois, a Declaração Francesa.

A intolerância acompanha a humanidade desde os tempos remotos. Durante a Idade Média, a igreja valia-se de suas relações com o Estado para praticá-la. Desde o século IX, a intolerância religiosa ensejou perseguições e castigos contra os infiéis executados pelo poder civil com a anuência da Igreja. Posteriormente, quando da instauração em definitivo do Estado teocrático, a própria igreja passou a comandar a conduta intolerante contra os hereges, em detrimento dos princípios cristãos da caridade e do perdão, como testemunham as cruzadas e a Inquisição. O maior exemplo de intolerância religiosa desse período é o *Tribunal de Santo Ofício*, que legalizou a violência contra aqueles que se opunham à doutrina cristã.

Após a fase da intolerância religiosa da Igreja e sociedade da Idade Média, a Idade Moderna viu surgirem várias vozes que traçaram o caminho histórico do conceito de *tolerância*, sustentado pela gradual ideia de liberdade e pelo uso da razão. Os renascentistas Thomas More e Erasmo de Rotterdam¹³ e os liberais, como John Locke¹⁴, Voltaire¹⁵ e Stuart Mill¹⁶, entre outros autores, por meio de suas obras, levantaram a bandeira da tolerância. More, com sua obra *Utopia* (1516), exprimiu um desejo de reforma social, política e religiosa. Na ilha imaginária da obra *Utopia*, havia diversidade de crenças, e seus habitantes não se opunham à propagação de qualquer religião. Sobre isso, diz o autor: “As religiões, na *Utopia*, variam não unicamente de uma província para outra, mas dentro dos muros de cada cidade; estes adoram o Sol, aqueles divinizam a ou outro qualquer planeta”¹⁷.

Erasmo de Rotterdam, no seu *Elogio da Loucura*, prenunciou a necessidade de renovação religiosa por meio de críticas e ironias à opulência do clero e ao formalismo vazio dos cultos, recomendando que “talvez fosse melhor não falar dos teólogos, (...). Esses intérpretes das

¹³ROTTERDAM; MORE, 1984.

¹⁴LOCKE, p.1-29.

¹⁵VOLTAIRE, 2011; CÂNDIDO, 2012.

¹⁶MILL, 2011.

¹⁷MORE, op. cit., p.295.

coisas divinas estão sempre prontos a acender-se como a pólvora, têm um olhar terrivelmente severo, e, numa palavra, são inimigos muito perigosos”¹⁸.

Embora os escritos dos renascentistas acima mencionados tenham contribuído com a luta contra as situações de intolerância herdadas da Idade Média, foram os iluministas Locke, Voltaire e posteriormente Mill, que efetivamente desenharam o conceito de tolerância e de liberdade de expressão como um dos princípios do liberalismo da Modernidade.

John Locke foi um dos principais representantes da teoria liberal da tolerância, defendendo a separação entre a Igreja e o Estado. Sua obra foi norteadada pela busca da liberdade religiosa e da liberdade de consciência como um direito político. Sobre a tolerância escreveu quatro cartas, no entanto, a primeira carta, publicada em 1689, é que inaugura a sua doutrina sobre o tema, sustentando que o Estado deveria cuidar apenas do bem-estar material do cidadão e não se envolver com as questões de fé.

Por sua vez, François Marie Arouet, conhecido pelo pseudônimo de Voltaire, foi um veemente crítico francês da intolerância religiosa. No conto filosófico *Cândido* (1759), descreveu um país utópico, “Eldorado”, onde não havia fanatismo nem perseguições religiosas. No seu *Tratado sobre a Tolerância* (1763), obra símbolo de sua luta pela tolerância, Voltaire defendeu o protestante Jean Calas da acusação de ter assassinado seu filho pelo fato de ele desejar se converter ao catolicismo. Acreditando na sua inocência e na injustiça da sentença de pena de morte mediante tortura à qual foi submetido o comerciante, Voltaire trouxe à França, em momentos que antecederam a Revolução, importantes reflexões sobre o respeito aos credos e à liberdade religiosa, bem como lançou críticas ao sistema judiciário de seu país. O Tratado de Voltaire, além de ser uma bandeira da tolerância religiosa, é uma bandeira da liberdade de pensar.

As obras de Locke e Voltaire lançaram sementes que frutificaram no cenário europeu do século XIX, a exemplo de John Stuart Mill que escreveu *Sobre a Liberdade*, em 1859, em que tematiza a relação entre liberdade individual e autoridade social, sendo um texto fundamental para a compreensão da tolerância na modernidade ocidental. No centro do pensamento de Mill, está o empirismo, a questão da liberdade para

¹⁸ROTTERDAM, op. cit., p.9

toda conduta social e a valorização da individualidade como um dos elementos do bem-estar do homem.

Diante de tudo que até aqui foi exposto, vê-se que o conceito de tolerância foi sendo construído historicamente. Além da questão da liberdade de crenças e opiniões políticas, a tolerância passou a ser tema de discussão no tocante à questão da diversidade. Na segunda metade do século XVIII, com a Revolução Industrial, e ainda no século XIX, sob a influência das ideias socialistas, o Estado deixou de ter um perfil estritamente liberal, surgindo os chamados direitos sociais, econômicos e culturais, ou também designados direitos à igualdade. Neste contexto, surge a ideia da igualdade material, isto é, uma igualdade não somente de direito, mas fundamentalmente de acesso aos direitos. Posteriormente, ao lado dos direitos sociais, emergiram os chamados direitos de terceira geração, que “passa a cuidar do ser em situação - o idoso, a mulher, a criança, o deficiente”¹⁹ - tendo assim esses direitos, como titular não mais o indivíduo na sua singularidade, mas sim grupos como a família, o povo, a nação, as coletividades regionais ou étnicas e a própria humanidade”²⁰.

Nesta perspectiva de resgate histórico das gerações dos direitos humanos, saliente-se que o conceito de tolerância surge com novos contornos, isto é, como princípio e valor capaz de garantir a efetividade destes novos direitos, não só com relação aos direitos individuais de liberdade de crença e opinião política, mas também com relação aos direitos de segunda e terceira geração, isto é, como garantia de igualdade de acesso aos direitos e ao respeito à diversidade, ao pluralismo de identidades e ao culturalismo.

Na atualidade, o valor da *tolerância* foi colocado na pauta das grandes discussões. Inúmeros estudiosos e organismos internacionais, como a ONU e a UNESCO, colocaram o valor da tolerância como questão inadiável, objetivando a implantação e a expansão da consciência da tolerância entre os povos. Os debates e a legislação internacional atuais abordam o princípio da *tolerância* com ênfase à liberdade concreta da liberdade de pensamento e de expressão, e de modo de ser de cada grupo étnico e religioso.

¹⁹LAFER, Celso. *Introdução à era dos direitos de Norberto Bobbio*. Op. cit., p. XI.

²⁰Idem, op.cit., p.131.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, é um importante marco histórico nesse processo. Especificadamente sobre a questão da liberdade de crenças religiosas e convicções, a ONU, no ano de 1981, proclamou a Declaração sobre a eliminação de todas as formas de intolerância e discriminação fundadas na religião ou nas convicções, reforçando a ideia de essencialidade da promoção da compreensão, tolerância e o respeito nas questões relacionadas com a liberdade de religião e de convicções.

No ano de 1993, a Assembleia Geral da ONU consagrou o ano de 1995 como o “Ano Internacional da Tolerância”, cabendo à UNESCO a tarefa de desenvolver sua programação, criada para fortalecer a tolerância, o diálogo religioso, a diversidade cultural e o multiculturalismo. As atividades do Ano Internacional da Tolerância consistiram em dezenas de conferências e encontros regionais por todo o mundo, culminando com a 28ª Conferência Geral da UNESCO, realizada na cidade de Paris, em 16 de novembro de 1995. Na ocasião, foi aprovada e proclamada a *Declaração dos Princípios sobre a Tolerância*.

Na contemporaneidade, pensadores, como Norberto Bobbio(1995), Michel Walzer(1999) e John Rawls (2002), deram estes novos contornos ao conceito da *tolerância*. Norberto Bobbio, filósofo cujos escritos sobre tolerância serviram como principal base teórica do presente artigo, entende a tolerância como meio facilitador das práticas dos governos democráticos, sendo parte das “regras do jogo” da democracia e como um dos fundamentos dos direitos humanos.

Michel Walzer escreve sob perspectiva política da tolerância com caráter pragmático, entendendo-a como a coexistência pacífica entre pessoas com culturas e identidades diferentes. A tolerância, em Walzer, está intrinsecamente ligada à democracia. Segundo Waltzer, a tolerância não se resume ao mínimo que podemos fazer por nossos semelhantes, pois “ela sustenta a própria vida, porque a perseguição muitas vezes visa à morte e também sustenta as diferentes comunidades em que vivemos. A tolerância torna a diferença possível, a diferença torna a tolerância necessária”²¹.

John Rawls é o responsável por uma das mais importantes teorias liberais do século XX. Na sua obra *Uma Teoria da Justiça*, Rawls parte da ideia de um contrato social e propõe uma concepção de Justiça deno-

²¹ Idem. Ibidem, p. XII.

minada de Justiça como equidade, através da qual os princípios da Justiça são produtos de um acordo mutuo entre os cidadãos em situações equitativas, de modo que uns não possuam posições mais vantajosas de negociações do que outros. Rawls cria o conceito de *posição original* e do *véu da ignorância*, mediante os quais as pessoas não sabem a que classe pertencem, qual a sua cota-parte na distribuição dos bens e dotes naturais, qual concepção de vida adotam e nem sabem as circunstâncias particulares da sociedade. No entanto, são capazes de escolher preferências e princípios.

Com relação ao tema da tolerância, Rawls, concebe a tolerância mediante três concepções analisadas por Larissa Gondim²² e aqui sintetizadas: inicialmente, Rawls concebe a tolerância como princípio constitutivo da teoria liberal, considerando que a origem da tolerância se confunde com a própria origem do liberalismo e do pluralismo religioso; em uma outra perspectiva, Rawls concebe a tolerância como decorrente do princípio da diferença, segundo o qual as desigualdades sociais e econômicas devem beneficiar o máximo os membros menos favorecidos da sociedade; por fim, Rawls fornece uma terceira concepção de tolerância advinda do princípio da distribuição, que tem o objetivo de promover a distribuição de bens e princípios básicos da sociedade de forma que toda pessoa tenha acesso a um esquema de liberdades básicas iguais e compatíveis com a liberdade de todos.

4 Igualdade e a diversidade

Não obstante as preciosas contribuições das legislações, dos organismos internacionais e dos autores modernos e contemporâneos para o combate à intolerância, vê-se que a expectativa de uma sociedade mais justa e tolerante está ainda muito distante. Não obstante à ampliação cada vez maior da ideia de convivência democrática e pluralista, ainda nos deparamos com o preconceito e a discriminação para com o diferente. De acordo com Marcelo Andrade, “a intolerância com a diferença tem sido uma marca recorrente em nossas sociedades. Inegavelmente estamos caracterizados pelas diferenças e, não obstante, parece que não sabemos tratá-la”²³.

²²GODIM, 2011, p.69-74.

²³ANDRADE, 2010, p.251.

Nos últimos tempos, viu-se a necessidade de exigir o respeito às diferenças a fim de garantir a diversidade que caracteriza as inúmeras sociedades humanas. Sabemos, como já salientado, que o desrespeito às diferenças é infelizmente uma realidade em nosso tempo, a exemplo das guerras religiosas, do holocausto e dos preconceitos raciais, sexuais e de gênero, e esta realidade, por consequência, é que torna a tolerância um tema sempre atual.

A intolerância para com o diferente revela-se grave, não apenas por traduzir a recusa de um indivíduo em aceitar opiniões e crenças divergentes, como ocorre na questão da intolerância religiosa, mas também pelo fato de ser desencadeada por julgamentos acerca das diferenças físicas, culturais ou sociais dos indivíduos. Em muitos aspectos, a intolerância baseia-se em uma concepção errônea e não racional do humano que pode degenerar e resultar em incompreensão, rivalidade, inimizade, hostilidade e violência. Neste sentido, a intolerância surge como uma conduta agressiva e arbitrária que conspurca a possibilidade de efetivação dos direitos humanos.

É importante aqui trazer à baila as noções de *direito à igualdade* e de *diversidade*. Diferentemente do direito às liberdades individuais, resultante da luta contra o autoritarismo e a arbitrariedade do poder absoluto, o direito à igualdade surgiu em oposição às desigualdades sociais, sendo preconizado na Declaração Universal dos Direitos humanos de 1948. Sobre esta temática, Bobbio afirma que os “homens são entre si tão iguais quanto desiguais. São iguais por certos aspectos e desiguais por outros”²⁴. São iguais se considerados como *genus* confortados com um *genus* diverso dos demais seres vivos. No entanto, são desiguais *uti singuli*, quando tomados um por um. A aceitação e o respeito desta dupla dimensão do homem, é o que torna a convivência com a diversidade possível.

Conforme salienta Marcelo Andrade²⁵, a igualdade pode levar ao igualitarismo - “a todos, a mesma coisa”, isto é, a negação da possibilidade da existência das diferenças. Assim, vê-se que o conceito de igualdade como base dos direitos humanos se opõe ao conceito de desigualdade e não ao de diferença. A igualdade nada tem a ver com o idêntico ou com o

²⁴ BOBBIO, Norberto. *Direita e esquerda: razões e significados de uma distinção política*. 2011. p. 120.

²⁵ ANDRADE, op. Cit., p.253-256.

semelhante, mas sim com a noção de isonomia (igualdade formal de direitos, normas e critérios comuns para todos e todas) e equidade (partilha dos bens e serviços sociais com espírito igualitário). Por sua vez, diferença não significa necessariamente desigualdade. Diferença é diversidade, e a sua bandeira é hasteada tanto contra o igualitarismo como contra a negação da isonomia e da equidade.

Assim, a tolerância surge como uma resposta à violação aos direitos fundamentais da liberdade, da igualdade, da diversidade e da dignidade humana, e, neste aspecto, é fundamental também que a submetamos a uma análise crítica, apresentando as suas boas e más razões, bem como colocando em evidência a questão do preconceito e da discriminação, enquanto formas pelas quais a intolerância se revela em nosso mundo.

5 Críticas à tolerância

Atualmente, o fenômeno da tolerância é objeto de inúmeras críticas que destacam o seu aspecto negativo e, sobretudo, tentam demonstrar que ela não pode ser praticada sem critérios ou juízos razoáveis. Ora, já vimos neste artigo que a tolerância em sentido positivo é entendida como um dos princípios fundamentais que garantem a convivência dos indivíduos de maneira livre e pacífica. Este sentido positivo se impõe como um contraponto às críticas lançadas contra a tolerância, cujas “más razões” serão por nós expostas, tomando por base os postulados de Norberto Bobbio e Diogo Pires Aurélio.

No prefácio de sua obra *Um Fio de Nada*, Diogo Pires Aurélio²⁶ alerta para o fato de que a tolerância, desde a sua origem, foi alvo de críticas. Ele lembra ainda que, numa perspectiva mais conservadora, a censura recai sobre a leniência em face daquilo que deveria ser proibido e não apenas tolerado. Para os que seguem uma linha mais revolucionária, a tolerância seria uma hipocrisia de grupos dominantes que a utilizam contra grupos minoritários, quando deveriam reconhecê-los como iguais e atribuir-lhes direitos. Como exemplo dessa postura, temos a do filósofo alemão Herbert Marcuse²⁷, que concebia o papel da tolerância na luta pela liberdade e igualdade apenas como uma motivação da burguesia, a

²⁶AURÉLIO, 2010., p.IX.

²⁷MARCUSE, apud. AURÉLIO, op. cit., p.IX.

qual busca, tão somente, legitimar a desigualdade e esconder a discriminação. Javier de Lucas²⁸, por sua vez, ressalta a miopia do pensamento liberal ao propor a tolerância como um meio para resolver conflitos e como algo que precede os direitos, já que, numa sociedade em que estes são reconhecidos e garantidos, reclamar tolerância seria um retrocesso.

Norberto Bobbio ressalta, ainda, a crítica à tolerância no sentido religioso, lembrando que, em toda doutrina religiosa, o termo tolerância é entendido em um sentido limitado de “aceitação”, sendo exercida diante do que se entender ser um “mal”²⁹. Convém ainda citar a crítica à tolerância de Benedito Croce, o qual afirma que, entre os tolerantes, “nem sempre estiveram os espíritos mais nobres e heroicos. Com frequência, estiveram entre eles os retóricos e os indiferentes. Os espíritos vigorosos matavam e morriam”³⁰.

Assim, Marcuse, Lucas, Croce, a doutrina religiosa tradicional e tantos outros que atribuem um significado negativo à tolerância, a consideram tanto como “hipocrisia do liberalismo”, como uma postura de indiferença diante da verdade. Nesse sentido, de acordo com Norberto Bobbio, o tolerante se nortearia por uma má razão. Na verdade, ele não seria tolerante por defender a sua própria verdade ou o direito de cada um de tê-la, mas simplesmente por não dar importância à verdade, ou por assumir uma posição exatamente oposta ao que se propõe: legitimar a desigualdade e a discriminação.

Atualmente, as críticas mais comuns são aquelas que entendem a tolerância como uma atitude destituída de bons propósitos, sendo, por isso, ela considerada como um valor menor no campo da ética e das relações sociais³¹. No entanto, sabe-se que não pode reduzir-se a tolerância apenas ao seu caráter negativo. Ademais, o que se pretende mostrar nesse estudo é a tolerância como princípio e valor capaz de unir a liberdade de crenças e religiões, à igualdade de direitos e o direito à diversidade, entendendo-a como conduta fundamental na efetividade dos direitos humanos. Eis por que nos cabe agora enfatizar as boas razões da tolerância.

Norberto Bobbio, nos seus ensaios, nos traz as suas boas razões da tolerância, indicando as doutrinas que consideram a tolerância do ponto

²⁸ Idem. Ibidem.

²⁹ BOBBIO, 2011, op. cit., p.150.

³⁰ CROCE, apud BOBBIO, p.188.

³¹ ANDRADE, op. cit., p.249.

de vista da razão prática: tolerância como prudência política, como persuasão e como valor moral. Posteriormente, ele se refere às doutrinas do ponto de vista teórico, como o sincretismo, o ecletismo, e o historicismo relativista. Diogo Pires Aurélio³², por sua vez, apresenta os tópicos mediante os quais desenvolve a sua defesa da tolerância. O primeiro, em comum com Bobbio, afirma a tolerância como estratégia de paz; em seguida, apresenta a tolerância como fundamento da igualdade e como reconhecimento dos direitos dos indivíduos e das comunidades. Michel Walzer, no mesmo sentido, defende a *tolerância* como reconhecimento do outro.

A tolerância como prudência política é a doutrina que entende a tolerância numa perspectiva meramente prática. Neste enfoque, a razão da tolerância estaria na reciprocidade necessária à convivência pacífica dos indivíduos em sociedade, traduzida no compromisso da não imposição de uma única verdade. Segundo Bobbio, este fundamento foi a causa do surgimento do respeito às diversas crenças religiosas. O tolerante não renuncia à sua própria convicção, mas tolera a outra opinião, em decorrência da constatação histórica de que ser intolerante com o suposto erro alheio, ao contrário de destruí-lo, na realidade, apenas o reforça. Combater o erro com a tolerância é mais eficaz do que combatê-lo com a intolerância.

Esta é a razão da existência de uma tolerância utilitarista como resultante de um cálculo político. Nesse sentido, a tolerância se traduz em um jogo de correlação de forças, que assume diversos aspectos, conforme a natureza de tais correlações. Segundo Bobbio, do ponto de vista do mais forte, a tolerância como prudência política tem um caráter de astúcia, pois a perseguição gera escândalo, e o erro poderia propagar-se mais na perseguição de que em uma prudente tolerância. Do ponto de vista do mais fraco, por sua vez, a tolerância como prudência política é uma necessidade ligada à própria sobrevivência. E, por fim, do ponto de vista dos que são iguais, a tolerância como prudência política é a reciprocidade necessária a todos os acordos e compromissos, base de toda convivência pacífica. Aqui vigora o princípio da reciprocidade: “no momento em que atribuo o direito de perseguir os outros, atribuo aos outros, sem desejá-lo, o direito de me perseguirem”³³.

³²AURÉLIO, op. cit., p.X.

³³BOBBIO, 1998, p.142-143.

Diogo Pires Aurélio, igualmente, faz referência à natureza estratégica da tolerância para a consolidação da paz e da convivência social, afirmando que tal “manifesta-se pela positividade do direito, pelos tratados e leis que afastam a hipótese de conflito e fixam os limites da liberdade reservada a cada um no plano da coabitação geral”³⁴.

Por sua vez, o princípio da tolerância como reconhecimento é apresentado aqui como condição de possibilidade e fundamento de uma igualdade de direitos, não apenas meramente formal, mas também como igualdade de reconhecimento da diversidade e de modelos de inclusão social³⁵. Através da tolerância, o outro é reconhecido como diferente, porém igual. A tolerância aqui possui uma concepção política e, neste sentido, é entendida como o dever político fundamental de reconhecer o outro como sujeito de direitos. Neste sentido, a tolerância é justificada por Diogo Pires Aurélio como uma forma de reconhecer que cada indivíduo é um sujeito de direitos e credor do respeito do outro, gerando, assim, o dever de respeitar as liberdades. A tolerância, como reconhecimento, é considerada como requisito necessário para que as pessoas sejam livres e autônomas e possam escolher a vida que lhes convém³⁶.

Uma outra boa razão atribuída à tolerância, de acordo com Norberto Bobbio, refere-se ao seu poder de persuasão³⁷. Assim, o homem tolerante não apenas admite a opinião do outro, como possui uma atitude de confiança em sua razoabilidade. Neste sentido, tolerar é confiar na capacidade de convencimento através da razão. Esta compreensão concebe que o homem tolerante não apenas é capaz de seguir seus próprios interesses, mas também se revela apto a considerar os interesses alheios.

A razão tolerante, ademais, foi tema investigado por grandes filósofos já mencionados, como Thomas More e John Locke, conforme ressalva Bobbio³⁸. More descreve um Utopo que, ao decretar a liberdade religiosa, almejava não apenas a manutenção da paz, mas também era guiado pela previsão de que “tempo viria em que, com o auxílio da

³⁴AURÉLIO, *ibidem*, p. XI.

³⁵Idem. *Ibidem*, p. XI.

³⁶GONDIM, 2011, p.8.

³⁷BOBBIO, 2004, *op. cit.*, p.190.

³⁸BOBBIO, 2004, *op. cit.*, p.191.

doçura e da razão, a verdade se destacaria espontaneamente, luminosa e triunfante, da noite do erro”³⁹. Caso a controvérsia se faça em razão do uso da violência, para Utopo, “a mais santa das religiões acabaria sepultada sob uma multidão de vãs superstições, como uma bela seara coberta pelo mato e os espinhos”⁴⁰. Locke, um dos maiores teóricos da tolerância, na sua Carta acerca da tolerância, igualmente se refere à tolerância como persuasão, recomendado aos “Magistrados” que não usassem a violência como meio de impor a sua verdade, considerando que “a verdade não precisa da violência para ser ouvida pelo espírito dos homens”⁴¹.

Norberto Bobbio entende que a tolerância como prudência política está ligada ao regime democrático, por ser um meio de resolver conflitos em substituição ao uso da força, como ocorre em regimes despóticos. Para Bobbio, a razão positiva da tolerância decorre do fato de ela facilitar as práticas democráticas⁴². Ademais, a tolerância é um dos elementos constitutivos da Democracia e, como afirma Michael Walzer, “Tolerar e ser tolerado tem algo do governar e ser governado de Aristóteles: é a tarefa dos cidadãos democráticos”⁴³.

Uma outra boa razão para a defesa da tolerância, mencionada por Bobbio⁴⁴, é aquela de natureza moral, isto é, o respeito pelo outro, o que lhe confere uma dimensão ética. A tolerância, nesta perspectiva, é uma virtude moral por meio da qual o indivíduo suporta crenças do outro as quais ele acredita serem ofensivas e contra as quais ele tem o poder de agir; no entanto, em razão da moral, simplesmente as tolera.

Nesse sentido, a tolerância se apresenta como uma virtude, isto é, um dever moral de não interferir nos costumes dos outros e, com isso, permitir uma coexistência pacífica com quem possui uma concepção de vida diferente. A tolerância como virtude possui uma origem aristotélica, pois se apresenta como *habitus*, alcançado na ponderação, na atitude mediana de respeito à diferença que não excede os limites razoáveis e atende às circunstâncias⁴⁵.

³⁹MORE, op. cit., p.298.

⁴⁰MORE, Thomas. Idem. Ibidem, p.298.

⁴¹LOCK, John. Apud BOBBIO, 2004. op. cit., p.190.

⁴²BOBBIO, 2004. p.191.

⁴³WALZEL, op. cit., p.XII.

⁴⁴Idem. Ibidem, p.191. Nota 42

⁴⁵AURÉLIO, op. cit., p.16

Importante aqui registrar que assim como a tolerância, como meio de persuasão, está ligada à forma do governo democrático, a tolerância, como valor moral, está estritamente ligada aos direitos da liberdade, isto é, aos direitos de liberdade religiosa e de opinião, direitos humanos de primeira geração que servem de fundamento ao Estado liberal. Trata-se aqui da tolerância ao direito de crer de acordo com a sua consciência. Ademais, como nos diz Bobbio: “A liberdade interior é um bem demasiadamente elevado para que não seja reconhecido, ou melhor, exigido. A tolerância, aqui, não é almejada porque socialmente é ser útil ou politicamente eficaz, mas sim por ser um dever ético”⁴⁶.

Bobbio apresenta ainda outras três doutrinas⁴⁷ que defendem as boas razões da tolerância, associando-a à ideia de verdade compartilhada. São as doutrinas em que não há uma doutrina verdadeira e em que há lugar para múltiplas verdades. Nesse sentido, a tolerância não seria apenas instrumento de convivência ou um dever moral, mas uma necessidade decorrente da natureza múltipla da verdade. Como exemplo destas doutrinas, temos o sincretismo, o ecletismo e o historicismo relativista.

Na atitude do “sincretismo”, tem-se que ser tolerante diante das controvérsias filosóficas ou ideológicas com o objetivo de conciliá-las. Para o sincretismo, é necessário que cada doutrina se exprima e se manifesta e se choque com as outras doutrinas. Durante a reforma protestante, o sincretismo foi um dos ideais do humanismo cristão. Como exemplos do sincretismo, temos a tentativa de conciliar o marxismo com o cristianismo.

O ecletismo, por sua vez, diferente do sincretismo, entende que a verdade está misturada ao erro, não podendo, portanto, nenhum sistema ser totalmente verdadeiro ou totalmente falso. Enquanto o sincretismo visa mesclar dois ou mais sistemas, o ecletismo visa a um novo sistema mediante a composição dos fragmentos de verdade onde quer que estejam. A tolerância no ecletismo deriva da crença de que existe um pouco de verdade em toda doutrina. Como exemplo do ecletismo, temos a proposta de uma terceira via entre o liberalismo e o socialismo.

Bobbio menciona ainda o historicismo relativista como forma doutrinária da prática da tolerância. O historicismo é distinto do ecletis-

⁴⁶BOBBIO, *Ibidem*, p.192.

⁴⁷Idem. *Ibidem*, p.192. Nota 46

mo e do sincretismo. Estes últimos têm em comum a convicção de que a verdade total é sempre o resultado de uma combinação ou de uma soma de várias verdades parciais. Para a doutrina do historicismo, a verdade é una de acordo com determinadas situações históricas. Se a situação histórica muda, a verdade muda com ela. Esta doutrina é seguidora da máxima: “a verdade é filha do seu tempo”. O historicismo pode ser absoluto, em que há a combinação entre a afirmação da verdade e da racionalidade da história, ou relativo, em que as várias doutrinas podem conviver em diversos planos sociais, doutrina mediante a qual a tolerância pode ser conduzida.

6 O preconceito e a discriminação

Conforme já exposto, historicamente a intolerância assumiu a forma religiosa e política e, contemporaneamente, assumiu as dimensões étnicas, linguísticas, nacionais, sexuais, culturais, sociais e econômicas. Trata-se aqui da intolerância conforme já mencionado, com a diversidade e que põe em foco o problema do preconceit⁴⁸o e da discriminação.

Norberto Bobbio insere a noção de preconceito dentro da esfera do “não racional”, entendendo-o como uma opinião errônea, fortemente tomada como verdadeira, que é acolhida, acrítica e passivamente, por inércia, respeito ou temor, decorrentes da tradição, costume ou ordens de autoridade aceitas sem discussão e sem qualquer refutação racional. Segundo Bobbio, a característica de não racionalidade é que distingue o preconceito das outras opiniões errôneas, tais como o erro advindo da ignorância acerca de um determinado assunto ou decorrente do engano induzido por terceiros. Ademais, as opiniões errôneas podem ser facilmente corrigidas mediante um melhor conhecimento, ou seja, por meio dos elementos da razão e da experiência, situação que não ocorre com o preconceito, que é uma opinião errônea de difícil correção e, portanto, socialmente mais perigosa.

Sobre a dificuldade de correção e de refutação racional do preconceito, o que o torna um erro mais tenazmente danoso, Norberto Bobbio salienta a característica da prevenção, entendendo-a como uma espécie de razão prática, isto é, de uma predisposição em acreditar na opinião que o preconceito transmite. Segundo Bobbio, “preconceito e prevenção

⁴⁸BOBBIO, 2011, op. cit., p.103.

estão habitualmente ligados entre si. O preconceito enraíza-se mais facilmente naqueles que já estão predispostos a aceitá-lo”⁴⁹. A prevenção, para Bobbio, não se encontra presente nas outras formas de erros, razão pela qual, estes são facilmente corrigíveis.

Sobre a relação da prevenção entre o preconceito/intolerância, é importante aqui salientar os ensinamentos de Umberto Eco⁵⁰ sobre a intolerância. Para este autor, a intolerância está situada além de qualquer ideologia específica, possuindo raízes biológicas, manifestando-se entre animais e, de forma natural, na infância, quando a criança quer se apropriar do que lhe agrada. Neste sentido, a intolerância seria uma espécie de prevenção, de caráter difuso e preexistente. Eco lembra o exemplo da caça às bruxas da era moderna, originada de uma desconfiança já existente desde a antiguidade clássica⁵¹. Outro exemplo desta prevenção seria o antissemitismo, que surgiu no século XIX e só se torna uma realidade totalitária no século XX. O holocausto judeu só foi possível diante de uma predisposição antissemita já instalada anteriormente.

De acordo com Humberto Eco, esta intolerância difusa nasce dos impulsos mais elementares do ser humano e, por tal razão, é a forma mais perigosa da intolerância, posto que, na ausência de qualquer ideologia, é difícil de ser identificada e conseqüentemente combatida por argumentos racionais. Para Eco, o desafio dos intelectuais é justamente regredir até o fundo desta intolerância latente, identificá-la e combatê-la, antes que se torne categórica e seja tarde demais para vencê-la.

O preconceito pode ser de caráter individual ou coletivo. Ensina-nos Bobbio que o preconceito individual se baseia, em geral, nas superstições populares que são crenças comumente inócuas, sem qualquer periculosidade social⁵². O preconceito coletivo é aquele compartilhado por um determinado grupo social e é dirigido a outro grupo social, isto é, traduz-se no modo distorcido e negativo com que um grupo social julga um outro, a partir da percepção do outro. Esta é a espécie de preconceito que possui a já mencionada periculosidade, posto que pode degenerar para a incompreensão, rivalidade, inimizade, hostilidade e violência.

⁴⁹Idem. *Ibidem*, p.104-105.

⁵⁰ECO, Humberto. Definições léxicas. In: BARRET-DUCROCO, Françoise. (direção). *A intolerância: foro internacional sobre a intolerância*. 2000. p.15-19.

⁵¹Idem. *Ibidem*, p.17.

⁵²BOBBIO, 2011, op. cit., p.105.

Bobbio salienta que a “consequência principal do preconceito coletivo é a distinção, ou melhor, a contraposição entre grupos que se discriminam reciprocamente”⁵³, trazendo à matéria a noção de discriminação. Os exemplos mais comuns de preconceito coletivo são o preconceito cultural, de raça, de classe, de opiniões políticas e de condições pessoais, como os portadores de deficiência.

Quanto à discriminação, Norberto Bobbio a entende como um *plus* pejorativo em relação à diferença e à distinção, de modo que ele a define como uma diferenciação injusta e ilegítima, pois vai de encontro ao princípio fundamental de Justiça do tratamento igual para aqueles que são iguais.

Aqui é importante lembrar que, ao tecer suas considerações sobre a *discriminação*, Norberto Bobbio o faz no seu sentido negativo. *Discriminar* significa separar, discernir. No tocante ao tratamento entre os indivíduos, a discriminação pode ser negativa ou positiva, que é também chamada de ação positiva. A discriminação negativa ocorre quando se excluem ou segregam-se os membros de um determinado grupo, como no caso do racismo. A discriminação é positiva quando se privilegia um determinado grupo que se encontra em uma situação qualquer de desvantagem com o objetivo de compensar e/ou corrigir os desequilíbrios sociais. Temos, como exemplo da ação positiva no Brasil, as cotas para estudante de ensino público nas Universidades públicas brasileiras. Este tipo de discriminação se justifica a partir da ideia de equidade, tão bem analisada por John Rawls. É um princípio de reparação que pretende compensar as assimetrias não justificadas.

Em seu texto *A natureza do preconceito*⁵⁴, Bobbio distingue as fases por meio das quais se desenvolve a discriminação. Em um primeiro momento, diz ele, a discriminação se funda em um mero juízo de fato, sustentado por dados objetivos, diante da natural diversidade humana. Neste momento, não se vislumbra qualquer rejeição desta constatação, considerando que os homens efetivamente são diferentes entre si, e neste aspecto ainda não pode falar-se em discriminação em sentido negativo. Em um segundo momento, este juízo de fato pode se tornar um juízo de valor, quando um grupo, em razão de sua diversidade, passa a se considerar superior a outro. Um exemplo típico desse fato é a discriminação

⁵³ Idem. Ibidem, p.107.

⁵⁴ Idem. Ibidem, p.107.

racial, tema que será mais bem analisado adiante. Assim, a partir do momento em que, após a constatação visível da diferença entre a etnia branca e a negra, passa-se a não apenas reconhecer tal diferença, mas também a considerar que a etnia branca é superior à negra. Quando esta ideia se transforma em ato discricionário, estamos diante da discriminação.

Bobbio ainda faz referência a uma terceira fase do desenvolvimento da discriminação, sendo esta, segundo ele, a etapa decisiva, pois trata-se da fase em que surgem as consequências danosas da discriminação, a saber, a escravidão, a exploração e até mesmo a eliminação do outro, como ocorreu na chamada “solução final” praticada na Alemanha Nazista contra os judeus. Nesta fase, do simples juízo de valor discricionário, passa-se ao entendimento de que o grupo supostamente superior pode e deve comandar, dominar, subjugar e matar aquele considerado diferente e, por isso mesmo, inferior. A já mencionada “Solução Final”, do Nazismo, é infelizmente um dos maiores exemplos da barbárie e da bestialidade da fase derradeira da discriminação. Em nome de uma ideologia de purificação racial, onze milhões de pessoas foram exterminadas. Vários filósofos, entre eles Hannah Arendt, tentaram explicar esta “Solução Final” que, conforme já salientou Bobbio, não possui explicação racional. No seu livro “*Eichmann em Jerusalém*”⁵⁵, Hannah Arendt introduz o termo “banalidade do mal”, como o fenômeno da incapacidade de pensar dos alemães, isto é, de como uma nação inteira praticou a intolerância/discriminação em seu nível mais alto, sem a capacidade de entender a humanidade das suas vítimas, bem como sem a capacidade de se colocar na perspectiva do outro. Este livro, publicado em 1963, é o resultado de sua estada em Jerusalém na qualidade de repórter da revista *The New Yorker*, para assistir ao julgamento de Adolf Eichmann, um dos principais organizadores materiais do extermínio dos judeus na Segunda Guerra Mundial.

Após a apresentação do conceito de discriminação e da análise das fases do seu desenvolvimento, conclui-se que é na terceira fase, na qual o preconceito se revela como atitude discricionária, que podem identificar-se todas as consequências nocivas dela decorrentes. Norberto Bobbio enumera os níveis destas consequências em razão do grau da intensidade do dano causado à humanidade: o jurídico, a marginalização

⁵⁵ ARENDT, 1999.

social e a perseguição política. A discriminação jurídica consiste no descumprimento do princípio da igualdade, já que, por meio da discriminação, alguns direitos garantidos pela ordem jurídica são negados; em um segundo momento, a discriminação acarreta a marginalização social; por fim, a discriminação gera uma outra grave e bárbara consequência: a perseguição política, isto é, o uso da força para escravizar, explorar e até mesmo eliminar indivíduos ou grupos discriminados, ou seja, aqueles, errônea e irracionalmente, considerados como desiguais.

7 Conclusão

No decorrer deste artigo, buscou-se apresentar a temática da tolerância através da análise dos seus significados, da sua trajetória histórica e das boas razões para a sua defesa. Indiscutivelmente, a noção de direitos do homem e as liberdades fundamentais fazem parte dos princípios essenciais à convivência humana neste século XXI, e, neste contexto, a tolerância é um valor fundamental para a efetividade destes princípios. Conforme estabelecido da *Declaração de Princípios sobre a Tolerância*, a tolerância é sustentáculo da democracia pluralista e do Estado de Direito, no entanto é preciso ter em vista que nem sempre a tolerância se apresentou nesta perspectiva, sendo aquela considerada, por muito tempo, um valor menor.

Iniciando-se pelo seu significado, vê-se que tolerância nem sempre apresentou a dimensão propositiva atualmente estabelecida na *Declaração de Princípios sobre a Tolerância*, sendo tradicionalmente, e por muito tempo, considerada como apenas uma indulgência cúmplice. Do ponto de vista histórico como fruto do ideal liberal, originalmente, a tolerância foi entendida a partir de sua relação com liberdade de crenças e opiniões diversas, tanto religiosas como políticas, e só na contemporaneidade é que a tolerância passou a também ser entendida como a convivência e a admissão da diferença, sendo a tolerância sido considerada hoje uma prática estreitamente vinculada à democracia.

Nesta perspectiva, vemos que, de certa forma, a trajetória do significado, da origem e da evolução da tolerância auxiliou e acompanhou as transformações do mundo. O sentido da tolerância foi construído no início da Modernidade a partir dos direitos humanos individuais de primeira geração. Com o surgimento e a interação dos direitos humanos de segunda e terceira geração, isto é, os direitos sociais, econômicos, culturais e também os direitos difusos de solidariedade à paz, ao desen-

volvimento humano, e o direito do homem de ser em suas diversas maneiras em sociedade, a tolerância adquiriu novos contornos qualitativos que lhe deu a legitimidade e valor necessário para o reconhecimento de sua importância na defesa e efetividade desses direitos.

O tema, com efeito, foi tratado por vários filósofos desde a renascença até a contemporaneidade os quais lançaram as bases para a construção dos princípios da tolerância, trazendo as fortes e pertinentes razões para ser praticada. Durante o seu percurso, a tolerância provocou embates, libertações e reacomodações, mas também ampliou o seu significado e recriou o seu sentido para atender ao enfrentamento dos graves problemas de afronta ao respeito às diferenças que ainda assolam a humanidade. Assim, o moderno e o contemporâneo encontram-se na tolerância necessária ao combate das atuais e alarmantes condutas de violência, terrorismo, xenofobia, racismo, preconceito, discriminação, exclusão, que ameaçam a paz e a democracia dos povos.

Referências

ANDRADE, Marcelo. Direitos Humanos, diferença e tolerância: sobre a possibilidade de fundamentos ético-filosóficos. Direitos Humanos na Educação Superior. Subsídios para a Educação em Direitos humanos na Filosofia. João Pessoa: Universitária da UFPB, 2010.

ARENDT, Hannah. Eichmann em Jerusalém. Um relato sobre a banalidade do mal. São Paulo. Companhia das Letras. 1999.

AURELIO, Diogo Pires. Um fio de nada: ensaio sobre a tolerância. São Paulo. Editora WMF Martins Fontes, 2010.

BARRRET-DUCROCQ, Françoise. (direção). A intolerância: Foro Internacional sobre a Intolerância, Unesco, 27 de março de 1997, La Sorbonne, 28 de março de 1997/Academia Universal das Culturas. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000.

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

_____. Direita e esquerda: razões e significados de uma distinção política. Tradução Marco Aurélio Nogueira. 3ª ed. São Paulo: Editora Unesp, 2011.

_____. Elogio da serenidade e outros escritos morais. São Paulo: Ed. Unesp, 2ª edição. 2011.

CARDOSO, Clodoaldo Meneguello. Tolerância e seus limites: um olhar latino-americano sobre a diversidade e desigualdade. São Paulo: Editora UNESP, 2003.

GOERGEN, Pedro. A razão da tolerância e a intolerância da razão. In: DALBOSCO, Claudio A. (org.). Filosofia e pedagogia. Aspectos históricos e temáticos, Campinas/SP: Autores Associados, 2008.

GONDIM, Larissa Cristine Daniel. Multiculturalismo e direitos humanos: A política da tolerância em face dos direitos de grupos culturais. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídicas. UFPB. Bdt. 2011.

LAFER, Celso. A reconstrução dos direitos humanos. Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

LOCKE, John, Carta acerca da Tolerância. Coleção os Pensadores. 3ª Ed. São Paulo. Editora Abril Cultural, 1983. p. 1-29.

MILL, John Stuart, 1806-1873. Sobre a Liberdade. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011.

PASSETTI, Edson & Oliveira Saete (Orgs). A Tolerância e o intempestivo. Cotia/SP: Ateliê Editorial, 2005.

RAWLS, John. Uma teoria da justiça. São Paulo. 3ª Ed. Editora Martins Fontes. 2008.

RICCEUR, Paul. Tolerância, intolerância, intolerável. *In*, Leituras 1. Em torno do político. Tradução de Marcelo Perine. São Paulo. Edições Loyola. 1995. p. 174- 190.

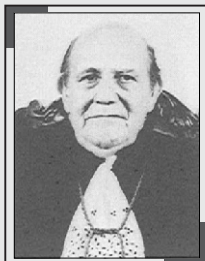
ROTTERDAM, Erasmo de. Elogio da loucura. /MORE, Thomas. A utopia. Coleção os Pensadores. 3ª Ed. São Paulo. Editora Abril Cultural, 1984.

VOLTAIRE, 1694-1778, Tratado sobre a tolerância: por ocasião da morte de Jean Calas (1763). Porto Alegre, RS: L&PM, 2011.

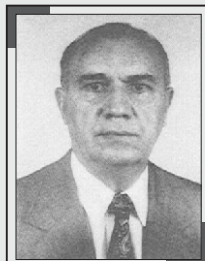
_____ Cândido, ou o otimismo. Porto Alegre: L&PM, 2012.

WALZEL, Michel. Da tolerância. Tradução Almiro Pisetta. São Paulo. Editora Martins Fontes. 1999.

3 DIREITO PENAL E DIREITO ROMANÍSTICO



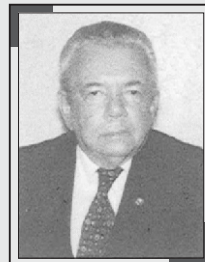
**Coriolano
Dias de Sá**
(21.03.1983 a 27.11.1985)



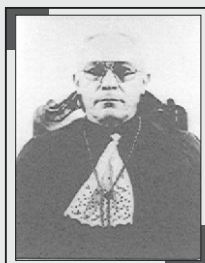
**Antônio Batista
da Silva Neto**
(14.05.1993 a 14.05.1995)



**João Bosco
Carneiro**
(16.03.1987 a 26.04.1989)



**Alcindor de
Oliveira Villarim**
(15.05.1995 a 14.05.1997)



**Walter Mendonça
da Silva Porto**
(27.04.1989 a 14.05.1993)



**Júlio Paulo
Neto**
(25.08.1997 a 24.08.2001)

Procuradores-Gerais de Justiça do Ministério Público no Estado da Paraíba
(Arquivo do Memorial do MPPB)

A CRISE DE RACIONALIDADE DA POLÍTICA CRIMINAL LEGISLATIVA BRASILEIRA: ENTRE O SIMBOLISMO E A SOCIEDADE DE RISCO

Hioman Imperiano de Souza
Advogado

Lara Sanábria Viana
Advogada

Resumo

O presente artigo tem por objetivo analisar os fenômenos que contribuíram para a crise de racionalidade das leis penais. A realização desse estudo está centrada na constatação da existência de comportamentos precipitados quando da organização e elaboração dos tipos penais. O controle da racionalidade legislativa é de fundamental importância para o funcionamento coerente e harmônico do ordenamento jurídico penal, pois torna-se o paradigma central da atual sociedade do risco. Por meio da pesquisa essencialmente bibliográfica e do método qualitativo, constata-se a importância de delinear o papel da atividade legiferante em tempos de globalização. O uso frenético e exagerado do processo de criminalização primária traz prejuízos ao meio social. Por tal razão, percebe-se que há uma massificação de bens jurídicos penais materialmente vagos, os quais carecem de melhor reflexão, desde a sua gênese até a sua fase de posituação, com fito a se evitar o expansionismo penal e a ruptura do sistema normativo.

Palavras-chave: Ordenamento jurídico. Sistema normativo penal. Crise de legitimidade. Racionalidade legislativa. Sociedade de risco.

Abstract

This research paper aims to analyze the phenomena that contributed to the crisis of rationality of criminal laws. The present study is focused on the finding of behaviors precipitated when the organization and preparation of criminal types. The rationality of legislative control is crucial for the coherent and harmonious functioning of the legal criminal system, because it becomes the central paradigm of current risk society. Through a bibliographic research and essentially qualitative method notes the importance of delineating the role of legislating activity in times of

globalization. The frantic and exaggerated use of the process of criminalization primary causes damage to the social environment. For this reason, it is clear that there is a mass of goods legal criminal materially vague, which need further consideration, from its genesis to its stage of positive, with the aim to avoid penal expansionism and disruption of the regulatory system.

Keywords: Legal System. Criminal legal system. Crisis of legitimacy. Legislative rationality. Risk Society.

1 Introdução

A abordagem realizada pelo presente artigo traz consigo a íntima relação entre os eventos sociais e a criação do ordenamento jurídico, em especial o sistema penal. Evidencia-se a emblemática crise de racionalidade da política criminal legislativa brasileira. Importante destacar que, ante o modelo de “sociedade de risco” na era da globalização, há pontos típicos e caracterizadores de uma política legislativa penal expansionista e simbólica.

Essa problemática é justificada pelo fato de o legislador pátrio se basear no fenômeno da antecipação da punição.

Neste diapasão, observa-se que as técnicas legislativas de elaboração da normativa muitas vezes são desconsideradas, tendo em vista que as políticas criminais são mal elaboradas ou até mesmo são elaboradas de modo isolado sem os aportes teóricos da Criminologia e da Política Criminal.

A má técnica legiferante compromete o momento da elaboração da norma, durante ou até mesmo posterior ao momento de sua positivação no ordenamento jurídico. Isso porque, sem estas observâncias, se percebe que a crise de racionalidade não atinge apenas a instituição legislativa, como também os próprios institutos penais e – por que não dizer? – afeta diretamente o meio social ao qual a norma é direcionada, o que, por sua vez, pode ocasionar o sentimento de descrença na norma penal.

Com base na questão suscitada, a partir da análise da técnica legislativa buscaremos avaliar a crise de racionalidade que permeia o ambiente legislativo que compreende a seara penal.

Abordam-se, portanto, alguns níveis de racionalidade e diretrizes para a estruturação de uma política criminal legislativa racional e harmônica, expondo, neste sentido, o que venha a ser *bem jurídico*, sua função a ser cumprida pelo ordenamento, bem como os problemas trazidos pela sua excessiva massificação, revelando a faceta expansionista típica do nosso tempo.

2 O ordenamento jurídico e o sistema penal

A noção do que venha a ser *ordenamento* remonta à ideia de “ordem”, ou seja, um conjunto de preceitos ordenados a determinado objetivo. Um ordenamento assim, ao mesmo tempo em que emana de si mandamentos para seu exterior, conjuga vários conceitos determinativos internos, dando uma ideia de conjunto de ordens.

Frisa-se, pois, que o sentido de ordenamento compreende um conjunto de determinados elementos eivados de caráter cogente em relação a outros elementos aos quais são direcionados.

Certamente, o conceito de ordenamento encaixa-se perfeitamente no mundo jurídico, dado o típico caráter mandamental que compõe a essência das normas *lato sensu*.

Contudo, um ordenamento jurídico, uma vez tendo como característica um conjunto de elementos, por outro lado, tem como corpo a interligação de preceitos normativos postos por determinado “ente”.

O Direito, propriamente, “seria um conjunto de regras que se fazem valer pelo uso da força, ou seja, um ‘ordenamento normativo de eficácia reforçada’”, onde o uso da força é efetivado justamente por um poder soberano, de sorte que “a soberania caracteriza não uma norma, mas um ordenamento”. O conceito de ordenamento jurídico e soberania são, portanto, conceitos que se referem um ao outro.

Parafraseando Norberto Bobbio, norma jurídica é aquela cuja execução é garantida por uma sanção externa e institucionalizada, concluindo não ser possível definir o ordenamento jurídico a partir da norma considerada isoladamente.

Também é de se notar a particularidade que há quando se trata de ordenamento jurídico, no tocante à origem das normas que o compõe. É dizer que seus preceitos não derivam unicamente de uma única origem/fonte; ao contrário, advém de mais de uma morada.

A complexidade de um ordenamento jurídico deriva do fato de que a necessidade de regras de conduta numa sociedade é tão grande que não existe nenhum poder (ou órgão) em condições de satisfazê-la sozinho¹.

¹BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 4. ed. Brasília: UNB, 1994, p. 38

Construir um ordenamento jurídico é focar, sobretudo, na elaboração de um sistema cogente, legitimado por um poder, capaz de nortear e dirigir o meio social no qual vige e tem aplicação. Surgem, pois, aspectos/características, tais quais “coação”, “construção objetiva ou valorativa”, “imperativo da norma jurídica”, que são basilares na consecução de uma ordem jurídica. Tratando-se de ordenamento jurídico penal, termo “coação” é justificado na atuação estatal quando regula condutas na sociedade, o que carece, pois, de maiores cuidados na sua aplicação.

Certamente, um todo jurídico não deve ser compreendido somente a partir de uma “norma”, senão com base numa teia normativa, um sistema jurídico posto, sempre buscando a harmonia, entre si e também em relação, sujeitos e objetos com o qual se direciona.

Ocorre que as normas jurídicas são limitadoras de si próprias, no sentido de que não podem regular toda e qualquer ação possível do homem, entendendo-se ação possível como aquelas que não sejam nem necessárias nem impossíveis. O campo das ações possíveis é, portanto, vastíssimo e deve ser regulado com cautela, sob pena de se ter um ordenamento jurídico longo, hermético e estagnado.

O Direito Penal não pode, por sua vez, tentar açambarcar todas as condutas humanas em sociedade, tendo em vista não só o caráter subsidiário que deve atender, mas, sobretudo porque ele, o Direito Penal, implica, na maioria das vezes, limitações de liberdades individuais, sendo que estas são valores indispensáveis para a harmonia social.

Assim, de certa forma, há determinado grau de “hierarquia” ou “escalonamento” para a organização de um ordenamento jurídico, sob o ponto de vista formal, importando que a unidade do ordenamento se dá não pela busca de determinadas características específicas ou intrínsecas às normas jurídicas, mas pela possibilidade de se remontar sempre a uma norma fundamental primitiva.

E assim segue também o Direito Penal, quer lastreado por elementos norteadores homogêneos e heterogêneos, hierarquicamente superiores ou presentes no mesmo nível de normatividade.

Assim, para saber a validade na teoria do ordenamento jurídico, é necessário remontar-se de grau em grau, de poder em poder, até a norma fundamental, a fim de estabelecer o papel de cada categoria integrativa do sistema.

A norma fundamental, portanto, é o critério supremo que permite estabelecer se uma norma pertence a um ordenamento, ou seja, é o fundamento de validade de todas as normas do sistema (...). Uma teoria coerente do ordenamento jurídico e a teoria da norma fundamental são indissociáveis².

Destarte, conclui-se que o direito é fundado, em última instância, sob o poder, entendido como poder coercitivo que pode recorrer à força para garantir a ordem jurídica, com certa eficácia reforçada na dinâmica do controle social.

Tem-se, então, que o Direito Penal se molda a essa teia normativa, diga-se também, teia normativa própria, buscando a pacificação social e a harmonia entre os atores sociais.

Ora, o direito é impossível sem o exercício da força (sem um poder), mas ter esse poder como seu fundamento último não significa reduzi-lo à força ou ao grande número de normas, mas reconhecê-la como necessária para a realização do direito, ao fomento e concretização de um ordenamento jurídico eficiente e aplicável, seguido de coerência e materialidade normativa³.

3 A crise de legitimidade do sistema penal brasileiro

O Direito Penal, sob o prisma intervencionista visa atuar incansavelmente no condicionamento dos comportamentos humanos, regulando-os, mormente por meio de ameaças de privações da liberdade individual.

²BOBBIO, op. cit., p.61-62.

³Cf. Atualmente, não é possível corroborar com a noção de sistema fechado. Segundo informa Almiro Salvador, o sistema fechado apresenta maiores dificuldades em aceitar a instância preventivoracional subjacente à norma, a qual tem como base evitar efeitos nocivos ocasionados pela utilização social do sistema penal. Em razão disso, não poderá ser utilizado como parâmetro de questionamento dos próprios limites do Direito Penal. Mas, contudo, para que as informações cheguem ao nível de construção sistemática do delito, deve-se permitir um modelo de abertura cognitiva e produzir o fechamento operativo do sistema de modo geral, ou seja, fixar limites estritos. Como marco da legislação brasileira, tem-se o tecnicismo jurídico como sua principal fonte. Pode ser evidenciado através do sincretismo das sanções criminais reafirmada pela tendência positivista que influenciou todo o sistema penal brasileiro. No que diz respeito ao sistema aberto cognitivamente e interessado na proteção de bens jurídicos relevantes, este pode atenuar problemas sistemáticos apontados, sem comprometer o ideal de segurança jurídica. O uso de conceitos demasiadamente abertos e, por isso, comumente formais, aponta para soluções desinteressantes do ponto de vista político-criminal. A relação inversa também é verdadeira, ou seja, na medida em que o sistema começa a se interessar pelos reflexos político-criminais de suas decisões, o que já importa certo grau de abertura cognitiva, as estruturas do delito gradativamente abandonam sua mera formalidade. SALVADOR, Almiro. *Finalidades da pena*: conceito material de delito e sistema penal integral. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p.33-97.

A princípio, sabemos que toda a vida em sociedade é composta de determinados conceitos que são objetos de certas cargas valorativas. Sendo assim, é possível eleger abstratamente a medida necessária para cada conceito existente, isto é, considerar uma categoria mais ou menos relevante.

Os atores sociais são responsáveis por essa primeira mensuração, e o Estado, como entidade reguladora superior, elege aqueles que são considerados mais importantes para a *societatis* durante o seu momento valorativo.

Justifica-se tal comportamento, em virtude do interesse comum e a sua emergente necessidade de sua satisfação por meio de uma *voluntas* maior (representatividade estatal), em que se cria um modo de pensar, sentir e agir coletivo, sobretudo dotado de um poder coercitivo, a fim de garantir a pacificação e harmonia social. Nascem os “fatos sociais” regulados pelo Estado Democrático de Direito.

O ente estatal, por sua vez, elencando quais valorações ou “situações sociais” merecem mais atenção, na busca de proteger e amparar o meio social, procedendo sob uma faceta coercitiva, com base num ordenamento jurídico (em tese congruente), traz a lume o que vem a ser “bem jurídico”⁴.

Vale observar que o Estado não cria os bens jurídicos, uma vez que estes já estão presentes no meio social. Ele só os adapta e os transforma em categorias jurídicas para poder, enfim e a partir daí, exercer a sua política, em especial sua política criminal.

Por conseguinte, Hans Welzel, em sua posição, conceitua “bem jurídico” como “todo Estado social desejável que o direito quer resguardar de lesões. A soma dos bens jurídicos constitui a ordem social”⁵.

Para o lusitano Jorge de Figueiredo Dias, tão logo exista um bem jurídico digno de tutela estatal, sobretudo de tutela penal, aí deve ter lugar à intervenção correspondente⁶. Vale dizer: uma vez escolhida

⁴Destarte, *lato sensu*, o “bem” (dito jurídico) é objeto de observação e tutela por parte do ente estatal. Assim, o bem jurídico é núcleo do conceito material de delito, objetivando, no dizer de Roxin, “ancorar a atividade legislativa da política criminal somente a certas realidades ou interesses relevantes para a convivência, deixando fora dessa competência os campos da privacidade e as crenças pessoais”. ROXIN, Claus. *Derecho penal*: parte general. Madrid: Civitas, 1997. p.52, tomo I.

⁵WELZEL, Hans. *Derecho penal alemán*. 4. ed. Buenos Aires: Juridica de Chile, 1965. p.13.

⁶DIAS, Jorge de Figueiredo. *Questões fundamentais do direito penal revisitadas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p.78. Nota 23.

aquela situação em que o Estado fará agir o pulso firme protetivo do ordenamento jurídico, no caso o penal, isto é, elevando à categoria de bem jurídico (penal) determinado valor/fato, nele deverá agir o poder estatal com todo o seu aparato, protegendo ou reparando o bem das ofensas ocorridas.

O Estado, por meio da atividade legislativa, não pode trazer ao âmbito jurídico todos os valores e comportamentos que, possivelmente, podem ser considerados como sendo dignos de receber a denominação de “bem jurídico”. Se fosse desta forma, teríamos um rol complexo e interminável de previsões legais acerca desses bens.

Segundo Beccaria, leva-se em conta que “proibir uma enorme quantidade de ações indiferentes não é prevenir os crimes que delas possam resultar, mas criar outros novos”⁷.

Ao contrário, o Direito Penal deve ser subsidiário aos demais ramos do Direito, ou seja, deve assumir um papel de “segunda velocidade”⁸.

Contudo, está se transmudando a *ultima ratio* (a fragmentariedade e subsidiariedade) penal em uma espécie de *prima ratio*, em que os mais variados tipos penais se afloram à conveniência do legislador, a um espírito protetor puramente utilitarista e subjetivista sem um conteúdo dogmático relevante.

É mister, pois, delimitar não só quando atuará o Estado na sua modalidade protetiva, mas delinear o momento em que atuará o Direito Penal como realmente sendo de *ultima ratio*, e não como a única opção a se utilizar para combater o ilícito, assim como estabelecer limites materiais ao poder legiferante.

Note-se que o que há é o excessivo recurso de novos conceitos para o mundo jurídico sem qualquer cuidado, tipificando situações abstratíssimas, pondo em cheque o verdadeiro sentido da proteção estatal do bem jurídico penal.

Desta forma, o que realmente carece de tutela estatal acaba ficando a esmo, dando-se lugar a proteções de situações que, por sua natureza, não ensejariam a atuação de todo o maquinário estatal (penal)

⁷BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Trad. A. Carlos Campana. São Paulo: Bushatsky, 1978. p.307.

⁸SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. Trad. Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p.148. 11v. Nota 50.

para a sua defesa, como será demonstrado mais concretamente nos tópicos a seguir.

O sistema normativo penal deveria cuidar, sim, de um número limitado de condutas/eventos que realmente lesassem a paz, a boa convivência social; que violassem, de fato, a harmonia do meio.

Conclui-se, com isso, que o Direito Penal agiria somente em situações críticas, singulares, em que não mais resolveriam a ingerência de outras esferas do direito (do Estado).

Eis a necessidade de um racionalismo na criação de normas penais, selecionando-se cuidadosamente o que carece de proteção penal estatal, sob pena de agravar a situação já existente, qual seja, “normas demais, eficácia de menos”.

Assim, para evitar a crise de racionalidade das leis penais, faz-se mister o uso da boa técnica legislativas, e que esta esteja ampara pelos aportes teóricos do garantismo penal genuíno.

4 O simbolismo penal na atividade legiferante

Em virtude da pretensão formada ao longo da história de submeter o Estado ao Direito, sendo balizado por sistemas normativos que visassem a um controle e a uma pacificação social, vem, *pari passo*, o Direito Penal sendo fruto de um processo de hipertrofia, na medida em que o Estado foi crescendo e ganhando novas missões.

Cresce, por conseguinte, a consciência extremamente protecionista, garantista, do Estado para com seus atores sociais, avocando para si, por meio do *ius puniendi*, no sentido de tentar proteger uma gama imensa de bens jurídicos os quais crê estar pacificando, com isso, o meio de convívio social. Tenta-se controlar a maior gama de tipos de conflitos possível. Desta forma, traz, como resultado, uma jurisdicionalização penal.

Obtempera oportunamente o jurista e pesquisador Luis Flávio Gomes que,

a atribuição de uma sanção de natureza ‘penal’ a fatos privativos de um profundo significado ético-social (ou mesmo quando o fato conta com grande aprovação social) permite transformar o *vetita quia mala* (proibido porque é ofensivo) em *mala quia vetita* (é ofensivo presumivelmente porque está

proibido). Em outras palavras, o ato passa a ser criminoso não porque seja um mal em si mesmo, senão porque o Poder Político artificialmente colocou-lhe tal etiqueta⁹.

Ora, o trabalho do legislador é o de fazer, dentro de uma infinidade de categorização de delitos, a seleção daqueles que devem ser tipificados penalmente e dar--lhes a face de delito, isto é, ilícito penal. Mas, não em qualquer situação.

Assim, como supra exposto, a liberdade do legislador, embora ampla e absoluta, somente encontra, como óbice ao seu trabalho desmedido, princípios constitucionais existentes.

Entretanto, não obstante, mesmo assim ainda pensa a *mens* legislativa que há autorizações implícitas contidas no texto constitucional capazes de autorizar novas criminalizações, fato este puramente equivocado.

Assim, cabe a observação de que hipertrofia do sistema penal é oriunda do processo de criminalização de infrações de pequeno potencial ofensivo e são conhecidos também como os crimes de bagatela. Estes, por sua vez, atuam em uma perspectiva meramente simbólica, tendo em vista que representam um grau menor de lesividade para a sociedade¹⁰.

Cria-se, com isso, um emaranhado de leis circunstanciais, as quais apenas aspiram à emoção do momento; traçam, em seu revestimento, uma poderosa defesa social, entretanto, dentro do íntimo âmago, detêm nada mais do que um núcleo frágil, grosseiro e, por vezes, deveras incoerente.

Tem-se, por exemplo, a tipificação de novos crimes ou contravenções penais visualizando condutas ínfimas e mínimas, tais como o rigor da “Lei Seca” quanto ao teor alcoólico pequeníssimo no sangue; o porte pessoal de pequenas quantidades de drogas, entabulado pela Lei de Drogas; o crime de porte de arma, mesmo que desmuniada, dentre outras condutas.

⁹ GOMES, Luis Flávio. *O direito penal na era da globalização: hipertrofia irracional, caos normativo, instrumentalização distorcionante*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p.41. 10v.

¹⁰ Cf. A crise da racionalidade das leis penais tem sido corroborada pelas intervenções penais simbólicas. Acerca do simbolismo, tem-se o pensamento de Pierre Bourdieu que diz: *this proposition confuses the symbolic structure, the law properly so called, with the social system which produces it. To the extent that it presents under a new name the old formalist theory of the juridical system transforming itself according to its own laws, systems theory provides an ideal framework for the formal and abstract representation of the juridical system*. BOURDIEU, Pierre. The force of Law: toward a sociology of the juridical field. In: *The Hastings law journal*, 1998. p.816. 38v.

O que existe é uma verdadeira e absoluta incapacidade operacional, ou seja, o que está programado para ingressar no âmbito do controle penal (*input*) é infinitamente superior a sua capacidade de atuação (*output*)¹¹.

Ora, concretizando-se toda esta atuação meramente simbólica, meramente ilusionista, o sistema jurídico penal se torna não mais não menos que apenas uma gama de papéis preenchidos por textos vagos e sem qualquer aplicabilidade finalista, pois técnica e forma já deveras possui.

Com efeito, observa o jurista latino Eugenio Raúl Zaffaroni, em consonância com Winfried Hassemer e Francisco Muñoz Conde (1989), em qual obra? A citação deverá ser mais específica.

aos que sustentam o ‘efeito preventivo da ignorância’ (as pessoas em geral ignoram que a incidência do Direito Penal é quase nula), que desempenharia uma função positiva e estabilizadora no controle penal, cabe responder que tudo isso (na verdade) revela a total falácia do princípio da legalidade (obrigatoriedade) processual, assim como o deplorável funcionamento do sistema penal¹².

Inegáveis são as diversas consequências negativas advindas desta inoperatividade funcional que viola inclusive princípios basilares e constitucionais, com vista a apenas satisfazer o interesse momentâneo da sociedade.

E assim, o princípio da proporcionalidade, do devido processo legal, da ressocialização e humanidade, da culpabilidade, da materialidade e exteriorização do fato ofensivo, da fragmentariedade e subsidiariedade são violados.

Em suma, clara se faz a observação de que quanto mais se sobrecarrega o Direito Penal, mais se obtém um efeito contrário ao pretendido.

¹¹ GOMES, op.cit., p.87.

¹² ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *En busca de las penas perdidas: deslegitimación y dogmática jurídicopenal*. Bogotá: Temis, 1990. p.16. Nesse mesmo sentido aponta, HASSEMER, Winfried; MUÑOZ CONDE, Francisco. *Introducción a la criminología*. Madrid: Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense, 1984. p.79.

Desta maneira, é importante, necessário e essencial que o legislador ordinário encontre limites no momento da seleção e tipificação de novas condutas antijurídicas¹³.

5 A busca pela racionalidade das leis penais

Na feitura de novos tipos penais com a seleção de determinados bens jurídicos a serem objetos da tutela penal estatal, mister serem estabelecidos conteúdos de racionalidade os quais devem ser necessariamente levados em consideração em qualquer procedimento legislativo.

Deste modo, a racionalidade legislativa penal seria o final de uma teoria argumentativa jurídica, a ser desenvolvida no campo legislativo e que, por sua vez, venha garantir leis (*lato sensu*) suscetíveis de se adequarem à realidade social na qual são elaboradas.

Durante o trabalho legiferante, é possível se constatar a presença de três fases, sucessivas e circulares no tempo: fase pré-legislativa, legislativa e pós-legislativa.

Nos dizeres de José Luis Díez Ripollés,

A fase pré-legislativa tem início quando se problematiza socialmente a falta de relação entre a realidade social e sua correspondente resposta jurídica e termina com a apresentação de um projeto ou proposta de lei diante da Câmara. A fase legislativa começa com a recepção pelas casas legislativas da proposta legal e finaliza com a aprovação e publicação da lei. Por último, a fase pós-legislativa se inicia com a publicação da norma e termina, fechando o círculo, com o questionamento pela sociedade em geral, ou por grupos relevantes da mesma, sobre se a lei guarda adequada relação com a realidade social e econômica que pretende regular¹⁴.

Pode-se dizer que estas três fases se encontram num contexto de coabitação, no sentido de que a primeira fase (pré-legislativa) não só irá

¹³Nesse diapasão, Meliá afirma que “o Direito penal simbólico e o punitivismo mantêm uma relação fraternal. CALLEGARI, André (Org.); GÜNTER, Jakobs; MELIÁ, Manuel. *Direito penal do inimigo*: noções e críticas. Trad. Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p.5.

¹⁴DÍEZ, RIPOLLÉS, José Luís. *A racionalidade das leis penais*: teoria e prática. Trab. Luiz Regis Prado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p.19. Cf.: SÁNCHEZ LÁZARO, Fernando Guanarteme. *Política Criminal y Técnica Legislativa*: prolegómenos a una dogmática de lege ferenda. Granda: Comares, 2007. p.3.

condicionar o desenvolvimento da fase legislativa, bem como irá pré-determinar os pontos que devem ter mais ênfase na fase pós-legislativa; por conseguinte, a legislativa poderá levar à modificação de parte das diferentes etapas pré-legislativas; enfim, num momento pós-legislativo serão fornecidas informações essenciais para se iniciar uma nova fase pré-legislativa.

Especialmente, na presente temática, tem-se como foco a etapa pré-legislativa, visto que é nela que se selecionam ou se elaboram novos tipos penais.

5.1 Do racionalismo pré-legislativo

A primeira etapa de um pensamento racional prévio à elaboração legislativa se dá com o creditamento social de uma disfunção, ou desvirtuamento que há em seu meio.

Seria como uma “disfunção social”, sendo definida pela “falta de relação entre uma determinada situação social ou econômica e a resposta ou falta de resposta que a ela dá o sistema jurídico, nesse caso o Direito Penal”¹⁵.

Estas disfunções podem ser percebidas pelos vários agentes que atuam na sociedade, como partidos políticos, sindicatos, associações ou mesmo pessoas isoladas, concluindo que tais temáticas devam se adaptar à nova realidade social.

Num segundo momento, a observação daquela disfunção passa a evoluir para um “mal-estar”, gerando uma preocupação e certo temor ante aos comportamentos desviantes de que se disseminem de maneira generalizada na sociedade.

Desta forma, este “mal estar” pode vir a provocar um envolvimento emocional da população, quer preenchido por um sentimento coletivo, quer individual¹⁶.

Em seguida, a opinião pública é ponto decisivo para a propaga-

¹⁵DIÉZ RIPOLLÉS, op. cit., p.21.

¹⁶Cf. Segundo Díez Ripollés, a preocupação com o fenômeno delitivo está diretamente ligada ao que se pode chamar de *punitivité subjective*. A *punitivité subjective* expressa o grau de intervenção penal que uma sociedade julga necessário. Ela é extremamente relevante, pois estabelece parâmetros político-criminais no imaginário social. Essas opiniões valorativas correspondem à fase pré-legislativa. RIPOLLÉS, José. *A racionalidade das leis penais*. Trad. Luiz Regis Prado, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p 25. Cf. O papel seletivo da mídia corrobora para a disfunção na percepção dos fenômenos da realidade, conforme Adamo e Beaudoux, *La consecuencia del proceso selectivo que tiene lugar en los medios cuando eligen sus temarios esque la opinión pública considera a dichos problemas como los más relevantes, mucho más que otros que han sido menos tratados*. ADAMO, O. D’; BEAUDOUX, Virginia García. Medios de comunicación de masas y percepción social de la inseguridad. In: *Boletín de Psicología*, Valencia, n.90, 2007, p.20. Disponível em: <<http://www.promolibro.com>>. Acesso em: 19 jun. 2013.

ção desses comportamentos que têm efeitos negativos e repulsivos na mentalidade objetiva social.

O mal-estar social existente precisa concretizar-se através de um processo comunicativo de intercâmbio de opiniões e impressões, processo que, por um lado, reforçará a visibilidade social do desajuste social e do mal-estar que este cria e, por outro lado, outorgará a essa disfunção social a substantividade e autonomia necessárias para que seja considerado um autêntico problema social¹⁷.

Tal mentalidade social é que reflete o interesse de maiorias expressivas e inequívocas ou de tendências significativas, surgindo um verdadeiro “estado de opinião”, vale dizer, uma interpretação consolidada de determinada realidade e uma básica confluência sobre a necessidade e o modo de influência sobre a mesma realidade.

Destarte, surgindo esta opinião pública sobre os desajustes sociais propagados por outros atores, entre eles a mídia, buscam-se influenciar os programas de ações para combater os comportamentos desviantes que existem no meio onde se convive.

Ao final, observa-se que os referidos programas de ação elaborados terão acesso à fase pré-legislativa, somente quando adquirirem o selo de projetos ou propostas de lei.

5.1.1 Diretrizes para a elaboração de uma política legislativa criminal racional

Constata-se, no caminhar histórico, o aumento progressivo e exponencial da racionalização legislativa, findando por descuidar e ampliar exageradamente o campo objetivo de aplicação da própria lei, trazendo uma atmosfera excessivamente simbólica.

(...) a aparição e consolidação do Estado Social de Direito consagra um ativismo normativo no qual à já perdida racionalidade da lei se acrescenta a abundância de regulamentos e normas de categoria inferior, instrumentos com melhor atuação na nova sociedade intervencionista¹⁸.

¹⁷DIÉZ RIPOLLÉS, op. cit, p. 28-29.

¹⁸Ibidem, p. 72.

É dizer que, no novo modelo social, qual seja o da “sociedade de risco”¹⁹, pode--se dizer que é ansioso por prevenir os riscos relacionados às atividades sociotecnológicas de benefício ambivalente, ao aumento legislativo, em especial da lei penal que acaba por perder sua essência racional.

Nessa situação, acaba-se tendo uma visão negativa do Direito, mais ainda do ramo penal, e do legislador, como a de que a “criação do Direito é coisa de políticos, que não necessita de grandes elaborações intelectuais (...) e que o jurista deve apenas trazer ocasionalmente certa colaboração técnico-jurídica”²⁰.

Contudo, verdadeiramente o que se tem é que

a legislação é o lugar onde se transforma a política em Direito, satisfazendo assim outra importante missão, a de lograr o equilíbrio temporário do sistema social, equilíbrio que está legado à possibilidade de o sistema político ativar a legislação quando se vê estimulado por outros sistemas²¹.

Ora, o Direito Penal, indubitavelmente, esteve atracado, nos últimos séculos, aos postulados básicos do Estado liberal, quando este apenas identifica, para fins de classificação, bens fundamentais para assegurar-se uma pacífica convivência social (bens jurídicos básicos). Trata-se de um Direito Penal mínimo, desenvolvido por Luidge Ferrajoli, baseando a racionalidade penal apenas em termos negativos.

Passado esse tempo de liberalismo, com a chegada da sociedade de risco na era da globalização, as exigências deste novo modelo social obrigam, de certa forma, a lei penal a volver seus cuidados para novos bens, agora de caráter transindividual/coletivo, fato este que acaba por

¹⁹ Pode-se, inclusive, dizer que os riscos sociais da sociedade moderna representam as necessidades insaciáveis da teia social na busca do bem-estar, sendo, pois, desejos sem fim, dado o eterno dinamismo existente. Neste norte, Ulrich Beck, sociólogo alemão, faz um diagnóstico sobre a sociedade em seus diversos momentos históricos até chegar à hodiernidade, ao pós-modernismo. *En passant*, sobre a sociedade de risco, dita o eminente jurista que “*La sociedad del riesgo es una sociedad catastrófica. En ella, el estado de excepción amenaza con convertirse en el estado de normalidade*”. BECK, Ulrik. *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*. Trad. Jorge Navarro, Daniel Jiménez e M^a Rosa Borrás. Barcelona: 1998. p.30.

²⁰ DIÉZ RIPOLLÉS, op. cit., p.75.

²¹ *Ibidem*, p.80.

estimular uma legislação deveras simbólica, imprecisa, com abundância de tipos penais vagos (a exemplo dos crimes de perigo e a utilização de normas penais abertas ou em branco).

O que de fato deve ser tido como diretriz é uma firme racionalidade, a qual não se restrinja apenas à coerência formal, aparentando uma face protetiva, mas que se ocupe também em buscar os fins a serem alcançados. Ora, “a racionalidade linguístico- -formal na formulação das leis precisa, no mínimo, de um fundamento ou apoio ético para serem ativadas”²².

5.1.2 Princípios norteadores da racionalidade legislativa em matéria criminal

Em se tratando de intervenção jurídico-penal, podem-se inferir alguns níveis de racionalidade na feitura legislativa. Esses níveis seriam orientados por determinados princípios que legitimariam uma real intervenção penal estatal na sociedade de risco.

José Luis Díez Dipollés (2005) traz como princípios estruturantes: a) princípios protetivos, que atenderiam a pautas delimitadoras dos conteúdos de tutela do Direito Penal; b) princípios de responsabilidade, que se ocupariam dos requisitos devem corroborar num comportamento para que se exigível responsabilidade na esfera criminal em razão do mesmo; c) princípios da sanção, destacando-se as bases da reação estatal através de sanções a conduta criminalmente responsável. Com tais parâmetros, seria possível assegurar, no âmbito jurídico-penal, ao máximo, uma resposta positiva a uma série de exigências mutuamente entrelaçadas projetadas pela norma.

Dentre os níveis existentes na consecução de um modelo racional-penal, pode-se concluir que a racionalidade legislativa não é só um assunto de juristas, técnicos ou legisladores, mas que também abarca searas sociais diversas.

6 Considerações finais

Nesta exposição, buscou-se analisar a crise de racionalidade pelo qual passa o sistema penal, tratando da necessidade de uma verdadeira emergência no campo da racionalidade legislativa.

²² ATIENZA, M. *Contribución a una teoría de la legislación*. Madrid: Civitas, 1997. p.33-36.

A partir de uma abordagem crítica, fixou-se a conceituação de bem jurídico e as funções, bem como o fenômeno de sua massificação que tem como mola motriz o expansionismo penal típico do processo de globalização.

Ao final, mostra-se que o paradigma existencial do ordenamento penal constante na sociedade de risco é formado por componentes puramente simbólicos.

Em vista do conteúdo esposado, sob uma análise crítica e sistemática do momento vivido pelo Direito Penal, sobretudo no território pátrio, pudemos obter não só algumas questões ainda a serem desenvolvidas e/ou finalizadas em estudos e pesquisas futuras, mas também reflexões e conclusões a respeito da “crise de racionalidade da política legislativa brasileira entre o simbolismo penal e a sociedade de risco”.

Primeiramente, faz-se mister a observância de uma construção dogmática sólida, embasada em técnicas legislativas racionais, no tocante ao seu conteúdo material, observando os principais fundamentos constitucionais e penais, a fim de firmar um alicerce teórico-epistemológico capaz de ser aplicado na sociedade não só no presente como em momentos vindouros.

Por fim, a necessidade de o legislador agir com mais cautela e atenção na fabricação de novos regramentos penais, quer na constante observação no estudo do que possa a ser digno de proteção penal, quer na própria consciência de manter este sistema normativo harmônico e coerente (também em relação aos demais sistemas). Nestes passos, a observância dos fatos sociais existentes na sociedade de risco é imprescindível, vez que ocorrem inovações de outros conceitos, agora de forma “macro”, englobando não mais bens jurídicos individuais, outrossim coletivos, transindividuais, que perpassam as barreiras físicas de determinado território.

Destarte, podemos considerar, finalmente, que o caminho correto não é o caminho mais curto, qual seja o de elaborar normas penais vagas em sua essência, para servir apenas como elemento pacificador momentâneo e circunstancial (caráter puramente utilitarista, simbólico), abarrotando tanto o seio do próprio ordenamento jurídico quanto de sua aplicação prática no Judiciário.

Deve-se atentar que o dinamismo social não pode ser justificador de uma criminalização exacerbada e desregrada, mas sim de um processo legitimador analítico e metuculoso, visto que o Direito Penal deve

manter a harmonia e coerência em sua teia normativa para não haver prejuízos concentrados e/ou generalizados. Diz-se, pois, que o Direito Penal, deve atuar apenas na defesa de determinados bens jurídicos potencialmente lesionáveis e racionalmente escolhidos, em atenção não mais apenas ao delito individual como também agora àqueles de proporções macro, ativamente praticado em detrimento do Estado e suas instituições sociais.

Referências

ADAMO, O. D'; BEAUDOUX, Virginia García. Medios de comunicación de masas y percepción social de la inseguridad. In: *Boletín de Psicología*, Valencia, n. 90, 2007. Disponível em: <<http://www.promolibro.com>>. Acesso em: 23 ago. 2007.

ASSÚA, Luiz Jiménez de. *Tratado de derecho penal*. 3. ed. Buenos Aires: Losada, 1964.

ATIENZA, M. *Contribución a una teoría de la legislación*. Madrid: Civitas, 1997.

BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, , 2001.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Trad. A. Carlos Campana. São Paulo: Bushatsky, 1978.

BECK, Ulrik. *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*. Trad. Jorge Navarro, Daniel Jiménez e M^a Rosa Borrás. Santa Perpetua de Mogoda. Barcelona: 1998.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. 13. ed. atual. São Pualo: Saraiva, 2008.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 4. ed. Brasília: UNB, 1994.

BOURDIE, Pierre. The force of Law: toward a sociology of the juridical field. In: *The hastings law journal*. 1998. 38v.

CALLEGARI, André (Org.); GÜNTER, Jakobs; MELIÁ, Manuel. *Di-reito penal do inimigo: noções e críticas*. Trad. Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

CANTERJI, Rafael Braude. *Política criminal e direitos humanos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

CHEVALLIER, Jacques. *L'Etat de Droit*. 3. ed. Paris: Montchrestein, 1999.

DEODATO, Felipe Augusto Forte de Negreiros. *A adequação social: sua doutrina pelo cânone compreensivo do cuidado-de-perigo*. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2009.

_____. *Direito penal secundário: estudos sobre crimes econômicos, ambientais, informáticos e outras questões*. Fábio Roberto D'Ávila, Paulo Vinicius Sporleder de Souza (Coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais: Coimbra: Coimbra, 2006.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Questões fundamentais do direito penal revisitadas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

DIÉZ RIPOLLÉS, José Luís. *A racionalidade das leis penais: teoria e prática*. Trab. Luiz Regis Prado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

GOMES, Luis Flávio. *O direito penal na era da globalização: hipertrofia irracional (caos normativo), instrumentalização distorcionante*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. 10v.

GÜNTER, Jakobs. *Sociedad: normas y personas en un derecho penal funcional*. Trad. De Cancio Meliá y Feijó Sánchez. Madri: Civitas, 1996.

_____. *As grandes transformações do direito penal tradicional*. Trad. Lauren Paoletti Stefanini; rev. Alice Bianchini, Luis Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.13v.

HASSEMER, Winfried; MUÑOZ CONDE, Francisco. *Introducción a la criminología*. Madrid: Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense, 1984.

LISZT, Franz von. *Tratado de derecho penal*. Trad. Quintiliano Saldaña. Madrid: Reus, 1926.

LUCENA, Socorro et al.(Org); OLIVEIRA, Rivaldete et al.(Colab.). *Normas técnicas para trabalho de conclusão de curso (TCC)*. João Pessoa: UNIPÉ, 2011.

MAIER, Julio (Coord.). *De los delitos y de las víctimas*. Buenos Aires: Ad Hoc, 1992.

MONTESQUIEU. *Do espírito das leis*. Trad. F.H. Cardoso e L.M. Rodriguez. S. Paulo: 1962.

NETTO, Alamiro Velludo Salvador. *Finalidades da pena: conceito material de delito e sistema penal integral*. [s.l]: Quartier Latin, 2009.

ROXIN, Claus et al. *Iniciación al derecho penal de hoy*. Trad. F. Muñoz Conde e D.M. Luzón-Peña. Sevilha: Univ. de Sevilha, 1981.

_____. *Política criminal e sistema jurídico-penal*. Trad. Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

_____. *Funcionalismo e imputação objetiva no direito penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SÁNCHEZ LÁZARO, Fernando Guanarteme. *Política criminal y técnica legislativa: prolegómenos a una dogmática de lege ferenda*. Granda: Comares, 2007.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. Trad. Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. 11v.

SALVADOR, Alamiro. *Finalidades da pena: conceito material de delito e sistema penal integral*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

WELZEL, Hans. *Derecho penal alemán*. 4. ed. Buenos Aries: Juridica de Chile, 1965.

ZAPATERO, Luis Arroyo. *Derecho penal econômico y Constitución*. In: *Revista Penal*, Salamanca, ano 1, n.1, 1988.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *En busca de las penas perdidas: deslegitimación y dogmática jurídico-penal*. Bogotá: Temis, 1990.

O MODELO DE JUSTIÇA TERAPÊUTICA E A POLÍTICA CRIMINAL DE DROGAS NO BRASIL: UMA REVISÃO JURISPRUDENCIAL ACERCA DAS INTERNAÇÕES COMPULSÓRIAS

Milena Tabosa de Figueiredo Correia
Bacharela em Direito

Resumo

O presente trabalho tem como objetivo estudar, em caráter detalhado, o modelo de Justiça Terapêutica implantado no Brasil, como um meio de atuação do Poder Judiciário em que se destina atenção especial aos consumidores de drogas. Desta análise, remete-se à política criminal desenvolvida no Brasil de combate ao uso de drogas, passando-se a verificar a possibilidade de aplicação de tratamentos involuntários e compulsórios dentro do ordenamento jurídico. Por fim, conclui-se com o estudo da recente jurisprudência pátria acerca do tema que aplicou um tratamento de maneira compulsória em proteção ao direito à vida. Buscou-se estruturar o trabalho com base em uma revisão bibliográfica, a partir de livros, revistas científicas, entre outros compêndios de estudiosos da matéria. Diante das considerações, chegou-se à conclusão da importância do tratamento diferenciado em relação aos usuários de drogas envolvidos com a prática de delitos, o que leva à necessidade da ampliação do modelo de Justiça Terapêutica e da maior dedicação ao tema, haja vista revestir-se de complexidade, por sua multidisciplinaridade e gravidade, diante do aspecto da saúde pública.

Palavras-chave: Justiça Terapêutica. Política Criminal. Drogas. Tratamento Compulsório.

Abstract

The present work aims to study, on a detailed model of Therapeutic Justice deployed in Brazil, as a mean of judicial power that is intended special attention to drug users. This analysis refers to criminal policy developed in Brazil to combat drug use, going to check the applicability of involuntary and compulsory treatment within the legal order. Finally, it is concluded with the study of the recent law case on the subject homeland, which applied a way of compulsory treatment in protecting the right to life. Was sought to structure the work based on a literature review, from books, journals, textbooks and other scholars of the subject. Given the considerations, was reached the conclusion of the importance of differential treat-

ment in relation to drug users involved in practicing crimes, which leads to the need for an extension the model of Therapeutic Justice and greater dedication to the issue, considering take up as complex, multidisciplinary and by its gravity, in front of the aspect of public health.

Keywords: Therapeutic Justice. Criminal Politics. Drugs. Compulsory Treatment.

1 Introdução

O presente artigo tem o fito de esmiuçar a interface entre a Justiça e as drogas, com relevo para a situação dos dependentes/usuários das substâncias estupefacientes envolvidos em práticas delituosas, tema este complexo e de elevada importância, em detrimento do desafio social preconizado.

Para tanto, iniciar-se-á pela apresentação do modelo de Justiça Terapêutica, como mecanismo de atuação do Poder Judiciário em conjunto com operadores da área médica em prol de toxicômanos, sendo considerado por alguns como verdadeiro reflexo das cortes de drogas norte-americanas.

Ademais, impende destacar os tratamentos involuntários e compulsórios, com seu enquadramento legal e o aparente conflito de direitos, finalizando-se com o estudo da atual jurisprudência brasileira sobre internação compulsória, na qual se busca revelar o posicionamento dos tribunais sobre a matéria, estabelecendo-se um posicionamento crítico acerca dos fundamentos e argumentos em tela.

2 O surgimento da justiça terapêutica no Brasil: breves comentários

O modelo de Justiça Terapêutica foi inicialmente desenvolvido no Brasil na área institucional do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, em meados do ano de 1999, porém, até que as raízes do programa fossem fincadas, segundo afirma Bardou¹, vários outros projetos de combate às drogas foram desenvolvidos e hoje são tidos como precursores do evento Justiça Terapêutica, tais como “Projeto Consciência” e “Projeto RS sem drogas”.

¹BARDOU, Luiz Achylles. *Justiça terapêutica: origem, abrangência territorial e avaliação*. Disponível em: <<http://www.abjt.org.br/index.php?id=99&n=89>>. Acesso em: 03 jan.

Realça Flávio Augusto Fontes de Lima que a expressão em comento, no entanto, teve guarida no ordenamento jurídico, com o advento da Política Nacional Antidrogas, no ano de 2002:

Algo que merece registro é que *a Justiça Terapêutica recebeu a primeira menção, do ponto de vista legal, com o Decreto 4.345 de 26.08.02, que instituiu a política nacional antidrogas [...]. No espaço destinado ao tratamento, recuperação e reinserção social, enfatiza-se em linha de orientação geral, no item 5.1.5. do Decreto, a necessidade de “Reconhecer a importância da Justiça Terapêutica, canal de retorno de dependente químico para o campo da redução da demanda”². (grifos nossos)*

A partir da efetivação da Justiça Terapêutica no Rio Grande do Sul, outros Estados foram adotando o modelo de tratamento que envolve o binômio delito e drogas, entre eles o Estado do Rio de Janeiro, onde foi iniciada uma das primeiras experiências, oficialmente a partir das Varas da Infância e Juventude, tornando indissociável sua ligação com a legislação da criança e do adolescente:

O programa foi criado oficialmente nas Varas da Infância e da Juventude das Comarcas do Município do Rio de Janeiro, Niterói, São Gonçalo e São João de Meriti, pela Corregedoria-Geral de Justiça, através do Provimento nº 20, de 24 de maio de 2001. A Coordenadoria de Justiça Terapêutica foi criada pela Resolução nº 1130, de 21 de fevereiro de 2003, junto ao Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, com a função de coordenar, supervisionar, orientar e integrar o trabalho desenvolvido, além promover cursos de capacitação para os profissionais envolvidos e cuidar da divulgação do programa³.

²LIMA, Flávio Augusto Fontes de. *Justiça terapêutica: em busca de um novo paradigma*. Dissertação (Doutorado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

³LIMA, Lana Lage da Gama; SILVA Sabrina Souza da. *O programa de justiça terapêutica no Estado do Rio de Janeiro: um balanço de seu funcionamento*. Disponível em: <http://urutau.proderj.rj.gov.br/isp_imagens/Uploads/Artigo2005004.pdf>. Acesso em: 07 jan. 2013.

Além dos Estados supracitados, Rio Grande do Sul e Rio de Janeiro, o Estado de Pernambuco desempenhou papel significativo na história da Justiça Terapêutica, sendo lá criado o primeiro Centro de Justiça Terapêutica, em meados do ano de 2001.

Esclarece Lima com maiores detalhes:

Em 2001, acompanhamos, em Recife (PE), a gestação, nascimento e desenvolvimento do primeiro Centro de Justiça Terapêutica, não só do Brasil, mas da América Latina, bem como da criação da segunda Vara de Execução de Penas Alternativas (VEPA) do País [...] Tanto o Centro de Justiça Terapêutica, como a VEPA, lidam com infratores criminais dos mais diversos delitos, que são meros usuários, usuários abusivos ou dependentes de álcool e outras drogas. *Nildo Nery dos Santos instituiu o Centro de Justiça Terapêutica de Pernambuco com o apoio da ANJT e, na época do Ministério da Justiça, tendo sido um dos convidados, Jeffrey Tauber, um dos pioneiros nas Drug Courts norte-americanas e ex-presidente da NADCP. Segundo o art. 1º do ato 544/2001 do Tribunal de Justiça de Pernambuco, cabe ao Centro de Justiça Terapêutica avaliar, acompanhar, instruir, produzir relatórios e laudos provenientes de processos advindos das varas criminais e juizados especiais criminais da capital*⁴. (grifo nosso)

Como visto, um dos participantes convidados, durante a instalação do Centro de Justiça Terapêutica, foi um dos pioneiros das Cortes de Drogas norte-americanas, o que remete à discussão de até que ponto o programa de justiça terapêutica recebeu tais influências.

Luciana Castro Roque Silva e outros, no texto intitulado “Justiça Terapêutica”, disponível na revista *Direito e Sociedade* (ano 9 – nº 01 – ISSN 1518 9783), informam que “Em 1999, a justiça terapêutica passou a ser adotada no Brasil, tendo esta surgido nos Estados Unidos com as chamadas cortes de drogas”⁵.

⁴LIMA, op. cit. Nota 2

⁵SILVA, Luciana Castro Roque et al. *Justiça terapêutica. Direito e sociedade*. Mato Grosso do Sul, ano 9, n. 1, p.166 – 181, jan. – dez. 2009. Disponível em: <http://www.aems.edu.br/publicacao/Direito_Sociedade_Alta.pdf#page=166>. Acesso em: 07 jan. 2013.

Muito se discute a respeito desse nascedouro pautado nas cortes americanas, posto que o direito brasileiro trouxe expressa menção ao tratamento de toxicômanos.

Flávio Augusto Fontes de Lima, ao desenvolver tese de doutorado sobre o tema, explica que “Ao contrário do que muitos afirmam, o movimento gaúcho Justiça Terapêutica teve sua origem e fundamentos teóricos nos dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente e só posteriormente foi influenciado pela *'Drug Court'* ". Em seguida, o mesmo autor faz uma explanação sobre o que se poderia entender por cortes de drogas:

*Uma definição de 'Drug Court' é de uma vara especial com a responsabilidade de lidar com jovens e adultos com uso disfuncional de drogas lícitas ou não, que tenha causado a si ou a outrem e que consentem em substituir em geral o encarceramento por um rígido programa de tratamento, no qual se dá o acompanhamento geral de sua vida, testagens obrigatórias de substâncias, serviços terapêuticos, intenso monitoramento, inserção em programas sociais e comunitários, sanções e incentivos visando à abstinência deles. Utiliza-se a força coercitiva do sistema legal para levar o indivíduo à recuperação de seus problemas com as drogas e à sua reabilitação social.*⁶ (grifos nossos)

Do exposto, ressalta-se que há um entrave no que diz respeito ao entrelaçamento entre a experiência brasileira e as cortes de drogas americanas, bem como no que tange às propostas do programa, já que não há uma padronização. Contudo, mesmo podendo apresentar significados variados, a expressão não se afasta da tríade drogas, justiça e tratamento.

Pelo que ensina Luiz Achylles Petiz Bardou, a Justiça Terapêutica encontra sua origem no direito da criança e do adolescente, narrando assim que

Quando falamos em Justiça Terapêutica, é necessária uma retrospectiva histórica. *Devemos retroagir no tempo e*

⁶LIMA, op. cit. Nota 2

voltarmos até o ano de 1990 com a outorga do Estatuto da Criança e do Adolescente. É ali que encontramos a origem, a fonte da Justiça Terapêutica. [...] Surge, então, o nascimento, o momento dinâmico da Justiça Terapêutica, a determinação judicial para os tratamentos ou para a frequência a programas de orientação a alcoolistas e dependentes químicos daqueles jovens que praticam atos contra a lei⁷. (grifo nosso).

Os mais críticos afirmam que a Justiça Terapêutica perfaz o mesmo viés das *Drug Courts*, atuando de forma rigorosa que, inclusive, contribui para a criminalização:

O novo modelo instalado no Rio de Janeiro pela 2ª Vara da Infância e da Juventude da Comarca da Capital (...) *prevê a instalação do Programa Especial para Usuários de Drogas, que, baseado nas Drug Courts norte-americanas, atuam na contramão das políticas descriminalizantes. O programa coopera com a criminalização, exigindo ‘testagens de abstinência obrigatórias, exigência de comparecimento regular às terapias’, pontualidade, ‘vestir-se apropriadamente para as sessões de tratamento’, colaboração com a realização dos testes de drogas, ‘comparecer e demonstrar desempenho satisfatório na escola, estágios profissionalizantes e laborativos’; enfim, todo um ritual de medidas autoritárias [...]*⁸. (grifo nosso)

Na contramão do pensamento acima esboçado, os idealizadores do projeto e outros estudiosos da área o definem como um programa de redução de danos, que apenas possui inspiração nas cortes de drogas americanas e não reflete identificação completa com o modelo lá desenvolvido, o qual poderia, até mesmo, ser denominado de “guerra aos entorpecentes”.

⁷BARDOU, op., cit. Nota 1

⁸BATISTA, Vera Malaguti. O tribunal de drogas e o tigre de papel. *Revista Democracia Viva*, 2003. Disponível em: <www.mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto817.rtf>. Acesso em: 07 jan. 2013.

Reflete Fontes de Lima que

O que observamos nos argumentos desfavoráveis é que *se confunde erroneamente Justiça Terapêutica com as Drug Courts dos EUA e suas rígidas regras de tratamento, que são permitidas pelo flexível sistema da common law*, o que é um enorme equívoco provocador de graves erros de interpretação por parte de especialistas das mais diversas áreas do Brasil. Desde 1990, o ECA, por exemplo, determina como medida sócio-educativa, tratamento compulsório para casos de adolescente que pratiquem atos infracionais e sejam usuários disfuncionais de substâncias e praticamente ninguém se volta contra essa medida na doutrina, pelo contrário, o ECA é sempre apontado como uma das normas mais modernas, até mesmo por seus críticos[...]. *O que parece ter havido foi uma desinformação geral a respeito do programa de Justiça Terapêutica e o entendimento que era algo novo e importado dos EUA*⁹. (grifos nossos)

Pelo que se depreende, o programa Justiça Terapêutica adotado no Brasil pode de longe ter alguma semelhança com os padrões norte-americanos das cortes de drogas, mas com esse não se confunde, haja vista os padrões brasileiros serem mais flexíveis e apontarem para o Estatuto da Criança e do Adolescente como fonte.

2.1 Os contributos e desafios na implementação da justiça terapêutica e seus reflexos nos tratamentos de dependentes e usuários de drogas

A Justiça Terapêutica, como parâmetro judicial de atenção destinada a dependentes e usuários de substâncias entorpecentes, possui como principal contributo a preocupação com o tratamento e recuperação daqueles que, além de envolverem-se com as drogas, também acabam por cometer crimes e contravenções, o que mobiliza profissionais de

⁹LIMA, op., cit. Nota 2

diversas áreas na tentativa de mitigar efeitos danosos e evitar uma mera aplicação de pena, que despreza os demais fatores.

Nas lições do promotor de justiça Márcio Mothé Fernandes¹⁰, a Justiça Terapêutica é uma das mais importantes e eficazes instrumentos para a redução da criminalidade, sendo nos últimos anos um sucesso na redução das infrações penais conexas com o consumo de drogas e álcool. Alguns afirmam o sucesso da atuação do projeto, o que por vezes é relevante para o mundo científico, mas o importante é que, independente de índices, a Justiça Terapêutica é uma solução que oferece a cada ser humano que se encontra envolvido em delitos e paralelamente com as drogas uma oportunidade de recuperação.

Em estudo desenvolvido, Tatiane Carneiro de Castro¹¹ evidencia algumas das propostas do programa, explicando que o modelo oferta à sociedade um métodos de atuação do Judiciário no tratamento e recuperação não só de crianças e adolescente, mas também de adultos, através de atendimentos especializados que geram uma nova perspectiva de vida.

A Justiça Terapêutica, claramente, não se restringe ao âmbito do Estatuto da Criança e do Adolescente, mas aplica-se também a indivíduos maiores de dezoito anos de idade que pratiquem crimes e contravenções.

Dentre as inúmeras e possíveis definições do programa Justiça Terapêutica, algumas elucidam aspectos importantes, como a que se segue:

[...] a nomenclatura Justiça Terapêutica consagra os mais altos princípios do direito na inter-relação do Estado e do cidadão, *na busca da solução não só do conflito com a lei, mas conjugadamente aos problemas sociais de indivíduos e da coletividade, nas doenças relacionadas ao consumo de drogas. Essa nova forma de fazer justiça, nos casos da legislação, é o desenvolvimento da ciência jurídica fazendo interface com outras ciências*¹². (grifo nosso)

¹⁰FERNANDES, Márcio Thomé. *Justiça terapêutica no Rio de Janeiro*. Disponível em: <http://www.sejus.es.gov.br/download/justica_therapeutica_no_rio_de_janeiro.pdf>. Acesso em: 07 jan. 2013.

¹¹CASTRO, Tatiane Carneiro. *A utilização da justiça terapêutica no tratamento dos adolescentes infratores envolvidos com drogas*. Disponível em: <<http://www.abjt.org.br/index.php?id=99&n=109>>. Acesso em: 21 out. 2011.

¹²SILVA, op. cit. Nota 5

Do exposto, extrai-se um dos pontos mais relevantes do programa, qual seja, o caráter multidisciplinar, haja vista demonstrar um olhar multifacetado em relação ao possível autor de um delito, buscando observá-lo não apenas no âmbito criminal e legal, mas também no âmbito social e de atenção à saúde.

Ricardo O. Silva, Procurador de Justiça e Presidente da Associação Nacional de Justiça Terapêutica Brasileira, e Carmen Silva Có Freitas trazem com maior lucidez a estrutura e os contributos do programa:

A adoção da expressão Justiça Terapêutica é justificada também por possibilitar a eliminação de possíveis estigmas que se criariam para as pessoas atendidas pelo sistema de justiça, caso fosse consignado o nome do local do atendimento jurídico, com a titulação ‘juizado ou vara de medidas para usuários de drogas, de dependentes químicos, de tóxicos, de entorpecentes, ou vara de medidas alternativas’ o que poderia, nesta última hipótese, ser confundida com outras operacionalizações judiciais já existentes. Por essas razões, buscou-se, através de um método de observação sociológica, a terminologia própria e adequada para a definição do sistema jurídico-legal, sem descaracterizá-lo, e que pudesse dinamizá-lo em convergência com a evolução do fato social. Isso é possível através de uma nova filosofia de trabalho composta de aspectos socioterápicos. Essa nova forma de fazer justiça, nos casos da legislação, é o desenvolvimento da ciência jurídica fazendo interface com outras ciências. *O Programa de Justiça Terapêutica é um novo paradigma para o enfoque e o enfrentamento da problemática das drogas em nosso país. Com uma denominação genuinamente brasileira e claramente definidora dos seus propósitos, tem recebido o integral apoio de instituições como o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, Associação Brasileira de Estudos do Álcool e Outras Drogas, Departamento de Psiquiatria Legal da*

Fundação Federal Faculdade de Medicina de Porto Alegre, bem como de diversas instâncias de profissionais da saúde mental do país¹³. (grifo nosso)

A justiça terapêutica detona no Brasil a possibilidade de uma nova fase na atuação do Poder Judiciário que, se correlacionado com outros ramos da ciência, propõe uma maneira de atuação diferenciada em relação a usuários e dependentes de drogas, na qual se busca a raiz do problema ou o motivo preponderante que faz o indivíduo estar envolto no mundo criminal.

O modelo de justiça terapêutica representa um trabalho conjunto de operadores do direito e de profissionais da área de saúde, os quais atuam de forma integrada para oferecer uma perspectiva mais humana de vida, conscientizando o usuário de drogas sobre o impacto que o vício pode gerar.

O programa, como mecanismo de política de redução de danos sociais, se perfaz em três fases: pré-judicial, judicial e pós-judicial.

Giacomini¹⁴ explica que a primeira fase, antecessora da etapa judicial, consiste em detectar o envolvimento do infrator com o uso de drogas e sua ligação com o delito praticado, para que sejam aplicadas ou não as medidas da justiça terapêutica, ocorrendo assim uma apuração fática; em seguida, instala-se a fase chamada de judicial porque nela existe a decisão pela aplicação ou não dos ditames do programa, expondo-o ao infrator para que opine sobre o tratamento, com resolução final sempre proferida pelo juiz competente que, seguindo esta etapa, vai até o final do cumprimento da medida; inclui-se ainda a terceira fase, que é a terapêutica, quando o tratamento se efetiva, de forma individual, levando-se em conta as necessidades de cada um dos encaminhados.

Na atuação com os dependentes e usuários, alguns dos idealizadores do projeto Justiça Terapêutica explicam como funciona a dinâmica no âmbito jurídico, evidenciando institutos largamente conhecidos no direito penal brasileiro:

¹³FREITAS, Carmen Silvia Cói; SILVA, Ricardo de Oliveira. *Justiça terapêutica: um programa judicial de redução do dano social*, 2008. Disponível em: <<http://www.abjt.org.br/index.php?id=99&n=158>>. Acesso em: 05 jan. 2013.

¹⁴GIACOMINI, Eduarda. *A Justiça terapêutica como alternativa ao sistema penal brasileiro*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5978>. Acesso em: 22 out. 2011.

Após a decisão de implementação do Programa de Justiça Terapêutica e a devida capacitação das equipes: recebimento do infrator usuário/dependente de drogas pelo sistema de justiça; avaliação pelos operadores do direito sobre a possibilidade legal de encaminhamento ao tratamento, conforme o tipo de delito cometido; encaminhamento do infrator usuário/dependente de drogas pelos operadores do direito aos profissionais de saúde para a avaliação da necessidade e elegibilidade de tratamento; tratamento do infrator usuário/dependente de drogas pelos profissionais da saúde; simultâneo acompanhamento do tratamento pelo sistema de justiça, através do constante fluxo de comunicação entre saúde e justiça; em caso de finalização adequada do tratamento, alta e arquivamento do processo pelo sistema de justiça; em caso de não aderência ao tratamento, comunicação por parte dos profissionais de saúde ao sistema de justiça. Além disso, vale ressaltar que o Programa de Justiça Terapêutica pode ser aplicado em três diferentes momentos do processo legal: 1. Na fase prejudgamento através da transação penal onde o processo é suspenso; 2. Na fase do julgamento, quando a pena em abstrato é de até quatro anos de prisão, esta é substituída por uma pena alternativa e tratamento; 3. Quando a pena é de mais quatro anos em prisão, esta é cumprida com o tratamento; Na fase pós-julgamento (execução penal) através da realização do tratamento para a dependência química, como condição para a concessão de qualquer benefício ao apenado¹⁵.

Outrossim, Silva e Freitas¹⁶ ressaltam que é muito mais fácil processar e prender um infrator do que conceder a oportunidade de ele aprender sobre os prejuízos causados pelo uso de drogas e, sendo

¹⁵SILVA, Ricardo Oliveira; FREITAS, Carmen Có Freitas. *Justiça terapêutica*: um programa judicial de redução do dano social. Disponível em: <<http://www.premioinnovare.com.br/praticas/justicaterapeutica-um-programa-judicial-de-reducao-do-dano-social-2127/>>. Acesso em: 07 jan. 2013.

¹⁶SILVA, op. cit. Nota 15

aplicável, ofertar o tratamento, o que é mais gratificante e socialmente eficaz.

Entre os desafios do projeto está exatamente a incursão de uma consciência social e jurídica entre os operadores do direito, precipuamente, no que tange ao papel que assume o Poder Judiciário quando resolve adotar toda uma rede de atuação voltada para o dependente e usuário de substâncias entorpecentes, uma vez que é caminho muito mais fácil simplesmente limitar-se a aplicar estritamente a lei penal.

Como já frisado, o trabalho desenvolvido no ideal de Justiça Terapêutica é baseado em uma equipe multidisciplinar, em que estão envoltos não apenas profissionais da área jurídica, como promotores de justiça, juízes e advogados, mas também psicólogos, assistentes sociais, médicos, dentre outros. E, como tal, a opção pelo tratamento ou não da pessoa que delinuiu vem aliada a diversos profissionais, numa análise detida de aspectos médicos e legais. É o que se explica:

No Programa da Justiça Terapêutica, o tempo de tratamento está vinculado ao período de suspensão do processo, mas sugere-se que este seja por, no máximo, um ano. A equipe de saúde composta por médicos, psicólogos, psiquiatras e assistentes sociais, tem papel fundamental, além de eleger o melhor tratamento, levando em consideração o ser em sua totalidade, um ente global (biopsíquico) e os aspectos constitutivos de personalidade do agente, sua dinâmica familiar e a rede social de apoio. A decisão acerca da realização de testes para a verificação do uso de drogas é uma decisão terapêutica a ser adotada pela equipe de saúde responsável pelo atendimento. A Justiça Terapêutica não tem como curar, o seu compromisso é de possibilitar ao infrator/usuário de drogas a compreensão de que possui dois problemas: um legal, por ter cometido uma infração, e outro de saúde, relacionado com o seu uso de drogas, e o programa possibilita a resolução de ambos. Quando evita a prisão, proporciona ao infrator a possibilidade de receber atendimento profissional adequado, possibilitando a quebra da união droga-crime, reduzindo a chance de repetição do

*comportamento infracional e recorrente do uso de drogas, resulta na diminuição do ônus social e financeiro e, quando do arquivamento do processo, evita o etiquetamento e a não ressocialização. (grifo nosso)*¹⁷.

A grande importância do programa está exatamente em olhar o dependente/usuário que comete delitos de forma global e procurar aplicar-lhe medidas efetivas no lugar de meras penas, quer sejam privativas de liberdade, restritivas de direitos, quer seja multa ou outro benefício legal, que não proporcionarão oportunidade de reestruturação efetiva.

Evidencia-se com isso o que os desenvolvedores do projeto denominam de “Justiça *Lato Sensu*”, que se revela através da preocupação com o tratamento em detrimento da aplicação de uma punição.

3 A política criminal de drogas no Brasil: avanços e retrocessos

Neste capítulo, busca-se traçar um rápido panorama sobre as leis brasileiras que regularam a matéria referente a substâncias entorpecentes, para demonstrar e delimitar a política criminal de drogas adotada em momentos históricos diferentes, mas que reflete, até então, uma história de criminalização e, por conseguinte, de proibicionismo.

Assevera BATISTA que

[...] pode-se estabelecer, no Brasil, como marco caracterizador da existência de uma política criminal definida, o ano de 1912, com a subscrição do País na Conferência Internacional do Ópio, realizada em Haia. Antes disso não havia uma massa normativa que permitisse extrair uma coerência pragmática específica¹⁸.

¹⁷BANDEIRA, Katherine Lages Constanti; SILVA, Antônio Aécio Bandeira da. *Drogas, violência e criminalidade*: o programa justiça terapêutica como política pública de atenção ao dependente infrator. Disponível em: <www.joinpp.ufma.br/jornadas/joinppIII/html/Trabalhos/EixoTematico>. Acesso em: 07 jan. 2013.

¹⁸BATISTA, Nilo. Política criminal com derramamento de sangue. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 20, 1998.

A história brasileira de combate e punição com vistas a reprimir a prática de tráfico de drogas encontra sustentação nos tempos de colônia, a partir das Ordenações Filipinas, na qual se consignavam penas de confisco de bens e degredo para a África aos que portassem, usassem e vendessem substâncias tóxicas.

Depreende-se das lições de Luiz¹⁹ que não existia uma espécie de criminalização no que toca ao uso dessas substâncias, e sim apenas no que dizia respeito à guarda e à venda, ressaltando-se a hipótese de ser licenciado como boticário, quando atuava como espécie de farmacêutico, assim, de forma lícita.

O Código Penal Brasileiro de 1890, instituído pelo Decreto nº 847²⁰, no artigo 159, apenas fazia menção a substâncias venenosas, importando em crime punível com multa, o fato de expô-las à venda ou ministrá-las sem autorização e sem as formalidades prescritas.

Havia na legislação penal em vigor naquele momento um vácuo no que tange à expressão entorpecente.

No ano de 1921, editou-se o Decreto 4.294, o qual revogou o artigo 159 acima citado e, pela primeira vez, trouxe, de forma direta, os nomes de substâncias, quais sejam, cocaína, ópio e seus derivados.

Com o advento da Consolidação das Leis Penais, o artigo 159 foi reeditado e inseridos inúmeros núcleos do tipo, como vender, ministrar, dar, trocar, ceder, induzir ou instigar o uso de substâncias entorpecentes. Adverte Salo de Carvalho:

A pluralidade de verbos nas incriminações, a substituição do termo substância venenosa por substâncias entorpecentes, a previsão de penas carcerárias e a determinação das formalidades de venda e subministração ao Departamento Nacional de Saúde Pública passam a delinear novo modelo de gestão repressiva, o

¹⁹ LUISI, Luiz. A legislação penal brasileira sobre entorpecentes. In: DROGAS: abordagem interdisciplinar. *Fascículos de Ciências Penais*, Porto Alegre, v.3, p. 152. 1990.

²⁰ BRASIL. *Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890*. Disponível em: < <http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=66049>>. Acesso em: 11 jan. 2013.

qual encontrará, nos Decretos 780/36 e 2.953/38, o primeiro grande impulso na luta contra as drogas no Brasil²¹.

Após os decretos acima mencionados, entra em vigor o Código Penal de 1940 que, conforme estudiosos, trouxe maior rigidez penal no que tange à política criminal de drogas:

Verificou-se, nesse período, discurso predominantemente sanitário e jurídico, no qual o uso indevido de drogas, além de atingir o usuário enfermo, representava perigo para toda a comunidade. O movimento baseava-se na ideia de que a harmonização da sociedade adviria da lei penal opressora, pois somente através dela seria alcançado o grau desejado de controle social. A visão dominante era a de que a proposição de incriminações severas repassava à sociedade a sensação de que a sanção penal resolveria o problema do uso de drogas. A ideologia preconizada resultou na elaboração e promulgação de diversos textos legais, como a legislação antitóxicos de 1976, a Lei de Crimes Hediondos e a Lei do Crime Organizado²². (grifos nossos)

Posteriormente, surge o primeiro diploma legal brasileiro que especificamente regulamentou uma política nacional de drogas, a Lei 6.368 de 21 de outubro de 1976, que dispunha sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica.

Na referida Lei, tanto a conduta de tráfico de entorpecentes como a figura do usuário eram criminalizadas, não existiam diferenças específicas entre os dois, salvo no tocante à pena.

²¹CARVALHO, Salo de. *A Política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010. p.10.

²²VENTURA, Carla Aparecida Arena et al. Políticas e leis sobre drogas ilícitas no Brasil e a perspectiva de familiares e pessoas próximas a usuários de drogas: estudo na cidade de Ribeirão Preto, São Paulo-Brasil. *Revista Latino-Am, Enfermagem*, Ribeirão Preto, v.17, 2009.

Seguindo a linha temporal, advém a Lei 10.409/2002, após longo período de tramitação e diversos vetos, com o fulcro de atualizar a lei que a antecedeu. Por conseguinte, tornou-se alvo de críticas. Afirma Renato Flávio Marcão que “[...] permeado de inconstitucionalidades e impropriedades técnicas, o Projeto que a ela deu origem contou com dezenas de vetos presidenciais, e a sobra acabou por constituir uma verdadeira colcha de retalhos”²³.

Diante do cenário de impasses e conflitos jurídicos, foi elaborada a atual Lei de Drogas, disciplinando o uso e tráfico de entorpecentes e trazendo em seu bojo o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas. Uma das principais mudanças foi a despenalização da figura do uso de substâncias estupefacientes.

3.1 Aspectos do método proibicionista

Depreende-se do processo histórico de evolução da regulamentação das drogas no Brasil que, desde os primórdios, o país adotava uma política de combate ou de guerra às substâncias capazes de gerarem dependência. É o que se estabeleceu em algumas partes do mundo, bem como aqui no Brasil, através do modelo proibicionista.

Tal movimento de vedação e combate às drogas tem início a partir da atuação do Estado em relação a substâncias psicoativas determinadas, que estabelece limites e restrições. Pode-se explicar que a origem e a evolução do proibicionismo encontra guarida no século XX, exaltando-se que

Ainda que as resoluções da Primeira Conferência Internacional do Ópio de 1912, realizada em Haia, tenham sido praticamente abandonadas nos anos conturbados entre as duas grandes guerras, o modelo ali esboçado foi triunfante. Defendida, patrocinada e sediada pelos EUA, já sob a coordenação da ONU, a Convenção Única sobre Entorpecentes, de 1961, implantou globalmente o paradigma proibicionista no seu formato atual. Os países signatários da Convenção

²³ MARCÃO, Renato Flávio apud GARCIA, Flávio Cardinelle Oliveira. *O fracasso da lei n.º. 10.429/2002*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4998/o-fracasso-da-lei-no-10-409-02>>. Acesso em: 13 jan. 2013.

se comprometeram à luta contra o “flagelo das drogas” e, para tanto, a punir quem as produzisse, vendesse ou consumisse²⁴.

A proibição relativa às drogas encontra guarida na ideia de que estas seriam um verdadeiro fardo social, combatendo, como citado acima, todo tipo de atividade que a envolvesse, o uso, a produção ou a comercialização de drogas. A própria Convenção Única sobre Entorpecentes, concluída no ano de 1961, em Nova York, já tangenciava o tema com vistas a estabelecer o modelo global dominante de repúdio.

Ocorre que esta Convenção de 1961 foi seguida por outras que trilhavam o mesmo caminho, como a Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas de 1971, a Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas do ano de 1988.

Frise-se que, apesar da importância da Convenção de 1961 para a globalização do proibicionismo, esta parece não ter sido tão decisiva quanto a Convenção de 1988, também denominada de Convenção de Viena, é o que se depreende:

[...] a “Convenção de Viena” consagrou o *war on drugs* como política de controle do uso e difusão das drogas ilícitas, pois os trabalhos da Convenção iniciaram-se com base na constatação de que os tratados anteriores tinham falhado neste objetivo por duas razões principais: a resposta punitiva era fraca e existiam muitas lacunas nas legislações nacionais. Assim, como será visto adiante, note-se que um problema que no princípio afetava a saúde pública, num momento seguinte passou a afetar as estruturas administrativas da sociedade, para, enfim, tornar-se uma ameaça às soberanias dos Estados²⁵.

Exaspera-se, ademais, que não se pode explicar o fenômeno expansionista de vedação às drogas a partir de uma única vertente, posto

²⁴ FIORI, Maurício. O lugar do Estado na questão das drogas: o paradigma proibicionista e as alternativas. *Revista Novos Estudos – CEBRAP*, São Paulo, n.92, p. 9-21, 2012.

²⁵ REALE, Miguel Jr. (Org.). *Drogas: aspectos penais e criminológicos*. São Paulo: 2005.

que haveria, além da sobreposição dos pensamentos norte-americanos, interesses econômicos e financeiros, dentre outros fatores. FIORI esmiúça que

[...] é preciso ressaltar que não se “explica” o empreendimento proibicionista por uma única motivação histórica. Sua realização se deu numa conjunção de fatores que incluem a radicalização política do puritanismo norte-americano, o interesse da nascente indústria médico-farmacêutica pela monopolização da produção de drogas, os novos conflitos geopolíticos do século XX e o clamor das elites assustadas com a desordem urbana²⁶.

Ademais, FIORI²⁷ estipula dois postulados estruturais da política proibicionista: o primeiro, a partir da prerrogativa que o uso de drogas é prescindível e intrinsecamente danoso, não devendo ser permitido, e o segundo, a partir da ideia central de que a melhor maneira de o Estado atuar é perseguir e punir produtores, vendedores e consumidores. A primeira premissa pode ser explicada a partir dos efeitos negativos das drogas, quer seja no sentido de gerar dependência, ocasionar danos psíquicos e até mesmo físicos, assim como, danoso no sentido social ao gerar problemas de conflito com a coletividade em geral, relacionando-se com a prática de delitos.

O segundo postulado resta inerente à própria noção de “proibição”, ao apregoar que cabe ao Estado a figura de repudiar qualquer formato de ingerência no mundo das drogas.

Eis os objetivos que norteariam a “guerra contra as drogas”:

Os objetivos declarados da guerra às drogas são claros e diretos, na verdade, simplistas em face da complexidade do fenômeno: diminuir e eliminar a difusão de substâncias entorpecentes no mundo por meio de medidas que ataquem oferta e demanda; no campo normativo, proclama-se a necessidade de tutela da saúde pública;

²⁶ FIORI, op. cit. Nota 24

²⁷ Idem. Ibidem.

quanto à atuação do aparelho repressivo, a finalidade declarada é aquela que os penalistas classificam como prevenção geral, entendida nas vertentes de dissuasão e intimidação da coletividade ante à ameaça do rigor da lei penal²⁸.

Enaltecem-se, ademais, diversos aspectos negativos que são apontados em relação à estrutura de repúdio aos estupefacientes, especialmente no que tange à aplicação dela no Brasil e em demais países em desenvolvimento. Existem críticas relativas a diversos segmentos, mormente no que tange ao controle da saúde pública, jurídico-constitucional e ao aspecto socioeconômico.

Na saúde pública: I) ausência de controle e adulteração das substâncias consumidas o que gera riscos graves à saúde dos consumidores; II) o alto nível de contágio do vírus HIV e outras doenças entre usuários de drogas injetáveis na marginalidade; III) a dificuldade de implementação de políticas de redução de danos aos dependentes inseridos na ilegalidade e oposição do proibicionismo aos modelos mais atuais de ajuda ao viciado; IV) o contínuo enfrentamento do sistema penal pelos adictos que fazem uso das substâncias, mesmo à margem da lei; V) aumento no número de mortes em decorrência das disputas e da repressão ao tráfico de droga²⁹.

Resumidamente, denota-se que, no campo da saúde pública, um dos aspectos negativos está exatamente na implementação da discutida política de redução de danos, uma vez que os usuários estariam adstritos em meio à ilegalidade, o que dificultaria o acesso para implementação de práticas.

Por sua vez, pode-se ainda frisar mais críticas ao movimento de “guerra contra as drogas”, sendo que,

²⁸ REALE, op. cit. Nota 25

²⁹ POLÍTICA de Drogas: cultura do controle e propostas alternativas. *Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br/site/comissoes/politicaDrogas.php>>. Acesso em: 29 jan. 2013.

No sistema jurídico-constitucional, citam-se: VI) o reforço excessivo do sistema policial em detrimento do sistema judicial; VII) a utilização de meios penais e processuais extraordinários, violadores de princípios e garantias constitucionais; VIII) as medidas de exceção destinadas ao grande tráfico são aplicadas aos pequenos e médios traficante/viciados, que lotam as penitenciárias; IX) desumanização das penas e do sistema penitenciário; X) superlotação carcerária³⁰.

Uma das principais implicações na órbita econômica vem a ser o incremento da possibilidade da lavagem de dinheiro, ademais, na esfera social, o aumento da violência e de homicídios nas grandes cidades é um dos aspectos mais próximos do dia a dia de todo cidadão, deflagrando uma onda de medo, silêncio e submissão.

3.2 A possibilidade de aplicação das internações compulsórias e involuntárias

Diante de todo o contexto histórico de proibição e da gravidade do uso das drogas, buscam-se soluções para evitar que toxicodependentes consigam sair do quadro instalado e, para tanto, apresentam-se inúmeros tratamentos, dentre eles, as internações, palco de atuais controversas.

As internações voluntárias e compulsórias e suas respectivas definições encontram-se previstas na Lei 10.216/2001, que dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. Senão vejamos:

Art. 6º - A internação psiquiátrica somente será realizada mediante laudo médico circunstanciado que caracterize os seus motivos.

Parágrafo único. São considerados os seguintes tipos de internação psiquiátrica:

I - *internação voluntária*: aquela que se dá com o consentimento do usuário;

³⁰FIORI, op. cit. Nota 24

- II - *internação involuntária*: aquela que se dá sem o consentimento do usuário e a pedido de terceiro, e;
III - *internação compulsória*: aquela determinada pela Justiça³¹. (grifo nosso)

Observa-se, desta maneira, que a legislação brasileira oferece guarida à internação compulsória, possibilitando a realização do tratamento independente da vontade do envolvido e sobre expressa determinação judicial, bem como há ainda a internação involuntária, quando se exige a autorização de terceira pessoa, que poderia ser um familiar ou responsável legal.

A possibilidade de aplicação da internação compulsória remete a um conflito entre os direitos à vida e à liberdade, o que torna importante colacionar alguns pontos de vistas de profissionais que convivem com a relação acima apresentada.

Para o Promotor de Justiça do Estado de São Paulo, Raul de Mello Franca Júnior³², a relação deve ser vista com os cuidados inerentes à peculiaridade da condição de dependente químico, porquanto integra o quadro do vício à postura refratária ao tratamento, sendo o tratamento compulsório um “grito” de quem não consegue permanecer inerte em face do caminho em direção à morte.

Impende destacar que nem todo tratamento de desintoxicação se opera pela via de internação, podendo também ser processado pelo segmento ambulatorial, com acompanhamentos, a depender do nível de envolvimento com as drogas e da indicação por parte dos profissionais de saúde.

Estudiosos da área de saúde mental enfatizam a diferença que se estabelece entre usuário e dependente de drogas, como o faz Pratta³³, quando frisa que, de acordo com o Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais – DSM-IV, publicado pela Associação Psiquiátrica Americana, o principal traço da dependência química evidencia-se

³¹BRASIL. *Lei nº 10.216 de 06 de abril de 2001*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10216.htm>. Acesso em: 10 fev. 2013.

³²FRANCO, Raul de Mello Júnior. *Internação compulsória para tratamento de alcoolatras e dependentes químicos*. Disponível em: <<http://adrogena.casadia.org/leis/internacao-compulsoriatratamento-alcoolatras-dependentes-quimicos.htm>>. Acesso em: 10 fev. 2013.

³³PRATTA, Elisângela Maria Machado. O Processo saúde-doença e a dependência química: interfaces e evolução. *Revista Psicologia Teoria e Pesquisa*, Brasília, v. 25, n.2, p. 203-211, abr./jun. 2009.

através de um conjunto de sintomas cognitivos, comportamentais e fisiológicos, os quais demonstram que o indivíduo continua a utilizar uma substância apesar dos problemas significativos relacionados à mesma, em um comportamento compulsivo de consumo da droga, sendo a dependência o último estágio no consumo de drogas.

Cumprido evidenciar que os termos usuários e dependentes não se confundem e podem ser mais bem explicados através da linguagem técnica que os dividem em usuários eventuais e usuários dependentes/disfuncionais, respectivamente.

Essa classificação se mostra fundamental na hora de diferenciar e aplicar as formas de intervenção e tratamento médico, destinados aos consumidores de drogas.

Contudo, existem posicionamentos favoráveis e contrários à internação de dependentes de drogas na medida em que ela seja ofertada compulsoriamente.

No artigo intitulado “Internação Compulsória”, o reconhecido profissional Drauzio Varella³⁴ afirma ser favorável à política deste tipo de internação, especialmente em se tratando da substância entorpecente crack; no entanto, reconhece que a medida não é a solução única para o problema, especialmente se ela vier desacompanhada da criação de serviços ambulatoriais que ofereçam suporte psicológico e social para reintegrar o ex-usuário.

Ademais, o citado médico preconiza que teve contato com diversas modalidades da internação compulsória, não em clínicas especializadas, mas sim em presídios onde são “trancadas” as pessoas que “oubam” para conseguirem acesso às drogas, quando muitas vezes os dependentes de drogas agradecem por terem sido presos, pois, se continuassem na vida que levavam antes, provavelmente, já estariam mortos.

Por sua vez, estudos sobre o perfil do usuário de crack no Brasil demonstram que eles são os que mais desistem do tratamento, pelas mais variadas causas. Vejamos:

Entre os dependentes de substâncias psicoativas que buscam tratamento, o usuário de cocaína e crack é o que possui os maiores índices de abandono. Evidências

³⁴VARELLA, Drauzio. *Internação compulsória*. Disponível em: <<http://drauziovarella.com.br/dependencia-quimica/internacao-compulsoria-2/>>. Acesso em: 15 fev. 2013.

apontam, como fatores preditivos de abandono, a existência de problemas legais, baixo nível de habilidades sociais (*coping skills*), perda dos pais na infância, diagnóstico de transtorno mental na família e transtorno por dependência de álcool associado 89-93. O usuário de crack parece estar mais propenso ao abandono de tratamento do que o usuário de cocaína intranasal³⁵.

O referido texto ressalta que determinados tipos de drogas, precipuamente o crack, são drogas de alta ingerência na vida dos usuários, o que os faz possuir maior resistência e, conseqüentemente, gera abandono ao tratamento, realçando a importância de uma internação compulsória, haja vista que em muitos casos existe, também, o abandono familiar.

Outrossim, em detrimento ao trabalho “*The Effectiveness of Coerced Treatment for Drug Abusing Offenders*” (A Eficácia do Tratamento Coercitivo para Infratores que Abusam de Drogas)³⁶, percebe-se que foi realizada uma análise de onze estudos sobre a eficácia da pressão legal e o tratamento dos viciados em tóxicos, em que cinco deles contiveram resultados positivos entre o encaminhamento da justiça criminal e os resultados do tratamento, enquanto quatro realçaram a inexistência de diferenças e apenas dois relataram uma relação negativa, evidenciando os autores que estudos empíricos têm apoiado o uso coercitivo de tratamento como meio de aumentar as chances de um infrator entrar e permanecer em tratamento.

Adverte o Promotor de Justiça Eudes Quintino de Oliveira Júnior³⁷ que é inquestionável o direito de a pessoa se manifestar sobre determinada decisão que lhe diga respeito, desde que possua condições de discernimento, não se preenchendo a condição de autogoverno e autodeterminação, em alguns casos de dependentes de drogas, a representação deve ser transferida à família e, na falta desta, para terceiros juridicamente legitimados, como a Justiça. Continua o referido profissional alertando

³⁵ DUAIBLI, Lígia Bonacim, et al. *Perfil dos usuários de cocaína e crack no Brasil*. Disponível em: <http://www.abead.com.br/artigos/arquivos/perfil_usuario_coca_crack.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2013.

³⁶ ANGLIN, M. Douglas; PRENDERGAST, Michael; FARABEE, David. *The effectiveness of coerced treatment for drug abusing offenders*. Washington: março de 1998. Disponível em: <<https://www.ncjrs.gov/ondcppubs/treat/consensus/anglin.pdf>>. Acesso em: 06 nov. 2011.

³⁷ OLIVEIRA, Eudes Quintino Júnior. *A legalidade da internação compulsória dos viciados em droga*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI1171217,91041-A+legalidade+da+internacao+compulsoria+de+viciados+em+droga>>. Acesso em: 15 fev. 2013.

para o fato de que as aplicações de medidas na esfera policial possuem caráter paliativo, e são até mesmo ineficazes, por não ser a instituição policial a mais adequada para lidar com dependentes de drogas. Pontua, ainda, que qualquer solução contrária ao interesse maior prevalente, que é a saúde, o viver, não teria o condão de inverter os preceitos da Constituição Federal.

4 Um estudo da jurisprudência dos tribunais brasileiros a respeito da internação compulsória

A partir de uma revisão jurisprudencial, importante análise depreende-se de julgados recentemente prolatados no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, acerca da oferta de tratamento compulsório.

Passa-se a colacionar o trecho de decisão monocrática prolatada pela Sétima Câmara Cível, em sede de apelação e reexame necessário:

Tratando-se de pessoa que é dependente químico, agressiva e violenta, e sendo pobre a família, é cabível determinar a imediata internação compulsória, a fim de que se submeta ao tratamento necessário, como forma de proteção não apenas ao indivíduo, mas também à sua família e à própria sociedade. [...] Trata-se, portanto, de uma situação emergencial, pois está em risco a saúde e a vida de CEZAR R., tratando-se, também, de uma situação excepcional, tendo em mira a gravidade da sua condição pessoal, pois se mostra imprescindível o atendimento da pretensão de sua mãe TÂNIA R. T. R., ora recorrida³⁸. (grifos nossos)

Ressalta-se, a partir da leitura da presente decisão, que existe certo equívoco no que tange ao uso do termo “internação compulsória” e o conceito de “internação involuntária”, que chama a atenção pelo reiterado uso da nomenclatura em decisões semelhantes.

³⁸BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. *Apelação e reexame necessário n.º 70052893476*. Rel. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Publicado no DJ de 08 de fevereiro de 2013.

A confusão resta muito clara, pois a solicitação de internação compulsória para a pessoa indicada é feita pela própria genitora, o que requer uma atitude positiva do Estado, e, como tal, estaria mais bem configurada na modalidade internação involuntária.

Mas, há de se observar que a internação involuntária se confunde com a compulsória no sentido de que ambas são contrárias à vontade do paciente, e, sendo assim, as justificativas apontadas pelo referido julgado se sustentariam com a mesma força.

Destaca-se, igualmente, mais um trecho de decisão proveniente do Tribunal do Rio Grande do Sul, agora da Sexta Câmara Criminal, em que se revela a aplicação da internação compulsória, no entanto, a partir de pedido do genitor do paciente:

[...] II. Nada obstante, o genitor do toxicômano tem legitimidade ativa para requerer a internação compulsória de seu filho, dependente químico, com quadro clínico de agressividade, transtorno de humor e instabilidade emocional.

III. Nesse contexto, deveria ter sido oportunizada a emenda à inicial, a fim de que a parte autora corrigisse o polo ativo da demanda, antes de extinguir o processo, à luz do princípio da cooperação e da economia processual, sobretudo quando demonstrado o interesse no prosseguimento do processo.

IV. Deu-se provimento ao recurso³⁹. (grifo nosso)

Atualmente, conforme se depreende de reportagem em âmbito nacional⁴⁰, teria ocorrido mais um equívoco judicial no uso da expressão, uma vez que foi divulgado pela mídia a primeira efetivação da internação compulsória no Estado de São Paulo, a partir do programa lançado pelo Governo do Estado para tratar dependentes químicos no Centro de Referência em Álcool, Tabaco e outras drogas. Ocorre que, tal informa-

³⁹BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. *Acórdão n.648446, 20120110333258APC*. Relator: Jose Divino De Oliveira, 6ª Turma Cível, Publicado no DJE de 29 de janeiro de 2013. <<http://z-que-nao-houve-internacao-compulsoria.html>>. Acesso em: 27 fev. 2013.

⁴⁰SANTIAGO, Tatiana. *Justiça de SP agora diz que não houve internação compulsória*. G1 São Paulo. São Paulo, 24 de janeiro de 2013. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2013/01/justica-de-sp-agora-diz-que-nao-houve-internacao-compulsoria.html>>. Acesso em: 27 fev. 2013.

ção foi retificada por representante do Tribunal de Justiça Paulistano, o qual afirmou que a internação teria sido pedida pelo juiz, mas no sentido de que uma equipe de saúde fosse compulsoriamente resgatar um rapaz, já que a internação teria sido solicitada pela genitora, configurando o tratamento involuntário.

Superando-se esta questão, denota-se interessante decisão emanada do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro, na qual se determina, substancialmente, a internação compulsória em meio aos ditames do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Há de se evidenciar, neste momento, que a questão é por demais controversa e, um tanto quanto, pouco debatida no âmbito jurídico brasileiro, o que dificulta a estruturação do posicionamento dos tribunais e desafia um olhar minucioso sobre o tema.

Com as devidas ressalvas, transpõe-se ementa de Acórdão em *Habeas Corpus*, que aplica a adolescente a medida de internação compulsória:

HABEAS CORPUS. INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA DE USUÁRIO DE CRACK. MEDIDA DE CONSTRIÇÃO À LIBERDADE DE ADOLESCENTE VISANDO À PROTEÇÃO À SUA VIDA. LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO QUE TEM PESO CONSTITUCIONAL MENOR DO QUE A VIDA. PRINCÍPIO DA PONDERAÇÃO DE INTERESSES: SE O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO ESTÁ EM APARENTE CONFLITO COM O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO À VIDA ESTE DEVE PREVALECER PERANTE ÀQUELE. Não há como se proteger a liberdade se a própria vida que a movimenta não está assegurada. O crack é sem dúvida um dos maiores e piores flagelos de nossa sociedade, retirando do indivíduo sua capacidade de se autodeterminar e, conseqüentemente, seu poder de escolha entre a vida saudável longe das drogas e a morte. O Estado tem o dever de agir em nome da proteção à vida das pessoas. A liberdade de locomoção será sacrificada em nome de um bem jurídico maior que é a vida, bem supremo de todo e qualquer ser humano. O Decreto-Lei 891, de 25 de

novembro de 1938, que autoriza a *internação compulsória* dos dependentes químicos está em pleno vigor. No caso dos autos, o adolescente necessita de tratamento, e pensar que ele, voluntária espontaneamente, irá procurar ajuda é desconhecer o poder que a droga exerce no cérebro da pessoa. Por tais motivos, CONHEÇO do presente *habeas corpus* e, no MÉRITO, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO, NEGANDO A ORDEM⁴¹. (grifos nossos)

O referido julgamento foi recentemente publicado, o que fez eclodir na mídia uma série de reportagens acerca do fato. Segundo uma delas, o próprio relator, o desembargador Paulo Rangel⁴², afirmou que esta seria a primeira decisão judicial, pelo menos no âmbito do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que decretara a internação compulsória.

Guardando as devidas diferenças entre imputáveis e inimputáveis, fez-se imperioso o estudo da referida ementa que, mesmo com fundamentos restritos, haja vista ser um processo em segredo de justiça, apresenta os pilares legais estruturantes da medida compulsória.

De predominante interesse a primeira frase desta ementa, uma vez que, ao afirmar-se que de nada adianta proteger a liberdade quando a própria vida não está assegurada, apresenta-se o principal problema da questão: o aparente conflito de direitos humanos em apreço.

Do plano constitucional, infere-se o principal argumento de defesa da desintoxicação compulsória no âmbito do ordenamento jurídico interno, pois há, de fato, um enfrentamento de direitos fundamentais, que se perfaz entre os direitos à vida, à dignidade, à saúde e a liberdade.

Em primeiro lugar, encontra-se o direito à vida que, nas lições de José Afonso da Silva,

[...] constitui a fonte primária de todos os outros bens jurídicos. De nada adiantaria a Constituição assegurar outros direitos fundamentais, como a igualdade, a

⁴¹BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Rio de Janeiro. *Habeas Corpus n.º 0061555-96.2012.8.19.0000*. Relator: Des. Paulo Rangel. Publicado no DJ de 08 janeiro de 2013.

⁴²JUSTIÇA do Rio autoriza pela 1ª vez internação compulsória de menor viciado em crack. *Notícias Uol Cotidiano*. Rio de Janeiro, 19 de dezembro de 2012. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2012/12/19/justica-do-rio-autoriza-internacao-compulsoria-de-menorviciado-em-crack.htm>>. Acesso em: 16 fev. 2013.

intimidade, a liberdade, o bem-estar, se não erigisse a vida humana num desses direitos. No conteúdo de seu conceito se envolvem o direito à dignidade da pessoa humana, o direito à privacidade, o direito à integridade físico-corporal, o direito à integridade moral e, especialmente, o direito à existência⁴³. (grifo nosso)

Como bem lembra o renomado autor, a vida é o viés de uma sequência de direitos e, se estes não podem ser assegurados, com as características que os compõem, não há porque, nem mesmo como, se falar em demais direitos.

A integridade física também se põe como direito fundamental; dessa forma, corresponde a uma proteção do corpo humano, havendo de ser também protegida, pois a vida se materializa neste, sendo um desdobramento do direito maior.

O direito à liberdade de pensamento, explica Silva⁴⁴, se caracteriza, entre outras formas, na exteriorização do pensar em seu alcance mais abrangente, já que, como pura crença, este direito não traz maiores problemas, ou maiores consequências, fazendo emergir tormentosa questão quando passa do plano ideológico para o fático.

Por analogia, traz-se à baila caso interessante de doação de órgãos em que estão em xeque o direito a integridade física, a liberdade exteriorizada e a vida. Ora, o primeiro não pode se manter sem este último.

José Afonso da Silva pondera:

Se a integridade física é um direito individual, surge a questão de saber se é lícito ao indivíduo alienar membros ou órgãos de seu corpo. O problema é delicado. Se essa alienação, onerosa ou gratuita, se faz após a morte do alienante, não parece que caiba qualquer objeção. É que, em tal caso, não ocorre ofensa à vida, que já não existirá⁴⁵.

⁴³ SILVA, José Afonso da Silva. *Curso de direito constitucional positivo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 198.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 241.

⁴⁵ SILVA, *op. cit.*, p.200. Nota 43

Trabalha-se com uma pirâmide de direitos, em cuja base está o direito à vida, dando sustentáculo a todos os demais, e este, uma vez desrespeitado, impossibilita a efetivação de todos os outros.

A mesma disposição pode ser revelada no uso de tóxicos, cujo envolvido passa a dispor da própria integridade psíquica, colocando em risco a sua integridade física, sua vida e a dos demais que o cercam.

Superadas as discussões acerca da sobreposição de direitos, cabe evidenciar a remissão feita ao Decreto-Lei 891/1938⁴⁶, que autorizaria a internação compulsória dos dependentes químicos e estaria, nos termos da ementa, em pleno vigor.

O citado Decreto consigna, no artigo 29, o que designa de internação obrigatória, oportunidade na qual também regulamenta em quais hipóteses elas ocorrerão, estipulando que esta só se concretizará nas hipóteses de toxicomania por entorpecentes ou em outros casos, quando restar provada a necessidade de tratamento adequado ao enfermo ou for conveniente à ordem pública, sempre através de decisão judicial.

Andou bem a eminente decisão ao resgatar o referido Decreto, editado por Getúlio Vargas, antes mesmo de a Constituição Federal entrar em vigor, por ser o referido diploma legal mais específico que a própria Lei 10.216/2001, pois direcionado aos dependentes de drogas.

Outras decisões judiciais também já se apoiaram no referido Decreto para estabelecer a legalidade da medida, como se ressalta do seguinte trecho do acórdão em sede de apelação prolatada pela 5ª Câmara de Direito Privado:

Em que pese o entendimento da digna magistrada sentenciante, cabe ressaltar que *a internação compulsória de pessoas portadoras de transtornos mentais é admitida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do art. 9º da Lei 10.216, de 6 de abril de 2001, que a conceitua como medida "determinada, de acordo com a legislação vigente, pelo juiz competente, que levará em*

⁴⁶BRASIL. *Decreto-Lei n.º 891 de 25 de novembro de 1.983*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del0891.htm>. Acesso em: 16 fev. 2013.

conta as condições de segurança do estabelecimento, quanto à salvaguarda do paciente, dos demais internados e funcionários". *Aliás, o Decreto 891, de 1938, editado pelo Governo Vargas, não revogado, prevê, no seu art. 29, que 'os toxicômanos ou os intoxicados habituais, por entorpecentes, por inebriantes em geral ou bebidas alcoólicas, são passíveis de internação obrigatória ou facultativa por tempo determinado ou não'*⁴⁷(grifos nossos)

Por fim, cumpre realçar que é obrigação do Estado ofertar as condições de tratamento, como direito do cidadão brasileiro, sendo inadmitidos argumentos banais, como limitações orçamentárias, em contradição aos direitos à vida e à saúde, que são fundamentais e devem ser resguardados através de medidas de caráter voluntário, involuntário ou compulsório.

5 Considerações finais

Em observância a tudo que foi desenvolvido neste artigo, percebe-se que o modelo de Justiça Terapêutica, apesar de difundido em vários Estados brasileiros, precisa ainda ganhar maior impulso e ser mais bem estudado pelos profissionais que atuam com dependentes de drogas, tanto no âmbito da área de saúde, como no do Poder Judiciário, possibilitando o debate e aplicação com maior respaldo e de forma padronizada.

Evidencia-se, neste viés, pela história da legislação de drogas no Brasil, que o uso de drogas foi da criminalização até a atual despenalização. No entanto, a política proibicionista sempre se mostrou presente, assim como a estigmatização do usuário/dependente com a mera aplicação da lei penal, o que gera um alerta para aplicação de eventuais medidas de internação involuntária e compulsória, como meios de redução da vulnerabilidade social na qual se encontram.

Destarte, chega-se à conclusão, em conformidade com a

⁴⁷BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Apelação cível n.º 597.850.4/3-00*. Relator: Silvério Ribeiro. Publicado no DJ de 16 de fevereiro de 2012.

análise da jurisprudência brasileira, de que o tema ainda é muito tenro, havendo inclusive certo azo de confusão entre o tratamento involuntário e compulsório, o que revela a real necessidade de conscientização e difusão dos postulados voltados aos dependentes químicos.

Referências

ANGLIN, M. Douglas; PRENDERGAST, Michael; FARABEE, David. *The effectiveness of coerced treatment for drug abusing offenders*. Washington: 1998. Disponível em: <<https://www.ncjrs.gov/ondcppubs/treat/consensus/anglin.pdf>>. Acesso em: 06 nov.2011.

BANDEIRA, Katherine Lages Constanti; SILVA, Antônio Aécio Bandeira da. *Drogas, violência e criminalidade: o programa justiça terapêutica como política pública de atenção ao dependente infrator*. Disponível em: <www.joinpp.ufma.br/jornadas/joinppIII/html/Trabalhos/EixoTematico>. Acesso em: 07 jan. 2013.

BARDOU, Luiz Achylles Bardou. *Justiça terapêutica: origem, abrangência territorial e avaliação*. Disponível em: <<http://www.abjt.org.br/index.php?id=99&n=89>>. Acesso em: 03 jan. 2013.

BATISTA, Nilo. Política criminal com derramamento de sangue. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 20, 1998.

BATISTA, Vera Malaguti. O tribunal de drogas e o tigre de papel. *Revista Democracia Viva*, 2003. Disponível em: <www.mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto817.rtf>. Acesso em: 07 jan. 2013.

BRASIL. *Decreto nº 847 de 11 de outubro de 1890*. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=66049>>. Acesso em: 11 jan. 2013.

_____. *Decreto-Lei nº 891 de 25 de novembro de 1983*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del0891.htm>. Acesso em: 16 fev. de 2013.

_____. *Lei nº 10.216 de 06 de abril de 2001*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10216.htm>. Acesso em: 10 fev. 2013.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.

Acórdão n.648446, 20120110333258APC. Relator: José Divino de Oliveira, 6ª Turma Cível, Publicado no DJE de 29 de janeiro de 2013.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. *Apelação e reexame necessário n.º 70052893476*. Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Publicado no DJ de 08 de fevereiro de 2013.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Habeas-corpus n.º 0061555-96.2012.8.19.0000*. Relator: Des. Paulo Rangel. Publicado no DJ de 08 de janeiro de 2013.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Apelação cível n.º 597.850.4/3-00*. Relator: Silvério Ribeiro. Publicado no DJ de 16 fevereiro de 2012.

CARVALHO, Salo de. *A Política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.

CASTRO, Tatiane Carneiro. *A utilização da justiça terapêutica no tratamento dos adolescentes infratores envolvidos com drogas*. Disponível em: <<http://www.abjt.org.br/index.php?id=99&n=109>>. Acesso em: 21 out. 2011.

DUAILIBI, Lígia Bonacim, et al. *Perfil dos usuários de cocaína e crack no Brasil*. Disponível em: <http://www.abead.com.br/artigos/arquivos/perfil_usuario_coca_crack.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2013.

FERNANDES, Márcio Thomé. *Justiça terapêutica no Rio de Janeiro*. Disponível em <http://www.sejus.es.gov.br/download/justica_terapeutica_no_rio_de_janeiro.pdf>. Acesso em: 07 jan. 2013.

FIORI, Maurício. O lugar do Estado na questão das drogas: o paradigma proibicionista e as alternativas. *Revista Novos Estudos – CEBRAP*, São Paulo, n.92, p. 9-21, 2012.

FRANCO, Raul de Mello Júnior. *Internação compulsória para tratamento de alcoolatras e dependentes químicos*. Disponível em: <<http://adropa.casadia.org/leis/internacao-compulsoria-tratamento-alcoolatras-dependentes-quimicos.htm>>. Acesso em: 10 fev. 2013.

FREITAS, Carmen Silvia Có; SILVA, Ricardo de Oliveira. *Justiça terapêutica: um programa judicial de redução do dano social*, 2008. Disponível em: <<http://www.abjt.org.br/index.php?id=99&n=158>>. Acesso em: 05 jan. 2013.

GIACOMINI, Eduarda. *A Justiça terapêutica como alternativa ao sistema penal brasileiro*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5978>. Acesso em: 22 out. 2011.

JUSTIÇA do Rio autoriza pela 1ª vez internação compulsória de menor viciado em crack. *Notícias Uol Cotidiano*. Rio de Janeiro, 19 de dezembro de 2012. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2012/12/19/justica-do-rio-autoriza-internacao-compulsoria-de-menor-viciado-em-crack.htm>>. Acesso em: 16 fev. 2013.

LIMA, Flávio Augusto Fontes de. *Justiça terapêutica: em busca de um novo paradigma*. Dissertação (Doutorado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

LIMA, Lana Lage da Gama; SILVA Sabrina Souza da. *O programa de justiça terapêutica no Estado do Rio de Janeiro: um balanço de seu funcionamento*. Disponível em: <http://urutau.proderj.rj.gov.br/isp_imagens/Uploads/Artigo2005004.pdf>. Acesso em: 07 jan. 2013.

LUIZI, Luiz. A Legislação penal brasileira sobre entorpecentes. In: DROGAS: abordagem interdisciplinar. *Fascículos de Ciências Penais*, Porto Alegre, v.3, 1990.

MARCÃO, Renato Flávio apud GARCIA, Flúvio Cardinelle Oliveira. *O fracasso da lei n.º 10.429/2002*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4998/o-fracasso-da-lei-no-10-409-02>>. Acesso em: 13 jan. 2013.

OLIVEIRA, Eudes Quintino Júnior. *A legalidade da internação compulsória dos viciados em droga*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI171217,91041-A+legalidade+da+internacao+compulsoria+de+viciados+em+droga>>. Acesso em: 15 fev. 2013.

POLÍTICA de Drogas: cultura do controle e propostas alternativas. *Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br/site/comissoes/politicaDrogas.php>>. Acesso em: 29 jan. 2013.

PRATTA, Elisângela Maria Machado. O Processo saúde-doença e a dependência química: interfaces e evolução. *Revista Psicologia Teoria e Pesquisa*, Brasília, v. 25, n.2, p. 203-211, abr./jun. 2009.

REALE, Miguel Jr (Org.). *Drogas: aspectos penais e criminológicos*. São Paulo: Forense, 2005.

SANTIAGO, Tatiana. *Justiça de SP agora diz que não houve internação compulsória*. G1 São Paulo. São Paulo, 24 de janeiro de 2013. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2013/01/justica-de-sp-agora-diz-que-nao-houve-internacao-compulsoria.html>> . Acesso em: 27 fev. 2013.

SILVA, José Afonso da Silva. *Curso de direito constitucional positivo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SILVA, Luciana Castro Roque et al. Justiça terapêutica. *Direito e Sociedade*. Mato Grosso do Sul, ano 9, n. 1, p.166 – 181, jan. – dez. 2009. Disponível em: <http://www.aems.edu.br/publicacao/Direito_Sociedade_Alta.pdf#page=166>. Acesso em: 07 jan. 2013.

SILVA, Ricardo Oliveira; FREITAS, Carmen Có Freitas. *Justiça terapêutica: um programa judicial de redução do dano social*. Disponível em: <<http://www.premioinnovare.com.br/praticas/justica-terapeutica-um-programa-judicial-de-reducao-do-dano-social-2127/>>. Acesso em: 07 jan. 2013.

VARELLA, Drauzio. *Internação compulsória*. Disponível em:
<<http://drauziovarella.com.br/dependencia-quimica/internacao-compulsoria-2/>>. Acesso em: 15 fev. 2013.

VENTURA, Carla Aparecida Arena et al. Políticas e leis sobre drogas ilícitas no Brasil e a perspectiva de familiares e pessoas próximas a usuários de drogas: estudo na cidade de Ribeirão Preto, São Paulo-Brasil. *Revista. Latino-Am, Enfermagem*, Ribeirão Preto, v.17, 2009.

ESSENCIALIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FRENTE AO SISTEMA ROMANÍSTICO DE DIREITO

José Antônio Neves Neto
Acadêmico de Direito

Resumo

O presente trabalho tem por escopo analisar a importância da instituição do Ministério Público em países que adotaram o sistema romanístico de Direito, notadamente no Brasil, estabelecendo comparações com o sistema costumeiro de outras nações. Neste diapasão, analisa-se a participação do Ministério Público no devido processo legal, envolvendo tanto atribuições expressas na Constituição Federal de 1988 quanto ideias centrais difundidas pela doutrina, jurisprudência e pela própria comunidade jurídica. Indaga-se se o *Parquet* estaria, ao realizar determinadas condutas, exorbitando suas funções e, através de conciso estudo, demonstra seu cabimento por meio de interpretação sistemática da Constituição, atendendo ao princípio da máxima efetividade constitucional, bem como da autoaplicabilidade dos direitos fundamentais. Centra-se o presente artigo em fundamentos, inclusive de ordem axiológica, relativos à indispensabilidade da instituição alhures referida, que possuem o fito de respeitar o Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Ministério Público. Direito Romanístico. Devido Processo Legal. Estado Democrático de Direito.

Abstract

The present work scope is to analyze the importance of the District Attorney institution in countries that adopted the romanistic legal system, specially in Brazil, making comparisons with the common law system of other nations. In consequence, analyzes the participation of the Public Ministry in the due process of law, having as material from express brazilian 1988 Federal Constitutional assignments to central ideas widespreaded in the doutrine, jurisprudence and also by the juridical community itself. It's enquired if the *Parquet*, while executing specific conducts, is coming out of his attributions, and demonstrates, in short study, why it's possible doing so throughout sistematical constitutional interpretation, attending to the principle of maximum constitutional effectiveness, such as the autoaplicabillity of the fundamental rights. The present article concentrates in fundaments, including

axiological, regarding the indispensability of the above mentioned institution, which aim is to respect the Democratic State of Law.

Keywords: Public Ministry. Romanistic Legal System. Due Process of Law. Democratic State of Law.

1 Introdução

O ser humano é incapaz de viver isolado, e de subsistir sem estabelecer relações com semelhantes. Essa premissa é consagrada desde a Antiguidade Clássica, quando Aristóteles (384 a.C–322 a.C) preconizou que “o homem é um animal social, um animal político”. Tal assertiva remeterá à célebre máxima latina “*ubi homo, ibi societas; ubi societas, ibi jus*”.

Uma vez que o homem não possui meios para sobreviver sozinho, ele recorre ao convívio em sociedade. Estabelecida a convivência grupal, não tarda para que os conflitos surjam. Daí a fonte natural do Direito, qual seja, a necessidade de regular o convívio em sociedade, estabelecer deveres, direitos e limites a estes direitos.

Difícil, para não dizer improvabilíssimo, conceber uma civilização que dispense o Direito nos dias atuais. No entanto, é preciso ter em mente que o Direito pode variar a depender do contexto histórico-cultural e até geográfico. Exatamente por isso que o Direito que vige no Brasil não pode ser o mesmo que o da Alemanha, muito embora nosso Direito sofra pujante influência germânica, a exemplo de nosso Código Penal. Ademais, há sistemas diversos de regulação, tendo-se por base as fontes e os processos pelos quais se formalizam.

O esforço deste trabalho é dirigido a revelar a imprescindibilidade do Ministério Público, especificamente no sistema jurídico adotado pelo Brasil, o Direito romanístico. Esclarecer-se-ão, de forma concisa, motivos pelos quais não pode dispensar-se a presença do Ministério Público nas situações que lhe compete (arts. 127 a 130 CF). Argumentar-se-á que a instituição é palco de segurança jurídica e que, juntamente à Defensoria Pública e advocacia liberal, fomenta o núcleo, o âmago do Estado Democrático de Direito.

Afinal, indaguemos: como absorver o ideal de um Estado de Direito, fundamentado na democracia, regido pela lei, sem a atuação de órgão que tutele o cumprimento da lei e, portanto, a garantia prático-social de sua eficácia?

2 Diferentes Sistemas Jurídicos

Segundo o dicionário Aurélio, sistema significa “reunião de princípios coordenados de modo a formar uma doutrina”. O Direito, sendo uma ciência social, contempla diversos sistemas. Todavia, pode-se dividir o Direito em dois grandes sistemas: o *civil law* e o *common law*. Referidos sistemas se caracterizam por constituir a maior parte dos sistemas usados na atualidade, sendo os mais conceituados, detentores de longos estudos acadêmicos.

Embora guardem identidade de razão¹, *civil law* e *common law* são extremamente distintos. Para que se possam compreender as diferenças, é necessário um prévio conhecimento acerca das fontes do Direito.

Conforme as lições de Miguel Reale (1998), “Por ‘fonte do direito’, designamos os processos ou meios em virtude dos quais as regras jurídicas se positivam com legítima força obrigatória, isto é, com vigência e eficácia no contexto de uma estrutura normativa.”

Fonte, do latim *fontis*, quer dizer nascente d’água, nascedouro. Fontes do Direito são, portanto, os processos que dão *vida* ao Direito. Existe certo consenso quanto a três fontes jurídicas: a lei, o costume e a jurisprudência. Poucos doutrinadores ousam afirmar que estes processos não são fontes jurídicas, e os que assim o fazem falham em sua missão.

A lei, por óbvio, é incontestável fonte do Direito, não havendo como se contestar isso. Quanto aos costumes, relevante a premissa de Ulpiano: “Os costumes são o tácito consenso do povo, inveterado por longo uso”. O costume de um povo faz parte de sua cultura e, por vezes, tem *força* de lei, daí poder dizer-se que é uma fonte. Aliás, importante é o magistério de Paulo Nader (2002): “No passado, a influência do Direito costumeiro era mais visível, já que o costume era praticamente a única forma de expressão do Direito”.

Quanto à jurisprudência, basta observar a tendência dos tribunais em seus julgados que logo se percebe o quão predominante é a jurisprudência. Apesar de doutrinariamente controverso, indico a fonte negocial e a própria doutrina como fontes complementares. A meu ver, é perfeitamente possível enquadrá-las como fontes do Direito, pelo simples fato de darem vida à ciência jurídica.

¹ Guardar identidade de razão é o mesmo que ser semelhante.

Uma vez discorrido sobre as principais fontes, torna-se possível seguir com a discussão sobre as diferenças entre os dois fortes sistemas jurídicos. O Brasil adotou o *civil law*, também conhecido como direito romanístico. Segundo Reale (1998), o sistema romanístico caracteriza-se “pelo primado do processo legislativo, com atribuição de valor secundário às demais fontes do direito”. Implica dizer que, neste sistema adotado pela pátria amada, a lei é tida como a principal fonte do Direito. As demais fontes vêm com caráter subsidiário, complementar, por sinal com expressa menção da Lei de Introdução às normas de Direito brasileiro (LINDB)² que, em seu artigo quarto, diz: “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

Portanto, nos países em que esse sistema é adotado, não pode ir-se contra a lei. Existem países, contudo, que adotaram o *common law*, também chamado de Direito costumeiro, consuetudinário ou jurisprudencial. Nos países que optaram pelo sistema costumeiro, a frase “não se pode ir contra a lei” não contém *tanta força* quanto nos países que escolheram o sistema romanístico. Acontece que, diferentemente do *civil law*, o *common law* não tem a lei como fonte primária. A lei é fonte do Direito, mas não precíua. Assim diz Nader (2002):

O Direito costumeiro pode ser definido como um conjunto de normas de conduta social, criadas espontaneamente pelo povo, através do uso reiterado, uniforme e que gera a certeza de obrigatoriedade, reconhecidas e impostas pelo Estado.

São exemplos de países que não optaram pelo direito romanístico a Inglaterra e os Estados Unidos. Tais países fazem uso do sistema costumeiro, onde a força do Direito mais surge dos costumes jurídicos e *precedentes abertos pelos tribunais* do que propriamente por atuação parlamentar. Aqui já se percebe uma diferença gigantesca a ser apontada, entre Brasil e Estados Unidos, capaz de anular as famigeradas discussões comparadas.

Reale (1998) aponta o Direito costumeiro em face do romanístico:

²Anteriormente denominada Lei de Introdução ao Código Civil (L.I.C.C)

Ao lado dessa tradição, que exagera e exacerba o elemento legislativo, temos a tradição dos povos anglo-saxões, nos quais o Direito se revela muito mais pelos usos e costumes e pela jurisprudência do que pelo trabalho abstrato e genérico dos parlamentos. Trata-se, mais propriamente, de um Direito misto, costumeiro e jurisprudencial. Se, na Inglaterra, há necessidade de saber-se o que é lícito em matéria civil ou comercial, não há um Código de Comércio ou Civil que o diga, através de um ato de manifestação legislativa. O Direito é, ao contrário, coordenado e consolidado em precedentes judiciais, isto é, segundo uma série de decisões baseadas em usos e costumes prévios. Já o Direito em vigor nas Nações latinas e latino-americanas, assim como também na restante Europa continental, funda-se, primordialmente, em enunciados normativos elaborados através de órgãos legislativos próprios.

E arremata:

Temos, pois, dois grandes sistemas de Direito no mundo ocidental, correspondentes a duas experiências culturais distintas, resultante de múltiplos fatores, sobretudo de ordem histórica.

Após brilhante exposição do culto Miguel Reale sobre sistemas jurídicos e suas peculiaridades e compreendidos os mesmos, segue-se o trabalho.

3 A participação do Ministério Público no devido processo legal

A Constituição Federal de 1988 é tida, dentre todas as constituições já promulgadas no Brasil, como a mais *garantista*. Elencou, em seu art. 5º, um *opulento rol de direitos e garantias fundamentais*, estabelecendo, ainda, em seu parágrafo segundo, o seguinte: “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Desse modo, cuidou o constituinte de assentar que o rol dos direitos fundamentais não é exaustivo, não se trata de lista taxativa. Ao

contrário, os direitos fundamentais também podem ser implícitos e, sendo assim, o número só aumenta, tendo em vista que o constituinte também os edificou a *status* de cláusula pétrea³.

Dentre os princípios constitucionais fundamentais, está o devido processo legal. Depreende-se da ideia de ser julgado conforme a lei, de maneira não arbitrária, daí o direito ao juiz natural (imparcial, neutro) e a vedação do tribunal de exceção. Do princípio do devido processo legal, extraem-se outros dois de suma relevância no nosso ordenamento jurídico: o contraditório e a ampla defesa. Preciso é o magistério de Gilmar Mendes:

O princípio do devido processo legal, que lastreia todo o leque de garantias constitucionais voltadas para a efetividade dos processos jurisdicionais e administrativos, assegura que todo julgamento seja realizado com observância das regras procedimentais previamente estabelecidas e, além disso, representa uma exigência de *fair trial*, no sentido de garantir a participação equânime, justa, leal, enfim, sempre imbuída pela boa-fé e pela ética dos sujeitos processuais⁴.

O Tribunal de exceção é aquele constituído para um caso específico, a exemplo do Tribunal de Nuremberg⁵. Sem adentrar ao mérito do exemplo supracitado, a existência de tribunal constituído para fato singular é incompatível com o regime democrático. O Brasil, Estado soberano, fez por bem garantir que ninguém poderá ser processado ou julgado senão por autoridade competente⁶. Autoridade competente é o mesmo que juiz de direito togado, cuja competência é definida por lei.

O contraditório, nos termos de Marcelo Novelino (2010), seria a “ciência bilateral dos atos do processo com a possibilidade de contrariá-los”.

Todo o réu tem direito a mostrar sua visão, seu lado da lide, de modo a tornar o julgamento justo e não parcial. A ampla defesa permite

³ Interessante relembrar que, diversamente do entendimento vulgar, as cláusulas pétreas, encontradas no art. 60, § 4º da Constituição Federal, podem ser objeto de Emenda à Constituição. O diferencial está na reserva de que não podem ser abolidas. Neste sentido, uma PEC que vise ampliar a proteção de um direito fundamental, por exemplo, é perfeitamente válida e não fere os princípios constitucionais.

⁴ STF – AI nº. 529.733, voto do Min. Gilmar Mendes (DJ 01.12.2006).

⁵ De caráter extremamente excepcional, fruto de acordo entre países pós-Segunda Guerra.

⁶ Art. 5º, LIII, CF.

que o indivíduo tenha como garantia todos os meios lícitos inerentes a sua condição de defesa, tornando possível que se proteja com dignidade da forma mais abrangente possível. Inclusive, a ausência ou redução da ampla defesa acarreta a nulidade do processo.

Não se questiona, hodiernamente, mencionadas garantias. Não há como conceber, em pleno século XXI, um julgamento autoritário, sem a possibilidade de defesa do acusado. Todavia, não podemos olvidar que, não obstante as garantias fundamentais individuais de defesa, também se deve incluir como garantia uma preparada acusação, sob pena de impunidade em não o fazendo.

A devida acusação deve ser entendida como uma *garantia da sociedade*. Portanto, ao passo em que chamamos acusação (do acusado), poder-se-ia denominar como defesa, bastaria dizer defesa da sociedade. A dualidade acusação/defesa altera-se conforme o parâmetro. A acusação apresenta-se, assim, como uma função essencial do Estado Democrático de Direito, fazendo com que as pessoas confiem na segurança jurídica, sabendo que, ao tempo em que o acusado tem todas as suas garantias individuais, também a sociedade está amparada. É aqui que entra o Ministério Público.

O Ministério Público é imprescindível na efetivação das funções institucionais determinadas pela Constituição da República, sem sua presença, restaria a impunidade. Exerce o papel de *defensor* da sociedade, objetivando o cumprimento da lei.

O advogado está dedicado ao direito de seu cliente (e aqui não se faz qualquer crítica à advocacia, posto que também imprescindível no Estado de Direito), porém, se está o causídico empenhado na defesa e instrução de seu contratante, deve, invariavelmente, sob pena de injustiça, existir (nos casos em que a sociedade é a vítima) um Promotor de Justiça apto a representar todos os interessados, quais sejam, toda a sociedade. Isso de faz imprescindível para que se equilibre o julgamento, para que seja justo e que não se incline para lado algum, senão para a consecução da finalidade última do Direito, qual seja, alcançar a justiça.

4 O Ministério Público no Sistema Romanístico

Como explanado alhures, o sistema do *civil Law*, ou direito romanístico, define- - se como o império da lei, comando abstrato e genérico, sem o qual não há que se falar em direito. Em nosso sistema, a

partir da proposta de tripartição dos poderes de Montesquieu, acolhida pelo constituinte, ficou o Poder Legislativo, precipuamente, encarregado da missão da elaboração das leis.

O Legislativo tratará de criar novas leis na medida em que sinta tal necessidade. Como consequência, temos a necessidade de um poder para julgar as lides, daí o Poder Judiciário. Por fim, temos o Executivo como gestor e administrador.

A tripartição parece completa; parece, mas não está. Quiçá estaria num sistema jurisprudencial ou consuetudinário, mas não no nosso. Ocorre que, sendo a lei a fonte *primordial* de nosso Direito, indispensável é que seja cumprida e fiscalizada, sob pena de fragilidade de todo o sistema.

O Ministério Público poderia ser considerado, em nível doutrinário, uma *espécie* de quarto poder. Não obstante o posicionamento de alguns tribunais no sentido de que o Ministério Público não se configura como quarto poder, é preciso ressaltar que não se está elevando o *status* da instituição a um novo poder, mas sim atribuindo a relevância que lhe é devida, de caráter indispensável, uma “espécie” de poder, *equiparado* a um poder. Michel Temer⁷ direcionou posicionamento em sentido convergente: “eu vejo como é importante dizer que o Ministério Público é o Quarto Poder, assim construímos nosso Estado democrático de Direito”.

Temos por consagrado, em nosso ordenamento jurídico vigente, o princípio da legalidade, princípio este perpetuado por nossa Constituição Federal no rol expresso dos direitos fundamentais, art. 5º, II, que diz, *in verbis*: II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

O *Parquet* é o fiscal da lei, aquele que está como garantidor da sociedade. O Código de Processo Civil, em seu art. 83, apresenta “intervindo como fiscal da lei, o Ministério Público [...]” Também a Lei nº 7.210/84 (Execução Penal) reza, em seu art. 67: “O Ministério Público fiscalizará a execução da pena e da medida de segurança [...]”

Inclusive, a “Teoria dos Poderes Implícitos”, cujo nascedouro se deu na Suprema Corte dos Estados Unidos, vem sendo aplicada pelo Supremo Tribunal Federal. Em relação ao Ministério Público frente à mencionada teoria, depreende-se que, ao determinar que a instituição

⁷Afirmção feita por Temer, enquanto presidente da Câmara dos Deputados, durante audiência com o presidente da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP), José Carlos Cosenzo.

cuide da ação penal, sendo titular da mesma, por motivos de ordem lógica também estaria concedendo-lhe poderes para que, de forma preliminar, se realizem investigações. Aliás, cumpre ressaltar o inciso IX do art. 129 da Constituição Brasileira:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

Impende o HC 87610 SC do Supremo Tribunal Federal, de relatoria do excelso ministro Celso de Mello:

HABEAS CORPUS - CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E DE CONCUSSÃO ATRIBUÍDOS A POLICIAIS CIVIS - POSSIBILIDADE DE O MINISTÉRIO PÚBLICO, FUNDADO EM INVESTIGAÇÃO POR ELE PRÓPRIO PROMOVIDA, FORMULAR DENÚNCIA CONTRA REFERIDOS AGENTES POLICIAIS - VALIDADE JURÍDICA DESSA ATIVIDADE INVESTIGATÓRIA - CONDENAÇÃO PENAL IMPOSTA AOS POLICIAIS - LEGITIMIDADE JURÍDICA DO PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - MONOPÓLIO CONSTITUCIONAL DA TITULARIDADE DA AÇÃO PENAL PÚBLICA PELO *PARQUET* - TEORIA DOS PODERES IMPLÍCITOS - CASO "McCULLOCH v. MARYLAND" (1819) - MAGISTÉRIO DA DOUTRINA (RUI BARBOSA, JOHN MARSHALL, JOÃO BARBALHO, MARCELLO CAETANO, CASTRO NUNES, OSWALDO TRIGUEIRO, v.g.) - OUTORGA, AO MINISTÉRIO PÚBLICO, PELA PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, DO PODER DE CONTROLE EXTERNO SOBRE A ATIVIDADE POLICIAL - LIMITAÇÕES DE ORDEM JURÍDICA AO PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - *HABEAS CORPUS* INDEFERIDO. NAS HIPÓTESES DE AÇÃO PENAL PÚBLICA, O INQUÉRITO POLICIAL, QUE CONSTITUI UM DOS

DIVERSOS INSTRUMENTOS ESTATAIS DE INVESTIGAÇÃO PENAL, TEM POR DESTINATÁRIO PRECÍPUO O MINISTÉRIO PÚBLICO . - O inquérito policial qualifica-se como procedimento administrativo, de caráter pré-processual, ordinariamente vocacionado a subsidiar, nos casos de infrações perseguíveis mediante ação penal de iniciativa pública, a atuação persecutória do Ministério Público, que é o verdadeiro destinatário dos elementos que compõem a *informatio delicti*. Precedentes . - A investigação penal, quando realizada por organismos policiais, será sempre dirigida por autoridade policial, a quem igualmente competirá exercer, com exclusividade, a presidência do respectivo inquérito . - A outorga constitucional de funções de polícia judiciária à instituição policial não impede nem exclui a possibilidade de o Ministério Público, que é o *dominus litis*, determinar a abertura de inquéritos policiais, requisitar esclarecimentos e diligências investigatórias, estar presente e acompanhar, junto a órgãos e agentes policiais, quaisquer atos de investigação penal, mesmo aqueles sob regime de sigilo, sem prejuízo de outras medidas que lhe pareçam indispensáveis à formação da sua *opinio delicti*, sendo-lhe vedado, no entanto, assumir a presidência do inquérito policial, que traduz atribuição privativa da autoridade policial. Precedentes. A ACUSAÇÃO PENAL, PARA SER FORMULADA, NÃO DEPENDE, NECESSARIAMENTE, DE PRÉVIA INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL . - Ainda que inexista qualquer investigação penal promovida pela Polícia Judiciária, o Ministério Público, mesmo assim, pode fazer instaurar, validamente, a pertinente *persecutio criminis in judicio*, desde que disponha, para tanto, de elementos mínimos de informação, fundados em base empírica idônea, que o habilitem a deduzir, perante juízes e Tribunais, a acusação penal. Doutrina. Precedentes. A QUESTÃO DA CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DE EXCLUSIVIDADE E A ATIVIDADE INVESTIGATÓRIA . - A cláusula de exclusividade inscrita no art. 144, § 1º, inciso IV, da Constituição da República - que não inibe a atividade de investigação criminal do Ministério Público - tem por única finalidade conferir à Polícia Federal, dentre os diversos organismos policiais que compõem o

aparato repressivo da União Federal (polícia federal, polícia rodoviária federal e polícia ferroviária federal), primazia investigatória na apuração dos crimes previstos no próprio texto da Lei Fundamental ou, ainda, em tratados ou convenções internacionais . - Incumbe, à Polícia Civil dos Estados - - membros e do Distrito Federal, ressalvada a competência da União Federal e excetuada a apuração dos crimes militares, a função de proceder à investigação dos ilícitos penais (crimes e contravenções), sem prejuízo do poder investigatório de que dispõe, como atividade subsidiária, o Ministério Público. - Função de polícia judiciária e função de investigação penal: uma distinção conceitual relevante, que também justifica o reconhecimento, ao Ministério Público, do poder investigatório em matéria penal. Doutrina. É PLENA A LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO PODER DE INVESTIGAR DO MINISTÉRIO PÚBLICO, POIS OS ORGANISMOS POLICIAIS (EMBORA DETENTORES DA FUNÇÃO DE POLÍCIA JUDICIÁRIA) NÃO TÊM, NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO, O MONOPÓLIO DA COMPETÊNCIAPENALINVESTIGATÓRIA⁸.

Destarte, compete ao Ministério Público a consecução da justiça, sendo o responsável pela fiscalização da lei, não cabendo dizer que não possa a instituição realizar investigações. Nosso Direito não permite uma aplicação “à letra fria da lei”, posto que é regido também por princípios que servem como diretrizes de interpretação e, por vezes, até como norma; sendo assim, querer operar o Direito de modo excessivamente e exclusivamente positivista, seguindo a tradicional linha da Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen, não encontra portanto espaço na modernidade.

Ademais, o brocardo de origem latina reflete bem o entendimento do Supremo Tribunal Federal: “quem pode o mais, pode o menos”. Se é o Ministério Público o titular da ação penal, como conceber uma vedação ao poder investigatório da instituição?

Portanto, num sistema complexo onde a lei é fonte primária do Direito, porém jamais única, é inviável imaginar a ausência da insigne

⁸(STF – HC: 87610 SC, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe 228 DIVULG 03-12-2009 PUBLIC 04-12-2009 EMENT VOL-02385-02 PP-00387).

Instituição Ministério Público, uma vez que tal ausência configuraria uma ignomínia para o ordenamento jurídico brasileiro. Outrossim, o Ministério Público é, definitivamente, uma espécie de quarto poder, não formal, mas material.

Portugal, em feliz legislação, dispõe que compete ao Ministério Público, além de fiscalizar a lei, dirigir a investigação criminal, *ainda quando realizada por outras entidades*. A intenção brasileira foi a mesma, porém se tivesse recorrido à clareza exposta pelos lusitanos, confusões interpretativas teriam sido evitadas.

Cumpra dizer: o Ministério Público não é vetusto nem inadequado em sistemas costumeiros, denominado *common law*. Sabe-se que sua ausência resultaria em estigmas incuráveis em qualquer lugar do mundo contemporâneo. Os Estados Unidos, por exemplo, cujo sistema é eminentemente jurisprudencial e costumeiro, reconhece a importância do *Prosecutor* e do *D.A (District Attorney)*, no entanto, é incabível supor que sua relevância seja a mesma em países latino-americanos e relacionados, dados os argumentos discorridos ao longo deste texto.

5 O Ativismo Necessário

O Promotor de Justiça, como o próprio nome sugere, deve buscar almejar a justiça. Não deve o *Parquet* se envolver em causas distintas, nem fazer partido com motivos casuísticos.

A Constituição de 1988 definiu os aspectos formais de atribuições e competência da Instituição. O integrante do Ministério Público não deve se ater, exclusivamente, a aspectos formais. Necessita o Promotor estar sempre com senso de justiça, lutando por aquilo que o Direito demande, mesmo que a ciência jurídica pareça, em determinados momentos, ficar aquém da luta social. Sapiente e feliz é o ensinamento do célebre jurista uruguaio, Eduardo Juan Couture: “Teu dever é lutar pelo Direito, mas, se um dia encontrares o Direito em conflito com a Justiça, luta pela Justiça”.

Tal ensinamento gera repúdio ao jurista irascível, limitado e adstrito a aspectos formais. Este jurista, incapaz de interpretar, entende a assertiva como um atentado ao Direito, visto que julga falta de disciplina na afirmação. Trata-se, na realidade, de visão preconceituosa e antiquada, para não dizer mal pensada. Se não, vejamos: é sabido e uníssono que a finalidade última do Direito é a realização da justiça; como se poderia, então,

definir aquele que luta pela justiça como contrário ao Direito? Não é possível. *Data venia*, é apenas uma questão de interpretação (e o Direito é, acima de tudo, interpretação). Quando o uruguaio faz referência a uma aparente antinomia entre Direito e justiça, é porque tal contradição findou por ocorrer em decorrência de falha e equívoco dos operadores⁹, posto que o Direito não deve ir contra a justiça¹⁰ e, assim sendo, estar-se-ia colaborando com o Direito quando o adaptamos à sua finalidade última.

Como exemplo da necessidade do ativismo do Ministério Público, pode-se citar o Projeto de Emenda à Constituição 37. Referida PEC tinha como objetivo, através de subterfúgio ardil, impedir a atuação do Ministério Público em sede de investigação. A PEC era, evidentemente, de caráter corporativista. Apesar de tanto, bem redigida e com apoio de significativa parte dos parlamentares e de quase toda a classe que a PEC beneficiava, trouxe iminente perigo à ordem jurídica, porque totalmente apta a ser aprovada. Não fosse o ativismo do Ministério Público, provavelmente hoje a instituição teria perdido força. O ativismo deu-se na forte campanha realizada por seus integrantes, revelando o que realmente estava por trás das belas “letras constitucionais” e, com isso, conseguiu o apoio da população. A afirmativa “todo o poder emana do povo”¹¹ nunca foi tão verossímil; uma proposta que, de início, tinha tudo para ser aprovada, foi posta abaixo em virtude dos anseios do povo brasileiro. Sabia-se que a PEC interessava à boa parte dos parlamentares, mas estes não poderiam ir contra a “voz do povo”, uma vez que os representam.

Ativismo significa atividade de luta, revolucionária, contínua e permanente, com o fito de conquista. Muito se debate acerca do ativismo judicial exercido pelo Judiciário, mas poucos ousam adentrar na seara de tal exercício pelo Ministério Público, muito embora devessem. Frise-se que judicial por ocorrer em vias judiciais, porém denominar-se-ia social sem qualquer problema, visto que tem por objetivo alcançar conquistas sociais.

O *Parquet* tem tarefa incessante quando do ativismo, sendo-lhe inerente o dever de, além de exigir o cumprimento da lei, *questionar seu*

⁹ Nesse contexto, operadores seriam todos aqueles que, de alguma forma, contribuem para o acontecimento forense. Por conseguinte, não estaria se limitando a juristas, mas também a legisladores, administradores, enfim, todos os que cooperem na seara do Direito.

¹⁰ Como bem ensinam os cultos professores da propedêutica jurídica, especialmente Miguel Reale, o Direito é mundo do deve ser, e não o do ser.

¹¹ CF, art. 1º parágrafo único.

teor de honestidade. O legislador, como todo ser humano, é passível de erro e, por vezes, finda por criar lei¹² que traz efeitos práticos (ou efeitos colaterais) não queridos pelo operador legiferante. O Código Penal brasileiro, por exemplo, dispõe de normas que, *a priori*, não ensejam nenhuma frivolidade. Basta uma segunda análise para o diagnóstico: resultam em efeitos colaterais não intencionados pelo legislador.

Tomem-se como pressuposto os tipos de penas no Código Penal vigente: penas privativas de liberdade, restritivas de direitos e multa. Há que se aceitar que estão dispostas em ordem decrescente, o que significa dizer que a pena privativa de liberdade se constitui como a mais severa, e a multa, como a mais branda, estando a restritiva de direitos em patamar intermediário. Esta ilação é possível, inclusive, pela simples interpretação do Código, quando este dispõe que a privativa de liberdade pode ser substituída por restritiva de direitos (em situações em que a conduta do réu se mostra menos pusilânime) e está definindo uma ordem de “severidade das penas”. Se assim o é, não seria necessária grande erudição para compreender que o agente de crime com maior grau de periculosidade terá pena mais árdua que aquele de menor potencial ofensivo.

No entanto, o estatuto repressivo traz efeitos colaterais que contrariam este axioma. Analise-se o art. 44, I e II, acrescentado do § 3º:

Art. 44: As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I- aplicada a pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo;

II- o réu não for reincidente em crime doloso;

E segue o § 3º:

§ 3º Se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime.

¹²Aqui, a palavra *lei* foi utilizada em sentido amplo (lei ordinária, complementar, enfim, ato normativo).

Implica dizer: na pena restritiva de direitos admite-se a reincidência, mesmo que em sede de crime doloso, inclusive com pena superior a quatro anos, desde que não seja em virtude do mesmo crime.

Todavia, conforme o art. 33, § 2º, alíneas b e c do referido diploma legal, não pode o reincidente ingressar em regime semiaberto ou aberto. Assim, enseja-se uma crítica: *o reincidente não pode ingressar no regime semiaberto, mas pode ter uma pena mais branda* (restritiva de direitos). Em suma, *ele pode o mais e não pode o menos*, evidente confusão legislativa.

O membro do Ministério Público, atento a esses inevitáveis equívocos, deve perquirir, conjuntamente com o magistrado, a viabilidade destes dispositivos. O que se espera do *Parquet* é que, com senso de justiça, não contrarie os princípios gerais de direito nem os bons costumes em detrimento de equívoco legislativo; tem-se por expectativa que o promotor provoque a autoridade judiciária a aplicar a sanção mais adequada, atendendo aos *princípios da razoabilidade e proporcionalidade*, sem prejuízo do réu.

Desse modo, incumbe ao *Parquet*, como representante da sociedade, estar sempre em luta pelo direito, não se acovardando em face dos eventuais impasses. Não se quer dizer com isso que o Ministério Público necessite atuar de acordo com a opinião popular e midiática; ao contrário, está incumbido de fazer o que é certo, sem deixar levar-se por pressões externas. Entretanto, manter-se firme perante pressões externas não significa que esteja impedido de lutar por conquistas sociais, sendo que tal poder/dever é ínsito ao Ministério Público, sendo mais um motivo pelo qual a Instituição é *conditio sine qua non* num sistema jurídico de origem romana.

6 Considerações finais

Diante de todo o exposto, percebe-se a atuação tanto jurídica como social do *Parquet*, com o fito de exercer sua função *constitucional*, cujo teor é essencial à justiça. Outrossim, teve como parâmetro os anseios de uma interpretação do Direito como um todo, nunca o considerando sob perspectiva excessivamente formalista ou tomando-se por base fatos isolados, mas sob uma ótica teleológica e axiológica, tendo por corolário a investigação da ciência jurídica como um sistema *uno*, indivisível.

Igualmente, sem o intuito de exaurir o tema, até porque tarefa quase que impossível, estabeleceram-se análises referentes à participação do Ministério Público no devido processo legal, que permitem perceber o quão imprescindível sua atuação para alcançar o tão almejado *fair trail*. O *due process of law* precisa ser compreendido em sua total plenitude, qual seja, a correspondência legal, seguindo os ditames da lei, sem fazer distinções de qualquer ordem.

Ademais, tornou-se possível visualizar o cabimento do ativismo ministerial, dado que a instituição tem finalidades e como tal precisa sempre buscar atendê-las. Resta afastada a ideia de que o *Parquet* não possui liberdade de atuação, como o querem os reducionistas. Não obstante, cuidou-se de ressaltar as peculiaridades do sistema romanístico de direito, dentre as quais o império da lei, donde se extrai o princípio constitucional da legalidade: *ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*. Se não há lei que restrinja a atividade lícita, e esse princípio opera-se *erga omnes*, de onde se poderia deduzir que é possível dirimir a atuação do Ministério Público cujo amparo é *constitucional*? *Permissa vênia*, da lei é que não se pode fazer essa inferência.

Referências

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1998.

_____. STF. *AI nº. 529.733*, voto do Min. Gilmar Mendes (DJ 01.12.2006). Competência. Procuradoria-Geral da República. Disponível em: <www.pgr.pt/grupo_pgr/MP_competencia.html>. Acesso em: 12 set. 2013.

_____. STF. *HC: 87610 SC*, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-228 DIVULG 03-12-2009 PUBLIC 04-12-2009 EMENT VOL – 02385-02 PP-00387.

COUTURE, Eduardo Juan. *Os dez mandamentos do advogado*. Disponível em: <<http://www.recantodasletras.com.br/textosjuridicos/833131>>. Acesso em: 12 set. 2013.

MINAS GERAIS. Temer diz que MP é o Quarto Poder da República. *JusBrasil*, 2010. Disponível em: <<http://amp-mg.jusbrasil.com.br/noticias/2112127/temer-diz-que-mp-e-o-quarto-poder-da-republica>>. Acesso em: 19 set. 2013

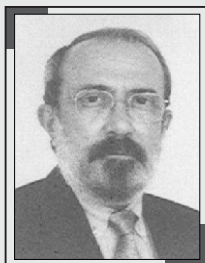
NADER, Paulo. *Introdução ao estudo do direito*. São Paulo: Saraiva, 2002.

NOVELINO, Marcelo. *Direito constitucional*. São Paulo: Método, 2010.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. São Paulo: Saraiva: 1998.

SISTEMA. In: *Dicionário do Aurélio Online*, 2008. Disponível em: <<http://www.dicionariodoaurelio.com/Sistema.html>>. Acesso em: 17 set. 2013.

4 INFÂNCIA E JUVENTUDE



**José Marcos
Navarro Serrano**

(27.08.2001 a 27.08.2003)



**Oswaldo Trigueiro
do Valle Filho**

(29.08.2009 a 29.08.2013)



**Maria do
Socorro Diniz**

(27.08.2003 a 27.08.2005)



**Bertrand de
Araújo Asfora**

(29.08.2013...)



**Janete Maria
Ismael da
Costa Macedo**

(27.08.2005 a 27.08.2009)

Procuradores-Gerais de Justiça do Ministério Público no Estado da Paraíba
(Arquivo do Memorial do MPPB)

DIREITO DA INFÂNCIA E JUVENTUDE E SEUS ASPECTOS CONTROVERTIDOS QUANTO À REDUÇÃO DA MENORIDADE: SEUS RECURSOS E O BURACO NEGRO DESTE DIPLOMA MENORISTA

Amadeu Lopes Ferreira

Promotor de Justiça no Estado da Paraíba

Sem dúvida, a história nos mostra que o clamor popular pela segurança, diante da crescente onda de violência de adolescente, torna-se imperiosa a necessidade de reflexão, quanto o rebaixamento da idade de responsabilidade penal, do maior de dezesseis anos de idade, face à sua evolução social, pela educação (mesmo com algumas precariedades), os meios de comunicação e as mídias sociais em geral.

Resumo

Este escrito analisa a influência do instrumento legal, previsto no art. 27 do Código Penal e no art. 228 da Constituição Federativa do Brasil, no tocante à redução da maioridade dos dezoito aos dezesseis anos de idade e suas questões fundamentais para o Direito Menorista, configurando-se num dos contemporâneos temas de discussão acirrada entre os doutrinadores, pensadores, juristas e demais operadores do direito acerca do assunto em tela, possuindo nesta escalada defensores e opositores quanto os componentes principais que norteiam sua aplicação prática e formas de utilização destas novas medidas de repressão de atos infracionais praticadas por adolescentes, em contraponto às suas garantias, constitucionalmente tuteladas, e outros a que o legislador ordinário considerar relevantes. Esta mudança, sem dúvida, deve-se à onda de clamor popular pela segurança, diante da crescente onda de violência praticada por menores e torna-se imperiosa a necessidade de rebaixamento da idade de sua responsabilidade penal, do maior de dezesseis anos de idade, face à sua evolução social, pela educação, os meios de comunicação e as mídias sociais em geral, representando

mesmo uma real necessidade no que respeita ao aperfeiçoamento e uso racional do Estatuto da Infância e da Juventude - ECA e sua importância no organograma jurídico brasileiro, e não tão só uma “Redução da Maioridade,” mas a expansão do sistema repressivo estatal, motivado pela evolução social dos infantes e as novas perspectivas de política social.

Palavras-chave: Direito da Infância e Juventude. Redução da maioridade penal. Evolução social. Política criminal.

Abstract

This work analyses the influence of the legal instrument, predicted on the article 27 of the Penal Law, and on the article 228 of the Constitution Federative of Brazil, about the reduction of the age of criminal responsibility of minors from 18 to 16 years old and the fundamental aspects to the Minors Law, taking shape in one of contemporary themes subject of exasperated discussion between the doctriners, thinkers, lawyers and other operators of law about the topic in question, having in this scaling defenders and opposers as for principal components that guide its practical application and forms of utilization of these new measure of penal repression to be applied in infractions committed by teenagers, against their Constitutional guarantees and any others that the legislators consider relevant. This changes, without any question, due to the popular clamor for security, facing the uprising wave of violence practiced by underage criminals, make mandatory the need to lower the age of criminal responsibility, to absorb those older than 16 years old, considering their social evolution, through the education, the means of communication and the social media in general, represent exactly a real necessity regarding the improvement and rational use of the Estatute of Infancy and Youth, and its importance in the juridical brazilian organism, and not only a “reduction of legal age”, but the expanse of the repressive system of the estate, motivated by the social evolution of the young and the new perspectives of social politics.

Keywords: Infancy and Youth law. Legal age reduction. Social evolution. Criminal politics.

1 Introdução

Em análise dos temas acima expostos com as frequentes forças conservadoras da sociedade e a imprensa, e os meios sociais mediatistas, chega-se à conclusão de quanto é vão tal desiderato para os insistentes proclamos ao rebaixamento da idade de responsabilidade penal para dezesseis e mesmo para quatorze anos, apresentando-os como resposta para o problema da violência urbana. De logo, surge a primeira indagação que se nos apresenta: por que, de tempos em tempos, esse tema ganha tanta evidência?!

Neste diapasão, a banalização da violência na sociedade mundial, incluindo, no caso, os nossos pais, é um dos principais motivos que trazem à cena a contravertida questão de rebaixamento da idade da responsabilidade penal.

Adolescentes, envolvidos na prática de atos inflacionais graves – entre os quais assaltos, latrocínios, estupros, homicídios, etc., agindo isoladamente ou em gangues, sobretudo nos grandes centros – povoam, nos últimos tempos, os noticiários de jornais, mídias sociais e da televisão, gerando o binômio que se convencionou denominar de jovens violentos e adultos inseguros.

Sabemos que a criminalidade juvenil não é entendida, socialmente, como manifestação natural e espontânea do ser humano, mas como instrumento de poder através do qual se procura exercer total controle de uns sobre os outros neste contexto primário, e cuja manifestação extrema dessa desigualdade não é biologicamente induzida, mas socialmente construída, arraigada nas sociedades humanas de maneira geral, e que a violência de gênero desconhece limites: permeia todas as classes sociais, tipos de cultura, desenvolvimento econômico, espaço público ou privado. Tanto pessoas estranhas quanto parentes e amigos podem ser agressores, sendo que, não raro, a violência ocorre dentro da família, na própria casa, realidade que a sociedade exige na redução da maioria penal, face à ira que se espalha pelo País, até em conversa de botequim.

É compreensível a revolta com a violência e a exigência para que

as autoridades fixem diretrizes de política criminal adequada para impedir ocorrências delituosas praticadas pelo menor infrator.

Bem é verdade que, se a solução fosse apenas esta (redução da idade penal), bastava promulgar uma nova lei específica, e tudo estaria resolvido, trivializando com os argumentos salpicados pela tal justiça social. Ponto. Simples assim.

Essa linha de pensamento é que levou o legislador da nova Parte Geral do Código Penal (Lei nº 7.209/84) a manter na exposição de motivos, o preceito da imputabilidade para os menores de dezoito anos, sob o argumento da opção apoiada em critério de Política Criminal, de resto, especificado na legislação do Estatuto da Infância e Juventude.

Dito isso, após buscar arrimo na evolução histórica destes fenômenos sociais, podemos, de maneira simplória, passar adiante.

Fixadas as considerações preliminares, sabedores das causas e efeito da irresponsabilidade penal do imputável na prática do ato infracional, esteio deste tema, passamos a discorrer acerca do primeiro.

2 A redução da maioridade penal

Não tem este escrito literário a pretensão de esgotar o assunto, mas tão somente a de provocar o debate e a reflexão sobre os temas, chamando a atenção para ele sob um enfoque diferente do que até aqui vem sendo feito.

De início, estive confuso com esses debates em torno da maioridade penal, digo, se continua como está, aos dezoito, ou baixa para dezesseis anos.

Ao passar do tempo, comecei a me aprofundar sobre este assunto, comparando a situação atual vivida em nossa Cidade ou Estado com a de outros países. Vendo nossas questões políticas, educacionais e econômicas (tendo informações sobre as deles) e, inevitavelmente, analisando os dados das formações culturais, não tenho mais dúvidas: sou favorável à queda da maioridade penal para os dezesseis anos.

O legislador, ao prescrever no Brasil, a maioridade penal, já o fez

a começar aos dezoito anos de idade. A discussão sobre o tema, portanto, é estéril e objetiva, na verdade, isentar os culpados de responsabilidade pelo desrespeito aos direitos e às garantias fundamentais da criança e do adolescente, previstos na Constituição Federal e, principalmente, pelo aumento da criminalidade.

O maior de dezoito anos de idade, que praticar crimes e contravenções penais (infrações penais), pode ser preso, processado, condenado e, se for o caso, cumprir pena em presídios.

Vale dizer, nas regras atuais, que, quanto aos menores de dezoito anos de idade, a quem se atribua a prática de um comportamento previsto na legislação como crime ou contravenção (atos inflacionais) têm o direito fundamental (que se traduz também em garantia decorrente do princípio constitucional da proteção especial) de estar sujeito às normas do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, recebendo, se for o caso e como resposta à sua conduta ilícita, medidas socioeducativas, afastadas, portanto, da aplicação das sanções penais a serem cumpridos em estabelecimentos educacionais.

O primeiro ponto que ressaltar – e que importa, na prática – é aperfeiçoar uma proposta de emenda constitucional direcionada à diminuição da imputabilidade penal de dezoito para os dezesseis anos de idade, prevista no Código Penal, no art. 27 e no art. 228, da Constituição Federal.

Com tal argumento, é de se destacar que a defesa da diminuição da imputabilidade penal aos dezesseis anos de idade se concretiza com a evolução social, da educação, dos meios de comunicação e da mídia em geral, tudo em contraponto, a forma leviana de escolha do critério puramente biológico aos dezoito anos de idade para a maioridade penal.

Entenderam os legisladores da época que os menores de dezoito anos (incluindo seus filhos e netos) não gozavam de plena capacidade de entendimento do caráter criminoso de um ato. Era uma convicção sem fundamento. Pura presunção de quem está coberto pelo manto do autoritarismo.

Daí a preocupação com a realidade social brasileira atual ser o

ponto central da reflexão vinculada à violência praticada por estes ou grupos.

O maior de dezesseis anos já não pode mais ser considerado como um “inocente permanente”, um ingênuo, bobinho, tolinho, se é considerado com maturidade suficiente para votar (escolhendo do vereador ao presidente da República); se pode ter economia própria, constituindo uma firma; se pode casar no civil e no religioso; se pode ter filhos e criá-los bem... por que não teriam consciência quando sequestram, roubam, estupram e matam?

Há “menores”, em todas as classes sociais, que diariamente cometem penalidade, que deveriam levá-lo à Justiça, recebendo as condenações ocorridas em outros países. Infelizmente, os tais “politicamente corretos” brasileiros acham que somos mais democratas que a maioria das nações europeias e os Estados Unidos, continuam na chamada “vanguarda do atraso”, argumentam que a redução da maioridade aos dezesseis anos pode levar para o Estabelecimento Educacional “menores” em formação”. Que menores?!...

Conforme se tem notícia pela mídia nacional, precisamente no mês de abril do ano em curso, a redução da menoridade penal aos dezesseis anos voltou à tona, com força popular, com o episódio da morte do universitário Victor Hugo Deppmam, de dezenove anos de idade, que foi assassinado em frente ao prédio onde morava, em São Paulo, por um adolescente de dezessete anos e que completaria dezoito anos poucos dias depois.

A nível local, nossos veículos de comunicação divulgaram que um adolescente de dezesseis anos de idade, conhecido como “Moral Caveira”, matou sete pessoas, aqui em João Pessoa – PB, “homenageando” as suas vítimas com tatuagens em suas costas, com desenhos de um mago, sendo rodeado de seis pequenos fantasmas, representavam as pessoas assassinadas; entre essas, inclusive, poderia estar o seu próprio pai e, quando o menor em questão se preparava para tatuar a representação da sétima morte, foi apreendido, momento em que, demonstrando frieza, não se abalou e soltou a pérola: - Vou para o Centro de Educação do Adolescente – CEA, engordar.

Contando os cadáveres no dorso do garoto, o questionamento sobrevém de forma inevitável: esses garotos devem mesmo ser inimpuníveis perante o Código Penal?!...

São jovens como estes que a proposta de redução da maioridade penal, que ganha corpo pelas ruas do País – testemunhas constantes do avanço epidêmico da violência em todas regiões brasileiras – quer alcançar. E não é sem tempo.

Em recente noticiário dos veículos do Sistema Correio da Paraíba, edição do dia 12 de junho, pag. 08, divulgou-se uma pesquisa da Confederação Nacional dos Transportes – CNT, em conjunto com o instituto MDA, revelando que 92,7% dos brasileiros são a favor da redução da maioridade penal de dezoito anos para dezesseis; outros 6.3% são contra, e 09% não opinaram.

Esses resultados são semelhantes aos da pesquisa Datafolha, no entanto esta ouviu apenas paulistanos, enquanto que o levantamento da CNT/MDA foi feito com 2.010 pessoas em 134 municípios de vinte Estados entre os dias 1º e 5 de junho deste ano.

Há uma desproporção gigantesca quando uma pessoa de dezesseis, dezessete anos pratica ato infracional de homicídio, latrocínio, estupro e, sentenciado, vem a cumprir pena em estabelecimento/escola/internato, medida socioeducativa pelo máximo de três anos, ou seja, até os 21 anos de idade, livrando-se, sendo solto, sem registro de antecedentes, conforme preceitua o art. 121 do ECA, em vigor.

Entendo ser promissora a ideia de aumentar este período de internação da privação de liberdade de três para cinco anos, ou seja, permanecendo até os 21 anos de idade, sem interrupção e sem os benefícios da progressão automática de regime existente para adultos, nos casos da prática de atos infracionais graves.

Paralelamente, com essas mudanças propostas, espera-se que sejam adotadas medidas socioeducativas voltadas à sua formação, com cursos de capacitação e uma política de ressocialização específica para alguém em desenvolvimento, cuja condição reclama a intervenção no

sentido da orientação, assistência e reabilitação, buscando alcançar o inerente potencial dirigido à sociabilidade.

É nossa posição para os reclamos da sociedade contemporânea contra a violência juvenil, cujo tema será objeto, em breve, de proposta ao projeto de emenda constitucional que visa à redução da maioridade para os dezesseis anos de idade, pertinente à resposta que se pretende dar aos adolescentes autores de ato infracional. Diga-se, desde logo, esta posição deveria ser exatamente aquela prevista na legislação especial vigente.

Não se trata, é bom deixar bem claro, de assumir postura lírica. A fixação da imputabilidade penal a partir dos dezesseis anos de idade tem por fundamento critério de justiça e de política criminal adequada à realidade brasileira, devendo haver imediata implantação e implementação de programas relativos às medidas socioeducativas previstas no Estatuto Infante-juvenil.

No contrapé dessa tendência, porém, algumas vozes se levantam.

Para a maioria delas – como não poderia deixar de ser – vocalizadas a partir da seara política quando, diga-se de passagem, os votos dos eleitores de dezesseis anos são muito bem vindos.

A propósito, devem, nos demais casos, ser aplicadas as regras disciplinadas no Estatuto da Criança e do Adolescente, ao adotar a teoria da proteção integral, que vê a criança e o adolescente (menores) como pessoas em condição peculiar de desenvolvimento, necessitando, em consequência, de proteção diferenciada, especializada e integral, o que não teve por objetivo manter a impunidade de jovens, autores de crime, tanto que criou diversas medidas socio-educativas que, na realidade, são verdadeiras penas, iguais às aquelas aplicadas aos adultos.

Assim, também em questões procedimentais/processuais/recursais, em vigência, por exemplo, no caso de cometimento da prática de um ato infracional por menor de dezesseis anos de idade, quando este pode ser internado, provisoriamente, pelo prazo de 45 dias, com internação em estabelecimento educacional adequado, não

como atualmente, em que se assemelha a uma prisão, em contraponto, ao do maior ou aos termos processuais da prisão temporária ou preventiva, com a ressalva de que para o maior o prazo da prisão temporária, em algumas situações, não pode ser superior a dez dias. Custodiado provisoriamente, sem sentença definitiva, o adolescente que responde ao processo com assistência de advogado, tem de indicar testemunhas de defesa, atendimento especializado quanto ao julgamento, tudo igual aos termos processuais do maior de dezoito. Não é só. Ao final do processo, pode o menor ser sancionado, na verdade *condenado* e, em consequência, ser obrigado a cumprir uma medida que pode ser a internação, na verdade uma pena *privativa de liberdade*, em estabelecimento educacional, ou seja, um *presídio de menores*, pelo prazo máximo de cinco anos.

A Constituição Federal e as leis infraconstitucionais como, por exemplo, o Código Penal e o Estatuto dizem que sim, ou seja, a maioria penal começa aos dezoito anos, contudo o que acontece na prática é bem diferente, pois as medidas socioeducativas aplicadas aos menores (adolescentes dos doze aos dezoito anos de idade) são verdadeiras; em comparativos processuais, as penas são iguais as que são aplicadas aos adultos. Logo, é forçoso concluir que este resumo é estritamente comparativo.

Vale lembrar, nesse particular, que a internação em estabelecimento educacional, a inserção em regime de semiliberdade, a liberdade assistida e a prestação de serviço à comunidade – algumas das medidas previstas no Estatuto – são iguais ou muito semelhantes àquelas previstas no Código Penal, para adultos: *a prisão*, igual à internação do menor; *o regime semiaberto*, semelhante à inserção do menor em regime de semiliberdade; *a prisão albergue ou domiciliar*, semelhante à liberdade assistida aplicada ao menor; e *a prestação de serviço à comunidade*, que é exatamente igual para menores e adultos.

É verdade que, ao criar as medidas socioeducativas, o legislador ordinário tentou dar um tratamento diferenciado aos menores, reconhecendo neles a condição peculiar de pessoas em desenvolvimento.

As medidas deveriam, nessa linha, ser aplicadas para recuperar e

reintegrar o jovem à comunidade, o que lamentavelmente não ocorre, e as medidas, ao serem executadas, transformam-se em verdadeiras penas, completamente inócuas, ineficazes, gerando a impunidade, tão reclamada e combatida por todos.

As novas medidas, no procedimento de sua execução, deverão transformar-se em espaço de ressocialização entre estes estabelecimentos e a sociedade, diversamente dos moldes atuais que não recuperam ninguém, a exemplo do que ocorre no sistema penitenciário adotado para os adultos.

A questão, portanto, não é reduzir a maioria penal que na prática já foi reduzida, mas discutir o processo de execução das medidas aplicadas aos menores, que é completamente falho; corrigi-lo; pô-lo em funcionamento e, além disso, aperfeiçoá-lo, buscando assim a recuperação de jovens que se envolvem em crimes, evitando, de outro lado – com esse atual processo de execução, semelhante ao adotado para o maior, que é reconhecidamente falido – corrompê-los ainda mais.

O Estado, Poder Público, Família e Sociedade, que têm por obrigação garantir os direitos fundamentais da criança e do adolescente (menores), não podem, para cobrir suas falhas e faltas, que são gritantes e vergonhosas, exigir que a maioria penal seja reduzida.

A sociedade, por seu lado, que não desconhece todos estes problemas, que prejudicam sensivelmente os menores, não exige mudanças: tolera, aceita, cala-se, mas, ao vê-los envolvidos em crimes, muito provavelmente por conta destas situações, grita, esperneia, sugere, cobra, coloca-os em situação irregular e exige para eles punição, castigo, internação, abrigo em instituições.

Isso, sim, precisa também ser modificado.

A proposta de redução busca corrigir as falhas dos Poderes, das Instituições, da Família e da sociedade e, de outro lado, revela a falta de coragem de muitos em enfrentar o problema na sua raiz, cumprindo ou compelindo os faltosos a cumprir com seus deveres, o que é lamentável, pois preferem atingir os mais fracos, as crianças e os adolescentes que, muitas vezes, não têm para socorrê-los sequer o auxílio da família.

Por esses motivos e outros, é que precisamos colocar em curso a tal reflexão, no propósito de determos o sangue que jorra ladeira abaixo da Nação, atrelado ao tráfico de entorpecentes juvenil, sem, contudo, sermos especialista em segurança pública para se percebermos tal desiderato final, sendo fato notório que nada, isoladamente, resolverá o intrincado enredo de violência. E tudo precisa, sim, ser arrolado para o conjunto de medidas necessárias para atacar o problema. Entre elas, a maioria penal.

3 Dos recursos em matéria de ato infracional previsto no ECA

Dando ênfase ao tema, o presente Diploma Menoritário representa extraordinário avanço no campo dos direitos fundamentais, reconhecendo a criança e o adolescente como sujeitos de direito, sendo, portanto, o processo de apuração de ato infracional a garantia e segurança da liberdade jurídica como forma de aplicação da justiça ao arbítrio do Estado.

Portanto, os recursos em matéria de ato infracional cometido por estes agentes de direito “são os meios dentro da mesma relação processual, de que se pode servir a parte vencida ou quem se julgue prejudicado, para obter, total ou parcialmente, a anulação ou reforma de um despacho, decisão interlocutória ou de uma sentença”. MARQUES, José Frederico, (In: COMENTÁRIO ao direito processual civil. São Paulo: Saraiva, 1986, op. cit., v. III, p.113), em feliz síntese, conceitua: “recurso é um procedimento que se forma para que seja revisto pronunciamento jurisdicional contido em sentença, decisão interlocutória, ou acórdão”.

No seu sentido amplo, recurso é o procedimento para revisão das decisões e, em sentido restrito, refere-se à pretensão de anulação ou reforma da sentença.

Na Justiça da Infância e da Juventude, é adotado o sistema recursal do Código de Processo Civil, genericamente subsidiário (art. 198) e de interpretação restritiva, podendo-se citar a Apelação, Agravos de Instrumento, Agravo e Retido, Ordinário, Extraordinário e Especial, além de outros, como a Correição Parcial, Mandado de Segurança, Ação

Civil Pública, etc. Enquanto que, no Código de Processo Penal, apenas utilizado subsidiariamente no processo de apuração do ato infracional, o recurso é o do Estatuto, com as alterações ali consignadas, e não o dessa Lei Adjetiva Penal, ressalvadas as hipóteses das formalidades indispensáveis à validade das medidas provisórias, que não preenchidas os seus requisitos subjetivos e objetivos de validade destes instrumentos como, por exemplo, a internação ou a privação de liberdade do adolescente serão ilegais, passíveis do recurso cabível que é o *Habeas Corpus*.

Não há preparo: o prazo para interpor e responder à apelação é de dez dias. Há preferência de julgamento e dispensa revisor.

Já no agravo, esse prazo é de cinco dias para interpor e responder.

O efeito da apelação é sempre devolutivo, salvo quando esta é interposta contra sentença que deferir a adoção por estrangeiro e, a juízo da autoridade judiciária, sempre que houver perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (art. 198, VI).

Relativamente à adoção por estrangeiro, a cautela é percebida à primeira vista. O envio da criança para o exterior dificultaria o regresso, em face dos transtornos do cumprimento do acórdão que teria de ser homologado na Justiça alienígena.

Dano irreparável é o insuscetível de reparação civil. Há uma impossibilidade de ressarcimento.

Em qualquer caso, antes de determinar a remessa dos autos à instância superior, o Juiz proferirá despacho fundamentado, mantendo ou reformando a decisão.

Fundamentar é motivar, alicerçar. É dizer dos motivos em que se funda a mudança do julgado.

Os fundamentos são os motivos determinantes da nova decisão.

Um dos postulados da Justiça da Infância e Juventude residem na fundamentação de todas as decisões. Trata-se de princípio processual importantíssimo de garantia das partes que têm direito de saber o motivo das decisões.

Mantida a decisão, os autos sobem. No caso de reforma, a parte vencida terá de pedir expressamente a remessa à instância. A falta de pedido

expresso torna deserta a apelação ou o agravo pelo abandono do recurso.

Por último, teceremos nossas considerações no tocante a outro tema.

4 O buraco negro do ECA

Compulsando o trabalho do magnífico mestre impar, o Prof. José de Farias Tavares, acerca do artigo acima declinado, vê-se que nós, operadores do Direito, nos deparamos cotidianamente com o prelecionado no art. 104, que regulamenta a Lei *Mater*, no seu art. 228, e a dura realidade vivida pela nossa sociedade. Senão vejamos.

Consoante já exposto, os motivos ensejadores das causas da marginalidade infanto-juvenil, sabe-se que o Estatuto, no seu art. 104, determina que o menor infrator de dezoito anos de idade, autor de ato infracional, figura tipificada como crime no mundo dos inimputáveis, fique sujeitos às medidas previstas neste Diploma, lei especialmente protetiva. E logo declara que será considerada, para tal, a idade contada na data do fato-infração.

Situação encontrada em toda parte deste tema se dá quando o ato infracional for cometido às vésperas de o infrator completar a idade de dezoito anos.

Assim, partindo deste princípio, nas regras atuais, o autor do ato infracional escapa da medida socioeducativa da internação e atinge dezoito anos de idade, saindo, assim, do universo regido pela lei menorista, tornando-se, na expressão do citado educador, o “buraco negro”, não mais se podendo aplicar esta medida por não mais ser adolescente o autor do ato infracional e nem se pode processar ação penal comum, pois, na ocasião do fato, ele era inimputável.

É cediço, em matéria criminal, que o preenchimento da lacuna da lei penal ou de qualquer forma restritiva de direitos não se pode dar por analogia ou interpretação extensiva; é um princípio universal de hermenêutica jurídica. Daí ser desaconselhável aplicar medida coercitiva sem norma anterior que a autorize, muito embora

tenha o cunho manifesto de ressocialização através de pedagogia de internato imposto.

Registre-se, ainda, o referenciado nesta obra para corrigir a falha do Estatuto, apresentando a solução com um esboço de projeto de lei que, a par da desatinação da medida socioeducativas de internação exclusiva para adolescente, estenda o tratamento àquele que, tendo cometido o ato infracional ao tempo da adolescência, somente compareça a Juízo após os dezoito anos de idade, justificando a excepcionalidade desta medida geral, constante do próprio ECA, ao prever outras situações sob o prisma do benefício da oportunidade de reeducar-se em estabelecimento apropriado, fora da prisão comum, nestes tempos modernos de despenalização.

Tal posicionamento é acuradíssimo, pois o Direito não é estático, tendo a jurisprudência o papel de amoldar a lei às mudanças sociais, o que termina gerando a edição de novas normas jurídicas. Não se pode olvidar que os fatos sociais precedem ao Direito, por isto, este os regula.

5 Conclusão

Com estas considerações, temos por assentado que, também sob o juízo estritamente de ordem prática, embora sem grandes incursões, chega-se, facilmente, à conclusão de que a realidade jurídica brasileira está mudando no tocante a estas questões controvertidas acerca da maioria penal e do “buraco negro” do ECA, na proporção em que a nova legislação amplia os direitos da cidadania, todavia ainda há muito a se fazer. É preciso melhorar a atuação da Justiça, com imediata implantação e implementação dos programas de medidas socioeducativas, que se têm mostrado, nos locais onde foram corretamente instalados, aptos a ser resposta social justa e adequada à prática de atos infracionais por adolescentes, com eficiência maior que a pura e simples retribuição penal e o conseqüente ingresso do jovem no sistema penitenciário.

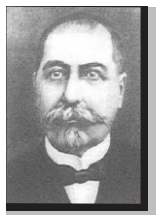
Referências

ARTIGO GERAL. Jornal Correio da Paraíba. Edição de 12 de junho.

MARQUES, José Frederico. *Comentários ao direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1986.

TAVARES, José de Farias. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

**PROCURADORES-GERAIS DE JUSTIÇA DO
MINISTÉRIO PÚBLICO NO ESTADO DA PARAÍBA**



AMARO GOMES CARNEIRO BELTRÃO

(15.10.1891 a 02.02.1892)

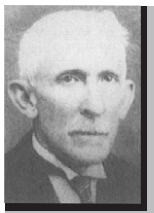
Exerceu o cargo desde sua instalação, a 15 de outubro de 1891, até a data da dissolução do Superior Tribunal de Justiça pela Junta Governativa, a 2 de fevereiro de 1892. Integrava nossa primeira Corte de Justiça, como Desembargador, cargo a que foi reconduzido, depois, por ato de 14 de agosto de 1895.

Amaro Gomes Carneiro Beltrão, primeiro Procurador-Geral de Justiça do Estado, foi o quarto desembargador a tomar assento no TJPB. Nascido em Guarabira (então Vila da Independência), no ano de 1845. Formado pela Faculdade de Direito do Recife, colocou grau em 1871. Em sua terra natal, iniciou as atividades profissionais como Promotor Público, nomeado em 1872. Dedicou-se depois à advocacia, voltando à Promotoria a 6 de maio de 1878. No mesmo ano, a 27 de julho, foi nomeado Juiz Municipal, permanecendo no exercício dessas funções até 12 de julho de 1890, quando foi nomeado Juiz de Direito da recém-criada Comarca de Santa Rita, que teve oportunidade de instalar a 31 de julho de 1890.

Em 3 de outubro de 1890, por permuta com o Juiz de Direito Manoel da Fonseca Xavier de Andrade, foi removido para Guarabira retornando, pois, à sua cidade natal onde, por muitos anos, chefiara o Partido Liberal, sendo eleito Deputado Provincial para a legislatura de 1886-87 e Deputado à Assembleia Estadual Constituinte de 1891. Tendo acolhido com entusiasmo a causa da abolição alforriou, em janeiro de 1888, todos os seus escravos, em número de dezoito.

Com a criação do Superior Tribunal de Justiça, foi nomeado Desembargador, por ato de 9 de outubro de 1891. Serviu à Corte de Justiça até a data da sua dissolução, quando retornou às suas funções

anteriores de Juiz de Direito de Guarabira. Voltou ao Tribunal, como Desembargador, por nomeação data de 14 de agosto de 1895, tendo sido seu Presidente no período de 1895 a 1907, afastando-se desse cargo a 14 de setembro de 1907, por ter requerido aposentadoria. Faleceu em Santa Rita a 27 de outubro de 1911. Foi casado em três matrimônios, deixando viúva a Sra. Maria de Azevedo Beltrão.



JOSÉ FERREIRA DE NOVAIS (SÊNIOR)

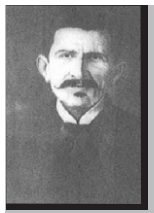
(18.02.1893 a 19.03.1895)

Nomeado a 8 de fevereiro de 1893, assumiu suas funções a 23 daquele mês. Esteve em exercício até 19 de março de 1895, prejudicado pela Lei nº 26, de 2 de março de 1895, que, ao determinar que o cargo passasse a ser ocupado por um Desembargador, decretou sua extinção. O bacharel José Ferreira de Novais nasceu na Capital paraibana a 12 de março de 1845, filho do português Francisco Ferreira de Novais e de Rosa de Lima Novais. Iniciou seus estudos na Europa, tendo cursado a Universidade de Coimbra. Regressando ao Brasil, concluiu Direito pela Faculdade de Recife, bacharelando-se em 1870. Foi Promotor Público interino, em Bananeiras, onde residiu e exerceu atividades profissionais como advogado, após sua formatura.

Integrou a Assembleia Legislativa Provincial, como deputado, durante a legislatura de 1878-1879. Militou na imprensa da Capital paraibana como redator de *O Liberal Parahybano*, órgão do Partido Liberal; fundou, com Cardoso Vieira e Antônio Bernardino dos Santos, *O Bossuet da Jacoca* e foi um dos primeiros redatores de *A União*. Nomeado Promotor Público da Capital a 4 de setembro de 1880, permaneceu nesse cargo até 14 de fevereiro de 1881, quando foi exonerado por pertencer ao corpo docente do Lyceu Parahybano, em que foi professor de Retórica. Após a Proclamação da República, voltou àquele tradicional estabelecimento de ensino como professor de História Universal.

Entusiasta das ideias abolicionistas, libertou a 12 de março de 1887, todos os escravos de sua propriedade, em regozijo pelo transcurso de seu natalício. Foi casado em primeiro matrimônio com a prima Adelaide Lima de Novais, filha de José Luiz Pereira Lima Filho e de Efigênia de Albuquerque Lima (da família Albuquerque, do Gitó, Pureza e São Bento).

Em segundo matrimônio, foi casado com Celina Adelaide de Novais, filha de João de Albuquerque Cavalcanti e de Maria Carvalho Cavalcanti. Faleceu na Capital paraibana a 20 de outubro de 1901. Era pai do Desembargador José Ferreira Novais, que presidiu o Tribunal de Justiça.



JOSÉ PEREGRINO DE ARAÚJO

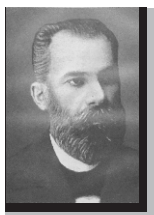
(20.03.1895 a 27.07.1896)

Designado para as funções de Procurador-Geral em virtude da Lei nº 26, de 2 de março de 1895, esteve em exercício até a data da sua aposentadoria do cargo de Desembargador, a 27 de julho de 1896. José Peregrino de Araújo foi também o nono desembargador do TJPB. Filho de Anastácio José de Araújo e de Gertrudes de Jesus Araújo. Nasceu a 18 de novembro de 1840, no sítio Bom Sossego, atual Município de Várzea, então Distrito de Santa Luzia do Sabugi. Formado em Direito pela Faculdade do Recife, em 1866, iniciou a sua vida pública como Promotor de Pombal, nomeado a 14 de janeiro de 1867. A 28 de dezembro de 1967 foi nomeado Juiz Municipal daquela cidade, permanecendo ali até o ano seguinte quando foi nomeado para o cargo de Secretário da Chefia de Polícia da Província.

Em dezembro de 1881 foi nomeado para o Juizado de Direito do Rio Negro, no Amazonas, de onde, em dezembro de 1882, foi removido para a Comarca do Seridó (Caicó), no Rio Grande do Norte. Ainda se encontrava naquela comarca quando, a 8 de fevereiro de 1893, foi nomeado Desembargador do Superior Tribunal de Justiça da Paraíba. Como Desembargador, exerceu a comissão de Procurador-Geral do Estado. Foi aposentado a 27 de julho de 1896, Militou na imprensa como redator de *O Liberal Parahybano* e colaborador de *A União*, e exerceu atividades políticas, no regime monárquico, como integrante do Partido Liberal. Foi Deputado Provincial durante as legislaturas de 1868-1869, 1878-1879 e 1880-1881.

Eleito Deputado estadual no Rio Grande do Norte, para a legisla-

tura de 1892-1894, não chegou a tomar posse. Representou a Paraíba como Deputado Federal. Foi casado, em primeiras núpcias, com Ernestina Leite Ferreira de Araújo, e, em segundo matrimônio, com Ana Maria de Medeiros Leite. Faleceu em sua residência, à Rua Duque de Caxias, número 92, às 18 horas e 15 minutos do dia 5 de outubro de 1813, após três anos de padecimentos físicos, conforme informação de A União, edição de 7 de outubro de 1913.



JOÃO LOPES PESSOA DA COSTA

(08.08.1896 a 04.11.1896)

Designado a 8 de agosto de 1896. Esteve em exercício até a data de sua aposentadoria do cargo de Desembargador, a 4 de novembro do mesmo ano. João Lopes foi o décimo primeiro desembargador a tomar posse no TJPB. Nascido em Bananeiras. Filho de José Lopes Pessoa da Costa, que ocupou, por muitos anos, o cargo de Tabelião Público naquela localidade, onde exercia influência política como prócer do Partido Liberal.

Formado em Direito, no ano de 1867, pela Faculdade do Recife, foi advogado em Areia, tendo participado ativamente da campanha abolicionista. Em solenidade realizada a 7 de setembro de 1873, como um dos signatários do manifesto da Emancipadora Areiense, fez entusiástico pronunciamento, declarando livres todos os escravos de sua propriedade, conforme informação de Horácio de Almeida em seu livro Brejo de Areia.

Em Areia, onde exerceu a chefia do Partido Liberal, foi Promotor Público, nomeado a 26 de abril de 1878, e Comissário da Instrução Pública. Nomeado em julho de 1890 para o Juizado de Direito de Cabaceiras, teve oportunidade de instalar aquela comarca, a 14 de agosto do mesmo ano. Dali foi removido, em março de 1891, para Alagoa Grande. Prejudicado pela Organização Judiciária de 30 de setembro de 1891, foi afastado da sua comarca, retornando a ela a 5 de abril de 1892.

Com a Organização Judiciária de 8 de fevereiro de 1893, foi nomeado para o cargo de Juiz de Direito de Itabaiana. A 21 de setembro de 1895 foi nomeado Desembargador do Superior Tribunal de Justiça, tendo, ainda, exercido a comissão de Procurador-Geral do Estado, por nomeação do dia 8 de agosto de 1896. Foi aposentado a 4 de setembro de 1896. Faleceu, em Serra da Raiz, a 8 de maio de 1898. Era casado com Joana Clara Pessoa da Costa.



ANTÔNIO FERREIRA BALTAR

(02.03.1897 a 22.10.1904)

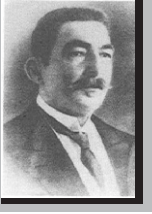
Designado a 2 de março de 1897, permaneceu em exercício até 22 de outubro de 1904, quando foi nomeado para o cargo de Chefe de Polícia, na administração do Presidente Álvaro Machado. Era Desembargador do Superior Tribunal de Justiça.

Antônio Ferreira Baltar foi o oitavo desembargador nomeado para o TJPB. Natural de Pernambuco, formou-se pela Faculdade de Direito do Recife, em 1870. Logo após a sua formatura passou a residir na Paraíba, casando-se com Anália Rego Barros, filha de Claudino do Rego Barros, político influente em Cruz do Espírito Santo. Foi Promotor Público da Capital, nomeado a 26 de agosto de 1873, permanecendo nesse cargo até 7 de julho de 1880, quando solicitou exoneração. A 22 de julho de 1880 voltou ao Ministério Público como Promotor de Bananeiras, do qual se afastou, logo depois, para se dedicar às atividades do seu engenho na várzea do Paraíba. Chefou o movimento armado que, a 27 de julho de 1880 voltou ao Ministério Público como Promotor de Bananeiras, do qual se afastou, logo depois, para se dedicar às atividades do seu engenho na várzea do Paraíba. Chefou o movimento armado que, a 27 de dezembro de 1881, depôs o Governador Venâncio Neiva. No regime monárquico integrou a Comissão do Partido Liberal, da Capital, para fiscalização da qualificação de eleitores, criada em 1881.

Foi nomeado, a 8 de fevereiro de 1893, para o cargo de Desembargador do Superior Tribunal de Justiça. Durante o seu exercício como desembargador, foi designado para a Procuradoria-Geral do Estado, permanecendo nessa comissão até o início do segundo período administrativo de Álvaro Machado.

Foi então nomeado para a Chefia de Polícia, retornando ao

Tribunal onde continuou a exercer o cargo de Desembargador até o dia 23 de fevereiro de 1917, quando faleceu, na Capital paraibana, aos 69 anos de idade. Foi sócio fundador do Instituto Histórico e Geográfico Paraibano.



TRAJANO AMÉRICO DE CALDAS

(26.06.1905 a 08.10.1910)

Designado a 26 de junho de 1905, assumiu as funções a 1º de julho do mesmo ano. Permaneceu em exercício até a vigência da Lei nº 328, de 8 de outubro de 1910, que alterou o critério de provimento do cargo. Era Desembargador do Superior Tribunal de Justiça.

Trajano Américo de Caldas Brandão foi o décimo sexto desembargador a tomar posse no TJPB. Nascido em 22 de agosto de 1861, em Canafistula, antiga povoação do município de Pilar, que recebeu o nome de Caldas Brandão (Lei nº 2.437, de 12 de outubro de 1961) em homenagem a esse ilustre paraibano, por ocasião da passagem do centenário do seu nascimento; com esse nome foi a vila transformada em cidade, sede do município desmembrado de Pilar, a que pertenceu desde os primeiros anos da sua formação urbana. Filho de Trajano Américo de Caldas Brandão e de Ana Salvina de Caldas Cavalcanti. Bacharel em Direito pela Faculdade do Recife, colou grau a 9 de novembro de 1883.

A 21 de dezembro de 1883 foi nomeado para a Promotoria de Alagoa Grande, onde permaneceu até 14 de julho de 1885, quando foi nomeado para o cargo de Juiz Municipal de Bananeiras.

Exerceu o cargo de Promotor Público de Pilar, nomeado em novembro de 1889, posteriormente, a 2 de junho de 1890, foi nomeado para o Termo de Cabaceiras, sendo removido dali para Areia, em 29 de maio de 1891. Nomeado a 9 de outubro de 1891 para o Juizado de Direito de Umbuzeiro foi prejudicado pelo Decreto nº 8, de 2 de fevereiro de 1892, da Junta Governativa, que determinou seu retorno ao Termo Judiciário de Areia, permanecendo naquela cidade, como Juiz de Direito da Comarca, por nomeação data de 8 de dezembro de 1893.

Foi declarado avulso pelo Decreto nº 64, de 4 de dezembro de 1985, retornando, depois, à magistratura como Juiz de Direito de

Mamanguape, de onde foi removido para a Vara dos Feitos da Fazenda Estadual, por ato de 31 de março de 1898. Exercia o cargo de Juiz de Direito da Capital quando, a 26 de agosto de 1899, foi nomeado Desembargador do Superior Tribunal de Justiça.

Como Desembargador exerceu a comissão de Procurador-Geral do Estado, nomeado a 26 de junho de 1905, e foi o responsável pelo lançamento da *Revista do Foro*. Com a instalação do Montepio dos Funcionários Públicos do Estado foi nomeado como um dos seus primeiros Diretores, a 8 de janeiro de 1914, juntamente com os Doutores José Rodrigues de Carvalho e Tomaz de Aquino Mindeki. A 12 de agosto de 1915 foi nomeado Presidente dessa instituição, em substituição ao Doutor José Rodrigues de Carvalho.

Como Provedor da Santa Casa de Misericórdia realizou uma das suas maiores administrações, tendo construído o novo edifício do Hospital Santa Isabel e reformado a sua secular igreja. Em decorrência da sua nomeação para o cargo de Juiz Seccional da Paraíba, deixou o Tribunal, a 12 de novembro de 1915, para se dedicar às suas novas funções, Faleceu em João Pessoa, a 12 de setembro de 1933. Foi casado com a Sra. Amélia Emília de Vasconcelos Caldas, filha de José Nunes de Vasconcelos e de Lourença Marques de Vasconcelos.



JOSÉ RODRIGUES DE CARVALHO

(19.10.1910 a 13.02.1911)

Nomeado a 13 de outubro de 1910, assumiu as suas funções a 27 do mesmo mês. Esteve em exercício até 13 de fevereiro de 1911, quando foi exonerado, a pedido.

Foi o primeiro titular do cargo na vigência da Lei nº 328, de 8 de outubro de 1910. O Bacharel Rodrigues de Carvalho nasceu na povoação de Tauá, município de Alagoinha, a 18 de dezembro de 1967, filho de Manoel Rodrigues de Carvalho e de Cândida Maria de Carvalho.

Iniciou seus estudos em Mamanguape, onde exerceu atividades como guarda-livros. Coursou o Lyceu Parahybano e bacharelando-se em Direito pela Faculdade do Ceará, em 1906. Em Fortaleza, deu prosseguimento a suas atividades de contador exercendo o magistério como professor de Geografia e Lógica, do Liceu Cearense. Após sua formatura, regressou à Paraíba, militando no foro da Capital. Eleito deputado estadual para a legislatura de 1904-1907, permaneceu na Assembleia até 1915.

Exerceu o cargo de Secretário Geral do Governo do Estado, na administração do Presidente Castro Pinto. Ao deixar esse cargo, como candidato derrotado à Câmara Federal, em 1915, retornou a suas atividades de advogado, com larga e profícua atuação nos Estados da Paraíba, Rio Grande do Norte e Pernambuco.

Foi Consultor Jurídico do Estado e presidente do Montepio dos Funcionários Públicos do Estado (depois IPEP), instituição que resultou de sua iniciativa como deputado estadual.

Nome dos mais expressivos dos meios culturais paraibanos, destacou-se como jurista, poeta e jornalista, tendo alcançado projeção nacional como um dos mais autorizados estudiosos brasileiros do

folclore. Além de numerosos trabalhos jurídicos públicos: *Coração, Prismas e Poema de Maio* (poesia); *Cancioneiro do Norte, Novos estudos afro-brasileiros* e *Aspectos da Influência africana na formação social do Brasil*.

Foi sócio efetivo do IHGP e patrono da cadeira 29 da Academia Paraibana de Letras. Faleceu no Recife a 20 de dezembro de 1935. Foi casado, em primeiro matrimônio, com a Sra. Francisca Lisboa de Carvalho e, em segundo, com a Sra. Anita Veloso Rodrigues de Carvalho. Pai do General Manoel Rodrigues de Carvalho Lisboa, oficial reformado do Exército.



JOSÉ AMÉRICO DE ALMEIDA

(13.02.1911 a 01.10.1924)

Nomeado a 13 de fevereiro de 1911, assumiu as suas funções no mesmo dia da sua nomeação. Permaneceu em exercício até 12 de outubro de 1924, quando deixou o cargo por ter sido nomeado Consultor Jurídico do Estado. Dentre todos os titulares foi o que exerceu esse cargo por maior espaço de tempo.

O Ministro José Américo de Almeida nasceu a 10 de janeiro de 1887, no Engenho Olho D'água, município de Areia. Filho de Inácio Augusto de Almeida e de Josefa Leopoldina Leal de Almeida. Bacharel em Direito, no ano de 1908, pela Faculdade de Recife. Ingressou no Ministério Público como Promotor de Sousa, nomeado a 15 de fevereiro de 1909, permanecendo naquela comarca até 13 de fevereiro de 1911, quando foi exonerado por ter sido nomeado para o cargo de Procurador-Geral do Estado.

No exercício do cargo de Consultor Jurídico do Estado, teve oportunidade de se dedicar à advocacia na Capital paraibana, credenciando-se como um dos mais conceituados causídicos do Estado. Foi Secretário Geral do Governo do Estado, no início da administração do Presidente João Pessoa, tendo exercício, depois, a Secretaria do Interior, Justiça e Instrução Público, da qual foi o primeiro titular.

Nomeado para a Secretaria de Segurança e para Assistência Pública, em abril de 1930, deslocou-se para Piancó como a incumbência de comandar as forças policiais contra a insurreição de Princesa. Permaneceu nesse cargo durante a administração do Presidente Álvaro de Carvalho. Como chefe civil da Revolução de 1930, no Nordeste, foi escolhido, a 4 de outubro daquele ano, para deixar o cargo de Governador Provisório do Norte do País. Em seguida foi nomeado Ministro de Viação e Obras Públicas, cargo que exerceu até 1934, quando foi escolhi-

do pelo Presidente Getúlio Vargas para integrar o Tribunal de Contas da União, como Ministro.

Foi Senador Federal pela Paraíba, eleito em 1935, e candidato à Presidência da República pelas forças governistas, tendo a sua campanha sido interrompida pela implantação do chamado Estado Novo, com o golpe de 10 de novembro de 1937. Após a redemocratização do país, voltou ao Senado como representante da Paraíba, eleito em 1945. Foi governador do Estado, eleito em 1950, e, em 1953, foi nomeado para o Ministério de Viação e Obras Públicas (pela segunda vez). Ao concluir o seu mandato de Governador do Estado, foi nomeado

Reitor da Universidade da Paraíba, já estando aposentado como Ministro do Tribunal de Contas da União. Integrou a Academia Brasileira de Letras, como ocupante da cadeira número trinta e oito, que tem como patrono o sociólogo Tobias Barreto, e a Academia Paraibana de Letras, ocupando a cadeira número trinta e cinco, patrocinada pelo poeta Raul Machado,. Foi sócio efetivo e honorário do Instituto Histórico e Geográfico Paraibano.

Autor dos romances *A Bagaceira*, *Coiteiros e O Boqueirão* e da novela *Reflexões de uma cabra*. Publicou, ainda *Discurso do meu tempo* e *A Palavra e o tempo*, em que reuniu vários dos seus famosos discursos; os livros de memória *Eu e eles*, *Antes que me Esqueça* e *O ano do Negro*, e um volume contendo parte da sua produção poética sob o título de *Quarto minguante*, além de *A Paraíba e seus problemas*, “um livro esplendidamente organizado”, na autorizada opinião do historiador José Honório Rodrigues.

Faleceu em João Pessoa, a 10 de março de 1980. Foi casado com a Sra. Ana Alice Melo de Almeida, filha de Jacinto Pedro de Melo e de Alexandrina Augusta de Azevedo Melo. Pai do General Reinaldo Melo de Almeida, que presidiu o Superior Tribunal Militar.



JOSÉ GAUDÊNCIO CORREIA DE QUEIROZ

(01.10.1924 a 02.03.1926)

Nomeado a 12 de outubro de 1924, assumiu as suas funções no mesmo dia da sua nomeação. Permaneceu em exercício até 2 de março de 1926, quando obteve um ano de licença concedido pelo Governo do Estado, não retornando mais às suas funções. Durante o período da sua licença foi substituído pelo Dr. Manoel Simplício de Paiva.

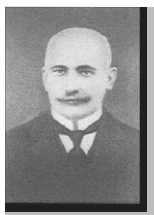
Primeiro Promotor Público da Capital, que continuou como substituto até a data da nomeação do novo titular do cargo. O Dr. José Gaudêncio Correia de Queiroz nasceu em São João do Cariri, a 13 de setembro de 1881. Filho de Manoel Gaudêncio de Queiroz e de Maria José de Queiroz. Bacharel em Direito, ano de 1903, pela Faculdade do Recife.

Ainda como acadêmico de Direito foi nomeado, a 22 de fevereiro de 1902, para a Promotoria Pública de sua terra natal, onde exerceu, depois, o cargo de Juiz de Direito, por nomeação de 16 de dezembro de 1910. Permaneceu nesse cargo até a sua nomeação para a Procuradoria-Geral do Estado. Foi posto em disponibilidade como Juiz de Direito de São João do Cariri pelo Decreto nº 1.434, de 4 de junho de 1926. Voltou à magistratura como Juiz de Direito de Cajazeiras, para sua comarca foi designado por ato de 19 de fevereiro de 1938, sendo aposentado no mesmo ano, a 28 de setembro.

Político militante, participou ativamente da campanha pela eleição de Júlio Prestes à Presidência da República, como chefe dos mais expressivos das hostes perrepistas na Paraíba. Como a depuração da representação paraibana eleita a 3 de março de 1930 para o Congresso Nacional logrou reconhecimento como Senador Federal tendo, nessa condição, participado dos trabalhos daquela Alta Câmara até a sua dissolução, após a Revolução de 1930.

Deportado para Portugal, regressou ao Brasil com a anistia

concedida pelo Presidente Getúlio Vargas, passando a exercer atividades profissionais, como advogado, no Rio de Janeiro, onde ainda se dedicou ao magistério. Nas eleições de 2 de dezembro de 1945 foi eleito primeiro suplente de Deputado Federal, pela Paraíba, conseguindo eleger-se para a Câmara Federal, na legislatura seguinte. Faleceu no Rio de Janeiro a 1º de agosto de 1943, em pleno exercício do seu mandato.



FRANCISCO SERÁPHICO DA NÓBREGA

(04.02.1928 a 19.02.1931)

Nomeado a 4 de fevereiro de 1928, assumiu as suas funções no dia seguinte ao da sua nomeação. Permaneceu em exercício até 19 de fevereiro de 1931, quando foi exonerado, a pedido, tempo em que teve oportunidade de prestar inestimáveis serviços à justiça paraibana, principalmente no caso do *habeas corpus* concedido ao Desembargador Heráclico Cavalcanti pela Justiça Federal.

Foi substituído pelo Promotor Público da Capital, Dr. Dustan Soares de Miranda, a quem coube justificar no plenário do Superior Tribunal de Justiça os fundamentos de incompetência da autoridade que concedera o citado *habeas corpus*. Dustan Miranda fora designado pelo Vice-Presidente, em exercício, Álvaro de Carvalho, para acompanhar o feito, ao que se opôs o Juiz Federal Ismael Olavo Soares de Souza, sob a alegação de que só ao titular do cargo era dado desempenhar essa tarefa. Diante do impasse, Álvaro de Carvalho resolveu nomear o Dr. Dustan Miranda para a Procuradoria-Geral com o propósito de destruir a cavilosa alegação do Juiz Federal.

Legalmente investido no cargo, o Dr. Dustan Miranda teve oportunidade de participar do *affair*, debatendo, com coragem e arrobo liberal, os aspectos jurídicos da concessão do *habeas corpus* e a legalidade do decreto presidencial que pusera em disponibilidade. No dia seguinte o titular reassumiu o cargo, interrompendo a rápida e circunstancial passagem do Dr. Dustan Miranda pela Procuradoria-Geral.

O Dr. Francisco Seráfico da Nóbrega nasceu na fazenda Ramadinha, município de Santa Luzia do Sabugi, a 28 de novembro de 1863. Filho de Manoel Maximiano da Nóbrega e de Gertrudes Cristina de Maria Nóbrega. Bacharelou-se em Direito, no Rio de Janeiro, em 1894.

Iniciou suas atividades profissionais, como advogado, na antiga Capital da República, onde exerceu o cargo de redator do *Diário Oficial da União*. Ao regressar à Paraíba, foi eleito Deputado Estadual para as legislaturas de 1900-1907. Voltou ao legislativo paraibano em 1916, permanecendo na Assembleia até 1928. Com a sua eleição para a Constituinte Estadual de 1935, retornou àquela casa de representação popular, tendo falecido poucos dias depois de promulgada a Constituição.

Segundo Vice-Presidente do Estado, eleito com Álvaro Machado, teve oportunidade de administrar a Paraíba no período de 12 de fevereiro a 5 de junho de 1905, em virtude da renúncia do Primeiro Vice-Presidente Antônio Simeão dos Santos Leal. Diretor do Lyceu Parahybano e da Instrução Pública. Eleito Deputado Federal em 1909, exerceu a liderança da bancada paraibana na Câmara dos Deputados.

Em 1915, com a derrota eleitoral da facção política liderada por Álvaro Machado, foi renegado ao ostracismo, dedicando-se à advocacia no Sertão paraibano. Sócio fundador do Instituto Histórico e Geográfico Paraibano, foi o primeiro presidente dessa instituição cultural. Faleceu em João Pessoa, a 24 de maio de 1935. Foi casado com a Sra. Veriana da Cunha Nóbrega, filho de Manoel da Cunha Poconino e de Ana Tereza de Oliveira Cunha. Pai do jurista Francisco Seráphico da Nóbrega Filho, que integrou a Academia Paraibana de Letras.



MAURÍCIO DE MEDEIROS FURTADO

(28.02.1931 a 24.07.1934)

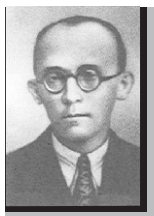
Nomeado em 19 de fevereiro de 1931, sendo empossado a 3 de março do mesmo ano. Permaneceu em exercício até 24 de julho de 1934, quando comunicou ao Tribunal seu afastamento, por ter solicitado exoneração. Poucos dias depois, foi nomeado para a Corte de Apelação, como Desembargador. Durante a vacância do cargo, esteve em exercício o Promotor Público da Capital, Dr. Júlio Rique Filho, de acordo com o Decreto nº 553, de 3 de agosto de 1934.

Maurício de Medeiros Furtado foi o vigésimo sétimo desembargador a integrar o TJPB. Nascido na capital paraibana a 27 de novembro de 1893, era filho do professor João Antônio da Gama Furtado e de Maria Ernestina de Medeiros., Bacharel, em 1928, pela Faculdade de Direito do Recife. Antes de frequentar a velha e tradicional Faculdade do Recife serviu ao fisco paraibano como funcionário da Mesa de Rendas de Crus do Espírito Santo, Escrivão de Sousa e administrador de Pombal. Em 1929 ingressou na magistratura como Juiz Substituto da Capital, nomeado por ato do dia 5 de outubro.

Manteve-se nesse cargo até 24 de novembro de 1930, quando foi nomeado Juiz de Direito de Mamanguape, do qual foi exonerado a 19 de fevereiro de 1931, por ter sido nomeado Procurador-Geral do Estado.

A 24 de setembro de 1934 foi nomeado Desembargador da Corte de Apelação, onde permaneceu até 22 de fevereiro de 1941, quando obteve a sua aposentadoria, passando a residir no Rio de Janeiro. Integrou o Tribunal Regional Eleitoral e do Presidente do Montepio dos Funcionários Públicos do Estado (atual IPEP). Como sócio efetivo do Instituto Histórico e Geográfico Paraibano teve oportunidade de presidir aquela instituição no período de 1938-1941.

Membro da Academia Paraibana de Letras, ocupou ali a cadeira número trinta e seis, cujo patrono era Manoel Tavares Cavalcanti, em que foi empossado no dia 15 de março de 1960. Faleceu no Rio de Janeiro a 22 de março de 1965. Era casado com a Sra. Maria Alice Monteiro Furtado. Foram pais no renomado economista e acadêmico Celso Monteiro Furtado (1920-2004), que foi ministro do Planejamento e Superintendente da Sudene, além de Ministro da Cultura.



JOSÉ FLÓSCOLO DA NÓBREGA

(10.09.1934 a 03.06.1935)

Nomeado a 10 de setembro de 1934, tomou posse no dia seguinte. Permaneceu em exercício até 3 de junho de 1935, quando foi exonerado, a pedido, por ter sido nomeado Desembargador da Corte de Apelação. Foi ainda o primeiro diretor da OAB-PB.

José Flóscolo da Nóbrega foi o vigésimo nono desembargador a tomar posse no TJPB. Nascido em Santa Luzia do Sabugi a 2 de fevereiro de 1898. Filho de Francisco Antônio da Nóbrega e de Luzia Cristina de Brito Nóbrega. Bacharel em Direito, ano de 1925, pela Faculdade do Recife. Ingressou no serviço público como Consultor Jurídico da Prefeitura Municipal da Capital, nomeado a 31 de janeiro de 1927. Depois, por ato de 6 de abril de 1931, passou a exercer o cargo de Subprefeito de Santa Rita, permanecendo ali até 30 de dezembro do mesmo ano, quando solicitou exoneração para se dedicar às suas atividades de advogado no foro de João Pessoa.

Com a fundação da Ordem dos Advogados da Paraíba fez parte do seu Conselho de Direito, tendo dirigido nessa instituição nos primeiros dias de sua organização.

Estava exercendo interinamente o cargo de Consultor Jurídico do Estado quando, a 10 de setembro de 1934, foi exonerado por ter sido nomeado, no mesmo dia, Procurador-Geral do Estado. A 3 de junho de 1935 foi nomeado Desembargador da Corte de Apelação. Tendo servido a essa corporação por quase vinte e dois anos, foi aposentado a 3 de abril de 1957.

Integrou o Tribunal Regional Eleitoral, logo após a sua instalação, em 1932, e de parte do corpo docente da Faculdade de Direito da Paraíba, da qual foi professor fundador da cadeira de Introdução à Ciência do Direito.

Lecionou na Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras da Paraíba, ocupando, em caráter efetivo, a cátedra de Psicologia e Lógica, e, interinamente, a de Psicologia Educacional. Publicou os livros *Introdução ao Direito*, *Introdução à Sociologia*, *A Sombra do Eu*, e *A Teoria Ergológica do Direito*. Era membro da Academia Paraibana de Letras, ocupando a cadeira número um, patrocinada pelo poeta Augusto dos Anjos que fincou, ao tomar posse em 20 de novembro de 1946. Faleceu na capital paraibana a 1.º de novembro de 1969. Era casado com a Sra. Alta Toscano da Nóbrega, filha de Esmerino Toscano de Brito e de Maria Seixas Toscano de Brito.



RENATO LIMA

(03.06.1935 a 02.10.1952)

Nomeado a 3 de junho de 1935, tomou posse no dia seguinte ao da nomeação. Permaneceu em exercício até 2 de outubro de 1952, quando foi nomeado Desembargador do Tribuna de Justiça.

Renato Lima foi o trigésimo oitavo desembargador a tomar posse no TJPB. Nascido em Areia a 21 de setembro de 1902. Filho de Joaquim Guimarães de Oliveira Lima e de Ana Cabral de Vasconcelos Lima.

Bacharel em Direito pela Faculdade do Recife, formado em 1922. Exerceu atividades no magistério secundário como professor de Geografia do Colégio Pio X, da Capital paraibana e lecionou nos cursos de Agrimensura e de Comércio que funcionaram como anexos do Lyceu Parahybano. Ingressou no Ministério Público como Promotor de Santa Rita.

A 18 de novembro de 1930 foi nomeado como segundo Promotor Público de João Pessoa. Exerceu, depois, em caráter interino, o cargo de Procurador Fiscal do Estado. Era Procurador-Geral do Estado quando, a 2 de outubro de 1952, foi nomeado para o cargo de Desembargador do Tribunal de Justiça, do qual foi Presidente no período 9 de 1956 a 1958. Aposentado a 17 de novembro de 1958.

Presidiu o Tribunal Regional Eleitoral e foi professor de Direito Constitucional, da Faculdade de Direito da Paraíba, e de História das Doutrinas Econômicas, da Faculdades de Ciências Econômicas.

Durante o governo do Interventor Severino Montenegro exerceu o cargo de Secretário do Interior e Segurança Pública. Faleceu em João Pessoa a 24 de janeiro de 1962. Era casado com a Sra. Eugênia de Oliveira Lima.



AGNELO AMORIM FILHO

(15.10.1952 a 28.12.1958)

Nomeado a 9 de outubro de 1952, tomou posse em 15 do mesmo mês. Permaneceu em exercício até 28 de dezembro de 1958, quando foi exonerado, a pedido, por ter sido nomeado Diretor da Secretaria do Tribunal Regional Eleitoral.

O Dr. Agnelo Amorim Filho nasceu em Cabaceiras a 12 de agosto de 1921, filho do Dr. Agnelo Werneck de Amorim, conhecido advogado paraibano, e de Ecília Coutinho Amorim.

Formado em Direito pela Faculdade Nacional da Universidade do Brasil, no Rio de Janeiro, colou grau a 12 de dezembro de 1945. Iniciou suas atividades profissionais, como advogado, em Campina Grande.

Foi Conselheiro da OAB-PB e Juiz Federal, exerceu atividades no magistério superior como professor de Direito Internacional Público da antiga Faculdade de Direito da Paraíba, tendo integrado o Conselho Técnico Administrativo dessa unidade universitária, da qual foi, ainda, professor de Direito Civil.

Jurista de renome, teve trabalhos de sua autoria publicados na *Revista Forense*. Faleceu no Recife, a 12 de setembro de 1968. Era casado com a Sra. Ceci Amorim.



TIBURTINO RABELO DE SÁ

(14.01.1959 a 23.01.1961)

Nomeado a 8 de janeiro de 1959, tomou posse a 14 do mesmo mês e esteve em exercício até 23 de janeiro de 1961, quando foi exonerado, a pedido. O Dr. Tiburtino Rabelo de Sá nasceu em Sousa a 27 de julho de 1911, filho de Aprígio Rabelo de Sá e de Maria Isabel de Sá. Formado em Direito pela Faculdade do Recife, colou grau a 16 de dezembro de 1939. Ingressou no Ministério Público como Promotor de Patos, nomeado a 14 de julho de 1941. Dali foi removido para São João do Cariri, a 11 de agosto de 1941, retornando a Patos, no mesmo ano, por remoção datada de 24 de setembro. Deixou o exercício do cargo na Comarca de Patos por ter sido nomeado, a 24 de abril de 1943, para a Delegacia de Polícia de Campina Grande.

Em 28 de junho de 1943, foi removido para a Promotoria de Alagoa Grande. Como titular dessa Promotoria, exerceu os cargos em comissão de Procurador do Domínio do Estado, de 1944 a 1945, e de Direito do Departamento das Municipalidades, de 1946 a 1947, tendo respondido, em várias ocasiões, pelas Promotorias da Capital.

A 31 de março de 1955, foi promovido, por merecimento, para a Quarta Promotoria da Capital. Foi Prefeito Municipal de Ingá e exerceu o cargo de Chefe de Polícia. Aposentado a 2 de dezembro de 1960 como SubProcurador-Geral do Estado, faleceu em João Pessoa a 14 de novembro de 1984. Casado com a Sra. Antônia Ventura Rabelo de Sá, filha do Desembargador Antônio Feitosa Ferreira Ventura e de Ana Rafael Ventura.



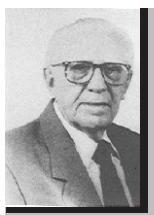
EDGARDO FERREIRA SOARES

(10.02.1961 a 25.05.1963)

Nomeado a 2 de fevereiro de 1961, tomou posse no dia 10 do mesmo mês e esteve em exercício até 25 de maio de 1963, quando foi exonerado por ter sido nomeado para o cargo em comissão de Chefe da Casa Civil do Governo do Estado.

O Dr. Edgardo Ferreira Soares nasceu na Capital paraibana a 31 de maio de 1912, filho do Dr. Octávio Ferreira Soares e de Marieta Machado Soares, Formado em Direito pela Faculdade do Recife, colou grau a 18 dezembro de 1936. Ingressou no Ministério Público como Promotor Substituto de Santa Rita.

Foi Primeiro Promotor Público da Capital e exerceu os seguintes cargos em comissão: Delegado de Investigações e Capturas, Presidente da Comissão de Abastecimento e Racionamento de Combustível, diretor do Departamento de Assistência ao Cooperativismo, Diretor do Departamento de Presídio e Chefe da Casa Civil do Governador Pedro Gondim. Aposentado como Promotor Público com as vantagens do cargo de Procurador-Geral do Estado. Integrou o TRE e exerceu atividades no magistério superior como professor de Direito Internacional Privado, da UFPB, em que foi Chefe do Departamento de Teoria Jurídica e Coordenador do Curso de Graduação. Casou-se com a Sra. Hilda Mendes Soares, filha de Epaminondas de Oliveira Mendes e de Madalena de Oliveira Mendes.

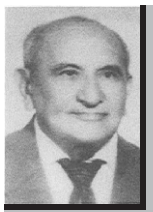


JOSÉ PEDRO NICODEMOS

(17.07.1963 a 15.03.1965)

Nomeado a 11 de julho de 1963, tomou posse em 17 do mesmo mês, permanecendo em exercício até 15 de março de 1965, quando foi aposentado. O Dr. Pedro Nicodemos nasceu no município de Ribeirão (PE), a 12 de agosto de 1916, filho de Caitano Nicodemos e de Mariana Ponzi Nicodemos. Formado em Direito, no ano de 1943, pela Faculdade do Recife, ingressou no Ministério Público como Promotor Substituto de Mamanguape, nomeado a 31 de julho de 1944.

No ano seguinte, por ato de 25 de novembro, foi nomeado como titular daquela Promotoria. Foi, ainda, Promotor Público de Itabaiana, tendo respondido pela Terceira Promotoria da Capital; Promotor da Justiça Militar; Diretor do Departamento do Serviço Público; Secretário de Educação e Cultura do Estado; Diretor do Departamento Cultural da UFPB e Pró-Reitor para Assuntos Estudantis. Exerceu atividades como professor de História do Brasil, no CCHLA/UFPB. Era sócio efetivo do IHGP e foi um dos fundadores e primeiro Diretor do Instituto Moderno, de Mamanguape. Autor do livro *A contribuição historiográfica de Frei Vicente Salvador*. Residia, em seus últimos anos de vida, em João Pessoa, com a esposa, Sra. Joaquina Rosa Arcoverde Nicodemos, filha de Joaquim de Siqueira Barbosa Arcoverde de Anísia Lins Arcoverde, além dos filhos.



ANTÔNIO NUNES DE FARIAS JÚNIOR

(09.05.1965 a 08.02.1966)

Nomeado a 14 de maio de 1965, tomou posse em 9 de junho do mesmo ano, permanecendo em exercício até 8 de fevereiro de 1966, quando foi exonerado, a pedido. O Dr. Antônio Nunes nasceu em Alagoa do Monteiro a 12 de setembro de 1898, filho de Antônio Nunes de Farias e de Maria da Luz Ramos de Farias. Formado em Direito, em 1928, pela Faculdade do Recife, ingressou no Ministério Público como Promotor de Princesa, nomeado a 16 de abril de 1931. De Princesa, foi removido a 27 de março de 1933 para a Comarca de Areia. Retornou a Princesa por ato de 28 de abril de 1939, de cuja Promotoria foi exonerado, a pedido, em 9 de janeiro de 1940. Voltou ao Ministério Público como Promotor de Catolé do Rocha, nomeado a 19 de fevereiro de 1943. Dali, no mesmo ano, por ato de 28 de junho, foi removido para Patos.

A 7 de março de 1946 foi designado para ter exercício na Promotoria Pública de Monteiro, passando, depois, por ato de 6 de abril do mesmo ano, a responder pela Primeira Promotoria da Capital. Foi exonerado da Promotoria de Patos a 18 de junho de 1946, por ter sido nomeado por ato do mesmo dia, para a Promotoria de Campina Grande. Tendo se afastado de suas funções para exercer o cargo de Consultor Técnico junto à incorporadora da sociedade de economia mista Saneamento de Campina Grande, voltou àquela Promotoria a 22 de janeiro de 1959.

Foi promovido para a SubProcuradoria-Geral do Estado em maio de 1968. Exerceu o cargo de Prefeito de Ingá, no período de 14 de julho de 1941 a 5 de fevereiro de 1942; de Cuité, de 5 de fevereiro de 1942 a 25 de maio do mesmo ano; e de Areia, de 25 de maio de 1942 a 9 de

aneiro de 1943. Militou na política de Pernambuco, tendo sido eleito deputado estadual naquele Estado em 1947. Faleceu em João Pessoa a 2 de março de 1972. Era casado com a Sra. Guilhermina Gonçalves de Farias, filha de Antônio Borba Gonçalves e de Maria Aragão Gonçalves.



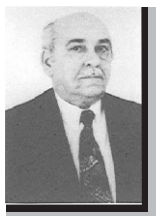
PAULINO GOUVEIA DE BARROS

(09.03.1966 a 04.04.1975)

Nomeado a 8 de fevereiro de 1966, tomou posse em 9 de março do mesmo, permanecendo em exercício até 23 de abril de 1975. Foi o primeiro ocupante do cargo com sua atual denominação de Procurador-Geral de Justiça.

O Dr. Paulino Barros nasceu em Pocinhos a 4 de junho de 1907, filho de Paulino Pereira de Barros e de Josefa Gouveia de Barros. Formado em Direito, pela Faculdade do Recife, colou grau a 19 de março de 1932.

Ingressou no Ministério Público como Promotor de Pombal, nomeado a 4 de abril de 1932. Foi removido de Pombal para Campina Grande, quando, a 16 de março de 1935, foi nomeado para o cargo de SubProcurador-Geral do Estado, do qual foi o primeiro titular. Aposentado, passou a residir em João Pessoa, onde ainda exerceu as funções de Assessor da Procuradoria-Geral do Estado. Casado com a Sra. Amélia de Oliveira Barros, filha de Salvino Marques de Oliveira e de Rosa Amélia Barbosa de Oliveira.



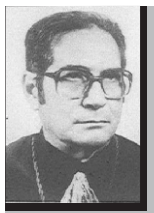
VANILDO PESSOA CABRAL DE VASCONCELOS
(23.04.1975 a 05.11.1980)

Nomeado a 23 de abril de 1975, esteve em exercício durante a administração dos Governadores Ivan Bichara Sobreira e Dorgival Terceiro Neto. Com a posse do Governador Tarcísio Burity, foi confirmado no cargo, em 15 de março de 1979, sendo mais uma vez nomeado para a Procuradoria-Geral de Justiça, que exerceu até 5 de novembro de 1980, quando solicitou exoneração. O Dr. Vanildo Cabral nasceu em Areia a 3 de setembro de 1928, filho de Arcanjo Cabral de Vasconcelos e de Heloyna Pessoa Cabral.

Formado em Direito pela Faculdade do Recife, colou grau a 12 de dezembro de 1952. Ingressou no Ministério Público como Promotor Substituto de Areia nomeado a 18 de dezembro de 1953. Foi nomeado para a Promotoria de Umbuzeiro a 18 de dezembro de 1956, sendo designado, a 12 de janeiro de 1957, para ter exercício na Comarca de Mamanguape.

A 9 de maio de 1959 foi designado para a Promotoria de Santa Rita. Em 10 de junho do ano seguinte, foi promovido para a II Promotoria da Capital, removido, posteriormente, para a III, a 2 de agosto do mesmo ano, e para a I a 7 de janeiro de 1966. Exerceu, ainda interinamente, o cargo de Advogado de Ofício, na Capital. Com sua promoção, a 9 de dezembro de 1969, para a II SubProcuradoria-Geral do Estado, galgava o ponto culminante da carreira no Ministério Público. Exerceu os cargos em comissão de Delegado de Investigações e Costumes, nomeado a 25 de janeiro de 1953; Delegado Regional de Polícia, com sede em Areia (3 de novembro de 1953); diretor do Departamento de Educação, do Governo do Estado; diretor do Serviço de Comércio e do Serviço e do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial, na Paraíba.

Foi Presidente da Associação do Ministério Público da Paraíba. Exerceu, ainda, o cargo de Procurador de Justiça Criminal. Casado com a Sra. Sônia Wanderley da Nóbrega Cabral de Vasconcelos, filha de Antônio Murilo Wanderley da Nóbrega. Aposentado a 3 de setembro de 1996. Residia em João Pessoa, quando veio a falecer.



LUIZ DA COSTA ARAÚJO BRONZEADO

(10.11.1980 a 07.08.1981)

Nomeado a 5 de novembro de 1980, tomou posse no dia 10 do mesmo mês. Foi, na ordem de sucessão, o vigésimo ocupante do cargo. Nomeado Desembargador por ato de 7 de agosto de 1981. Nascido em Remígio a 4 de abril de 1924. Filho de Severino Alves de Araújo e de Olívia Alves da Costa. Formado em Direito, no ano de 1947, pela Faculdade do Recife. Iniciou suas atividades profissionais como advogado na região do Brejo paraibano. A 7 de outubro de 1948 foi nomeado para o cargo de Promotor Público Substituto de Areia, do qual foi exonerado, a pedido, em 11 de janeiro de 1950.

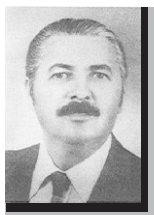
Político militante, filiado à União Democrática Nacional, foi eleito a 3 de outubro de 1950, para a Assembleia Legislativa Estadual, tendo exercido a liderança de sua bancada. Em 1958 foi eleito Deputado Federal sendo reeleito, para a legislatura seguinte. Na Câmara dos Deputados integrou a Comissão de Finanças e presidiu a Comissão de Finanças e presidiu a Comissão Parlamentar de Inquérito para investigar, avaliar e propor solução por ocasião da cheia do Rio Paraguai e Pantanal do Mato Grosso. Foi membro do Congresso Interparlamentar de turismo, reunido em 1961, em Nova Iorque, EUA.

Ingressou no Ministério Público, por concurso, em 1957. Foi Promotor Público da Capital; Procurador de Justiça junto à Primeira e Segunda Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça; Assessor da Procuradoria-Geral de Justiça e assessor Jurídico da Presidência do Tribunal de Justiça. Na administração do Governador Flávio Ribeiro Coutinho, exerceu os cargos de Chefe de Polícia e de Secretário do Interior, Justiça e Segurança Pública.

Com a posse do Governador Tarcísio de Miranda Burity, foi

nomeado para a Secretaria de segurança Pública, exercendo, em seguida, o cargo de Procurador-Geral da Justiça até a data da sua nomeação como Desembargador por ato de 7 de agosto de 1981. Aposentou-se a 6 de novembro de 1985. Foi Presidente do Tribunal Regional Eleitoral e exerceu o cargo de Procurador-Geral do Estado. Era casado com a Sra. Criselides Costa Bronzeado, filha de Idelfonso Jardelino de Azevedo e de Severina Costa de Azevedo.

Vitimado por parada cardíaca, faleceu às 23h da quinta-feira, 7 de novembro de 2002, no Hospital Memorial São Francisco, sendo o seu corpo velado durante todo o dia 8, no Museu e Cripta de Epitácio Pessoa, no subsolo do Palácio da Justiça e sepultado, ao final da tarde, no Cemitério Senhor da Boa Sentença. Tinha 78 anos de idade.



JOVANI PAULO NETO

(04.09.1981 a 04.09.1982)

Nomeado a 4 de setembro de 1981, por ato do Governador Tarcísio Burity, permaneceu em exercício até 4 de setembro do ano seguinte. Nascido em São Mamede, a 27 de dezembro de 1937, filho de José Paulo Neto e Maria Avani Vieira Paulo Neto, bacharelou-se em Direito pela UFPB, em 1961.

Iniciou suas atividades profissionais como advogado na capital paraibana. Exerceu o cargo de advogado da Prefeitura Municipal de João Pessoa, de 1º de outubro de 1972 a 15 de dezembro de 1973. Foi Procurador Autárquico Federal, nomeado por concurso promovido pelo DASP; Juiz Substituto e posteriormente, Juiz Efetivo do Tribunal Regional Eleitoral. A 4 de setembro de 1981, foi nomeado para o cargo de Procurador-Geral de Justiça do Estado, permanecendo em exercício até 4 de setembro de 1982.

Integrou o Conselho da OAB-PB e foi suplente de Vogal da Junta Comercial do Estado da Paraíba. Professor da UFPB, aí integrou várias comissões julgadoras. Foi Secretário da Administração no segundo governo de Tarcísio Burity, no qual exerceu o cargo de Subsecretário Chefe do Gabinete Civil do Governador do Estado, nomeado a 19 de março de 1979.

Permaneceu em exercício até a data de sua nomeação para a Procuradoria-Geral de Justiça tempo em respondeu, em várias oportunidades, pelo expediente da Chefia do Gabinete Civil. Tem cursos de Aperfeiçoamento em Direito, em nível de pós-graduação, e da Escola Superior de Guerra, este último realizado no Rio de Janeiro.

A 15 de novembro de 1982, foi eleito para a Câmara Municipal de João Pessoa, integrando a bancada do PDS. Exerceu, na Casa de Napo-

leão Laureano, a Presidência da Comissão de Legislação e Justiça. É casado com a Sra. Ângela Zaccara Lauria Paulo Neto, filha de José Lauria e de Linda Zaccara Lauria.



JOSÉ ALVES DE OLIVEIRA

(09.09.1982 a 14.10.1982)

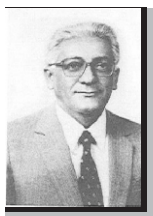
Nomeado pelo Governador Clóvis Bezerra Cavalcanti, em 9 de setembro de 1982, permaneceu em exercício até 14 de outubro do mesmo ano. Nascido em Parelhas, RN, a 10 de março de 1934, filho de João Caetano de Oliveira e Clotilde Chaves de Oliveira, bacharelou-se em Direito pela UFPB, em 1961. Iniciou suas atividades profissionais como advogado, no interior da Paraíba e do Rio Grande do Norte.

Em Parelhas, exerceu o cargo de Adjunto de Promotor Público, ingressando, depois, no Ministério Público da Paraíba, como Promotor Público Interino de Cuité. Em seguida, passou a titular efetivo da Promotoria daquela comarca, mediante concurso, nomeado a 26 de abril de 1962.

Dali foi promovido, por merecimento, para a comarca de Bananeiras. Designado para exercer o cargo de Procurador Fiscal do Estado, passou a residir na Capital. Posteriormente, exerceu os cargos em comissão de Procurador-Geral do Estado, Chefe da Assessoria Jurídica da PBTUR, Procurador-Geral da UFPB e coordenador especial da Secretaria de Administração do Estado.

Durante a administração do governador Ernani Sátyro, exerceu o cargo de Secretário do Trabalho e Serviço Social, tendo ainda, exercido, interinamente, o cargo de Secretário do Interior e Justiça. Foi membro do antigo Tribunal da Fazenda, do Conselho do Ministério Público e professor do Colégio Agrícola e do Colégio Estadual de Bananeiras.

Exerceu o cargo de Coordenador da Assessoria Especial do Governo do Estado e foi membro do Conselho Estadual de Educação e professor de Direito Administrativo da UFPB. Foi casado com a Sra. Arlete Azevedo de Oliveira filha de Arnaldo Alves de Oliveira e Arnides Meira de Azevedo. Faleceu em João Pessoa, a 4 de novembro de 1994.



JOSÉ FERNANDES DE ANDRADE

(14.10.1982 a 19.03.1983)

(27.02.1986 a 13.03.1987)

Nomeado a 14 de outubro de 1982, por ato do governador Clóvis Bezerra Cavalcanti. Permaneceu em exercício até 19 de março de 1983. Nascido em Alagoinha a 26 de abril de 1935, filho de Santino Gomes de Andrade e Severina Fernandes de Andrade, bacharelou-se em Direito pela UFPB, em 1966.

Foi servidor do antigo Departamento de Correios e Telégrafos e, após a conclusão do seu curso superior, exerceu a advocacia em várias comarcas do interior do Estado tendo, ainda, exercido o cargo de Assessor Jurídico da Prefeitura Municipal de Cabedelo. Ingressou no Ministério Público, por concurso, nomeado Promotor de Solânea a 23 de abril de 1972. Daquela comarca, foi promovido para Santa Rita e Bayeux, tendo exercido esse cargo nas comarcas de Serraria, Cabedelo e Pedras de Fogo.

Exerceu o cargo em comissão de Secretário Geral do Tribunal de Contas do Estado, no período de 1974/1975, e foi Assessor da Procuradoria-Geral de Justiça, junto à II Câmara Criminal do TJPB.

Foi Quarto Promotor Cível da Comarca da Capital e Procurador de Justiça e Juiz Federal da 3ª Vara, em João Pessoa, além de professor do Colégio Estadual de Solânea. Tem curso de Reforma Administrativa, pelo antigo Ministério do Planejamento. É casado com a Sra. Maria da Glória Accioly de Andrade, filha de José Cabral Accioly e de Dulcila Cavalcante Accioly.



CORIOLANO DIAS DE SÁ

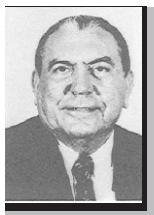
(21.03.1983 a 27.11.1985)

Nomeado a 21 de março de 1983, permaneceu em exercício até 27 de novembro de 1985, quando foi nomeado para o cargo de Desembargador do Tribunal de Justiça.

Coriolano Dias de Sá foi o 82º desembargador a tomar posse no TJPB. Nascido no Sítio Belo Jardim, município de Bonito de Santa Fé, a 15 de março de 1922, seus pais foram Abílio de Sá Ramalho e Maria Dias de Oliveira e Sá.

Bacharel em Direito pela Universidade Federal da Paraíba. Iniciou suas atividades como funcionário do Fisco estadual, tendo exercido na Secretaria das Finanças o cargo de Diretor do Departamento de Fiscalização e do Departamento de Despesas. Nomeado pelo Governador Ivan Bichara Sobreira para o cargo de Subsecretário, respondeu pelo expediente daquela pasta até a posse do seu novo titular. Nomeado Promotor de Justiça Substituto, por concurso, foi designado a 14 de junho de 1977 para a Primeira Promotoria de Guarabira. Posto à disposição da Secretaria de Administração pelo Governador Tarcísio de Miranda Burity, exerceu ali o cargo de comissão de Diretor do Departamento de Recursos Humanos, em que permaneceu até o dia 21 de março de 1983, data em que assumiu o cargo de Procurador-Geral de Justiça.

Foi nomeado desembargador a 27 de novembro de 1985, por ato do Governador Wilson Leite Braga. Aposentado a 14 de março de 1992. Atualmente exerce atividades como advogado na Capital paraibana, onde reside. Casou-se com a Dra. Rita Gadelha de Sá, Juíza de Direito aposentada, filha de Ceslau da Costa Gadelha e Maria de Nazareth da Costa Gadelha.



JOÃO BOSCO CARNEIRO

(16.03.1987 a 26.04.1989)

Nomeado a 16 de março de 1987, permaneceu em exercício até 26 de abril de 1989, quando solicitou exoneração. Nascido em Recife, PE, a 4 de dezembro de 1935, filho de Antônio Carneiro e Almíria Carneiro, ingressou no Ministério Público como Promotor de Justiça Substituto da Comarca de Itabaiana, nomeado em 28 de julho de 1959.

Posteriormente, foi Promotor Público de Alagoa Grande, cargo que assumiu a 2 de maio de 1961. Daquela Comarca, foi removido, por permuta, para Guarabira, em 15 de outubro de 1965. Em 25 de novembro de 1965, foi promovido, por merecimento, para a VI Promotoria de Campina Grande. Foi Promotor Substituto da III Promotoria da Capital, tendo se afastado desse cargo para concorrer às eleições municipais realizadas em 1968.

A 19 de agosto de 1982, foi promovido por antiguidade como Procurador de Justiça, aposentando-se a 23 de janeiro de 1986. Exerceu o cargo em comissão de Procurador-Geral de Justiça, por nomeação de 16 de março de 1987, permanecendo em exercício até 26 de abril de 1989, quando pediu para ser exonerado. Foi prefeito de Alagoa Grande e deputado estadual eleito pelo PMDB. Casado com a Senhora Ieda Maria Paiva Carneiro.



WALTER MENDONÇA DA SILVA PORTO

(27.04.1989 a 14.05.1993)

Nomeado a 27 de abril de 1989 pelo Governador Tarcísio Burity, foi reconduzido, para o biênio seguinte, por ato do governador Ronaldo Cunha Lima, em 9 de maio de 1991. Nascido em João Pessoa, a 14 de dezembro de 1933, filho de Francisco José da Silva Porto e Julieta de Mendonça Porto, bacharelou-se e Direito pela UFPB.

Ingressou no Ministério Público como Promotor de Teixeira, nomeado a 16 de dezembro de 1961. Daquela Comarca, foi removido, a 29 de dezembro de 1963, para Belém. Posteriormente, por ato de 29 de abril de 1964, foi removido para Araruna, em cuja Comarca foi promovido a 4 de junho de 1969.

Ainda exercia o cargo de Promotor de Araruna, quando a 14 de março de 1974, foi promovido, por merecimento, para a V Promotoria de Campina Grande. A 16 de fevereiro de 1976, foi removido a pedido para a Comarca da Capital onde serviu nas IV IV e VIII Promotorias.

Foi promovido por merecimento, a 19 de agosto de 1980, para o cargo de Procurador de Justiça. Foi, ainda, Corregedor Geral do Ministério Público, designado a 7 de dezembro de 1988. Casou-se com a Dra. Neyde Figueiredo Porto Procuradora de Justiça do Estado.



ANTÔNIO BATISTA DA SILVA NETO

(14.05.1993 a 14.05.1995)

Nomeado a 14 de maio de 1993, pelo governador Ronaldo Cunha Lima, foi reconduzido a 14 de maio de 1994 pelo governador Cícero Lucena Filho. Nascido a 12 de janeiro de 1934, no antigo Distrito de Uiraúna, que integrava o Município de Antenor Navarro (atual São João do Rio do Peixe). Filho de José Batista da Silva e Joaquina Antônia da Silva, iniciou seus estudos no Grupo Escolar Joventina Gomes, da terra natal, onde fez o primário.

Foi aluno do Ginásio Diocesano de Patos, sob a direção do Monsenhor Manuel Vieira, de 1949 a 1952, tendo feito os dois primeiros anos do Curso Clássico no Lyceu Paraibano, concluindo o segundo grau como aluno do Colégio Osvaldo Cruz, em Recife, PE. Fez Licenciatura Plena em Letras, com Habilitação em Português e Inglês, além de Especialização em Direito, em nível de Pós-Graduação.

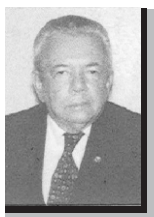
Após sua formatura, em 1961, pela Faculdade de Direito da UFPB, foi nomeado, a 22 de dezembro de 1961, Promotor Público Interino da Comarca de Uiraúna, em que permaneceu até 3 de maio do ano seguinte, tendo, antes, exercido o cargo de Adjunto de Promotor ainda como acadêmico de Direito. A 30 de maio de 1962, foi nomeado para o cargo de Promotor Público efetivo de São José de Piranhas, permanecendo naquela comarca até 7 de março de 1966, quando foi promovido, por merecimento, para a II Promotoria da Comarca de Patos, onde acumulou, durante quatro anos, as duas Promotorias de Justiça.

Promovido para a III Promotoria do Júri da Capital, foi removido, posteriormente, para a III Promotoria da Fazenda Pública. A 10 de dezembro de 1990, foi nomeado para o cargo de Procurador de Justiça. Exerceu, ainda, o cargo de Consultor Jurídico da Prefeitura e da Câmara

Municipal de Cajazeiras, no período de 25 de junho de 1964 a 1º de março de 1966. Foi assessor Técnico da Procuradoria-Geral de Justiça e Procurador-Geral do Município de João Pessoa. De 16 de maio de 1983 a 22 de março de 1987, exerceu a chefia do Contencioso da CEHAP. Por último, foi Diretor Administrativo de *A União* - Superintendência de Imprensa e Editora, de onde retornou ao Ministério Público.

Por onde andou, no exercício de suas atividades como integrante do Ministério Público, prestou eficiente colaboração à comunidade, no difícil encargo do magistério público e particular. Foi professor de Português do Ginásio Afonso Pereira, de Uiraúna; do Ginásio Comercial Manuel Guimarães, de São José de Piranhas; e do Ginásio Diocesano Padre Rolim, de Cajazeiras, tendo, ainda integrado o corpo docente dos Colégios Estaduais desta última cidade e de Patos. Em João Pessoa, lecionou no Lyceu Parahybano e no Instituto de Educação, e exerceu atividades no magistério superior como professor de Literatura Brasileira e de Estudos de Problemas Brasileiros da Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Patos. Realizou vários cursos de extensão universitária nas áreas do Direito e da Língua Portuguesa. Participou de numerosos congressos, encontros e simpósios do Ministério Público.

Casou-se com a professora e bacharela em Direito Aracy Campos Batista, filha de Joaquim Ribeiro Campos e Maria Gomes Campos, de São José de Piranhas. Falecido aos 75 anos, no dia 24 de outubro de 2012, em João Pessoa.



ALCINDOR DE OLIVEIRA VILLARIM

(15.05.1995 a 14.05.1997)

Nomeado a 27 de agosto de 1995, pelo governador Antônio Mariz, permaneceu em exercício até maio de 1997.

Nascido em Campina Grande, a 21 de abril de 1930, filho de Arthur Villarim e Eunice de Oliveira Villarim, iniciou seus estudos na cidade nata com sua tia Almira Oliveira.

Foi aluno do Colégio Pio XI, em Campina Grande, em que fez o curso ginásial. Em seguida deu início ao curso clássico como aluno do Lyceu Parahybano, em João Pessoa, concluindo o segundo grau como aluno do Colégio Pio XI, em sua cidade natal. Formado em Direito pela UFPB, colou grau em dezembro de 1957. Exerceu o cargo de Procurador da Fazenda na Prefeitura Municipal de Campina Grande.

Posteriormente ingressou, por concurso público, na UFPB, como professor de Direito Tributário, ao tempo em que desenvolvia atividades profissionais, com escritório de advocacia estabelecido em sua cidade natal. Ingressou no Ministério Público como Promotor de Aroeiras, nomeado a 25 de abril de 1962.

Dali foi removido para a Promotoria de Boqueirão, a 16 de setembro de 1965. Como titular daquela Comarca, respondeu pela Sexta Vara da Comarca de Campina Grande. Voltou à Promotoria de Boqueirão, de onde por ato datado de 9 de janeiro de 1971, foi para a Comarca de Queimada. Como titular daquela Promotoria respondeu pela Terceira Promotoria de Campina Grande.

A 12 de março de 1977 foi promovido para a Promotoria de Umbuzeiro, de onde saiu para a Comarca de Campina Grande, promovido para a Segunda Promotoria daquela cidade, em 14 de setembro de 1981.

Foi promovido ao cargo de Procurador de Justiça a 27 de agosto de 1981. Integrou a Câmara Cível do TJPB. Foi casado em primeiras núpcias com a Sra. Selma Agra Villarim. Em segundo casamento, consorciou com a Sra. Genalda Cavalcante Villarim.



JÚLIO PAULO NETO

(25.08.1997 a 24.08.2001)

Júlio Paulo Neto nasceu em Campina Grande a 2 de outubro de 1939. Formou-se em Direito em 1966 pela UFPB. Chefe de Gabinete da Secretaria de Segurança Pública do Estado. Chefe do Núcleo Seccional da Procuradoria Jurídica da Superintendência de Industrialização da Paraíba e Diretor Superintendente também da mesma Sinep (depois Cinep). Foi Coordenador do 1º Centro de Apoio Operacional às Promotorias da Comarca da Capital (Caop). Promotor de Justiça aprovado em concurso público de provas e títulos, funcionou nas comarcas de Jacaraú, Alagoa Nova, Solânea, Patos, Pilar, Santa Rita, Campina Grande e João Pessoa. É Procurador de Justiça de 19 de setembro de 1996.

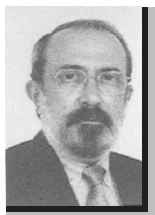
Em 1996, Júlio Paulo Neto ascendeu ao cargo de Procurador de Justiça da Paraíba eleito pelo voto direto dos Membros do Ministério Público (Procuradores e Promotores de Justiça), sendo reeleito para o biênio 1999/ 2001. Suas realizações como Procurador-Geral de Justiça estão descritas no Capítulo sobre os Procuradores-Gerais.

Em agosto de 1997, foi eleito Procurador-Geral de Justiça da Paraíba, para o biênio 1997-1999. Foi o primeiro Procurador-Geral de Justiça eleito democraticamente pelo voto. Foi reeleito para mais dois anos no cargo, concorrendo em chapa única, onde conseguiu praticamente a unanimidade dos votos dos membros da instituição.

Durante sua gestão, deu prioridade ao soerguimento e a ampliação do Ministério Público em todas as Comarcadas do Estado. Criou a Comissão de Combate à Improbidade Administrativa, localizada no prédio da Procuradoria-Geral de Justiça e é responsável pelo exame e envio à Justiça dos processos referentes a crimes pela má utilização de recursos públicos. Este trabalho teve repercussão em todo o Brasil.

Mas, de antemão, registre-se que, nesses dois mandatos, valorizou a missão constitucional do Ministério Público, criando a Comissão de Combate à Improbidade, além de racionalizar o processo de inquéritos policiais com a implantação da CAIMP – Central de Acompanhamento de Inquéritos Policiais.

Além de dirigir o Ministério Público paraibano, Júlio Paulo Neto ocupou a Vice-Presidência e, posteriormente, a Presidência do Colégio Nacional de Procuradores Gerais de Justiça. Ainda naquela instituição, exerceu os cargos de SubProcurador e Corregedor-Geral. No ano de 202, foi nomeado desembargador do Tribunal de Justiça da Paraíba, com assento na Terceira Câmara Cível, passando, posteriormente, a ocupar vaga na Comissão Permanente de Pessoal (COPEPE) e no Conselho da Magistratura.



JOSÉ MARCOS NAVARRO SERRANO

(27.08.2001 a 27.08.2003)

Depois do Dr. Júlio Paulo Neto, quem exerceu o cargo de Procurador-Geral de Justiça, no período de 27 de agosto de 2001 a 26 de agosto de 2003, foi o Dr. José Marcos Navarro Serrano, que, por sinal, confessadamente dedicou toda sua vida ao Ministério Público, participando ativamente de todas as áreas da Instituição, como um dos mais aguerridos defensores do M.P.

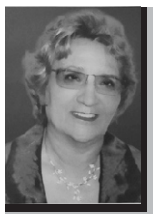
Atualmente membro do Colégio de Procuradores de Justiça, Dr. Marcos Navarro ingressou no Ministério Público em 1967, passando pelas comarcas de Serraria, Alagoinha, Alagoa Grande, Catolé do Rocha, Patos, Campina Grande e João Pessoa. Como consta de seu rico currículo, divulgado na Imprensa, das Promotorias do Interior, foi em Campina Grande onde demorou mais tempo – sete anos – e onde chegou a substituir todas as Promotorias, exceto o Tribunal do Júri. Atuou em casos rumorosos, como o de Manoel da Pólvora e em crimes misteriosos que, segundo ele, “não eram investigados por má vontade”. Na administração do Procurador Walter Porto, o Dr. Navarro criou a Coordenação das Curadorias, atuando Coordenador do que é hoje o Caop.

Sempre cômico de que “as Curadorias são hoje instituições respeitadas, fundamentais para o M.P.”, tomou posse em 1991 como Procurador de Justiça, na época o mais jovem a ocupar o Colégio. Foi designado inicialmente para atuar na Câmara Cível do TJPB e por sete anos representou o Ministério Público no Tribunal Pleno da mais alta Corte de Justiça do Estado. Aí atuou em casos polêmicos, “como o assassinato do jornalista Paulo Brandão e do julgamento que resultou na aposentadoria do juiz de Direito Herval Carreira”.

Também por sete anos atuou como Chefe de Gabinete do Procu-

rador-Geral, passando pelas gestões de Antônio Batista, Alcindor Villarim e Júlio Paulo Neto. Confessa-se “um veterano em concursos públicos para o cargo de Promotor de Justiça”. Participou de cinco comissões, sendo presidente por duas vezes. Quando Procurador-Geral de Justiça, realizou um concurso e, sobre os concursos do M.P. Em geral, diz: “Nunca houve nenhuma nulidade nesses concursos; todos obtiveram pleno êxito; e tenho o orgulho de dizer que a Geração de Ouro de nossa Instituição é oriunda desses concursos”.

Como Procurador-Geral de Justiça, o Dr. Navarro criou o Ministério Público Itinerante. “Era a presença física física da Instituição na última fronteira da cidadania: as comunidades pobres e as favelas. Ali, os promotores vivenciaram realidade não passível de ser vivida em gabinetes”. O M.P. Itinerante atuou em João Pessoa e Campina Grande. O Dr. Navarro proporcionou grande reformulação na Lei Orgânica do Ministério Público, criando a figura do Promotor de Justiça substituto, para designar o início da carreira e trocando a nomenclatura de Chefia de Gabinete para a de SubProcurador-Geral de Justiça, reforma de há muito reclamada por toda a categoria. Criou ainda a figura do Promotor Corregedor Auxiliar e, em seu período, manteve a paridade, a equivalência salarial com a Magistratura. Instalou e presidiu por três anos, deixando preparadas as sedes de Mamanguape e Picuí, não inauguradas em função das limitações da Lei de Responsabilidade Fiscal”.



MARIA DO SOCORRO DINIZ

(27.08.2003 a 27.08.2005)

Para suceder o Dr. Marcos Navarro, foi eleita Procuradora-Geral de Justiça a Dra. Maria do Socorro Diniz, que exerceu o cargo de 27 de agosto de 2003 a 26 de agosto de 2005. Sua posse, durante sessão solene do Colégio de Procuradores de Justiça, realizou-se no Teatro Santa Roza, na Praça Pedro Américo, Centro de João Pessoa, e foi prestigiada por representantes do meio jurídico e de membros do MP de vários Estados. A Dra. Socorro Diniz, nascida em Cajazeiras, PB, e formada pela Faculdade de Direito do Recife, PE, foi a mais votada em eleição direta ocorrida no dia 27 de julho. Poucos dias depois do pleito, ocorreu a nomeação, na forma regulamentar. O mandato, por dois anos, lhe deu também o direito de disputar a reeleição. Ainda sobre sua posse, a cerimônia foi também prestigiada por ex-colegas dos meios jurídicos da Paraíba e de Pernambuco e outros convidados que se deslocaram do Recife para a capital paraibana, a exemplo do Corregedor-Geral de Justiça do MPPE, Antônio Carlos de Oliveira Cavalcanti, e do Corregedor Substituto, Procurador Paulo Varejão. Do Ministério Público de Pernambuco, compareceu ainda o Promotor de Justiça e Coordenador do Centro de Apoio Operacional (CAOP) às Promotorias Criminais, Sérgio Roberto Pereira. O Procurador-Geral pernambucano, Francisco Sales de Albuquerque, compôs a mesa de autoridades e membros do Ministério Público da Paraíba, que pela primeira vez, ao longo de sua História, passou nesse dia 27 de agosto a ser chefiado por uma mulher. A Dra. Socorro Diniz, como ressaltou a Imprensa, passou também a ser a primeira mulher nordestina a chegar ao mais elevado cargo administrativo do Ministério Público no Nordeste.

Nascida a 2 de julho de 1936, em Princesa Isabel, PB, a Procuradora Socorro Diniz é filha de Severiano dos Santos Diniz e Joselita Lopes Diniz. Bacharelou-se em Ciências Jurídicas e Sociais, tendo se

formado pela UFPB em 1966. Foi promotora interina nas Comarcas de Bayeux (1967/1972) e Santa Rita (1968), além de Promotora de Justiça nas Comarcas de Cabaceiras, Rio Tinto, Mamanguape, Santa Rita, Itaporanga, Monteiro, Campina Grande e João Pessoa. Atuou como corregedora auxiliar do Ministério Público da Paraíba e foi presidente da Comissão do Concurso Público da Paraíba e foi presidente da Comissão do Concurso Público para Promotor de Justiça, em 1991. Ascendeu ao cargo de Procuradora de Justiça em 1992, tendo atuado como Procuradora-Geral de Justiça Substituta em 1993. Foi a primeira Corregedora Geral do Ministério Público da Paraíba, entre os anos de 1997 a 2000. Atuou ainda como Primeira Secretária do Conselho Nacional de Corregedores Gerais dos Estados e da União e membro da Comissão do Concurso Público para Promotor de Justiça em 1998. Foi homenageada com o Título de Cidadã Rio-Tintense, outorgado pela Câmara Municipal, e assessora especial da Secretaria de Segurança Pública.

Em sua atuação como Procuradora-Geral de Justiça, a Dra. Socorro Diniz ficou também conhecida por suas críticas à falta de estrutura nas delegacias da Polícia Civil da Paraíba, “o que gera falhas em inquéritos”, de acordo com o que noticiou o Jornal da Paraíba. Uma das vezes em que ela expressou tal opinião foi quando da abertura de um encontro do M.P. Com delegados e promotores: “A falta de condições ideais de trabalho na Polícia Civil é um dos problemas que acarretam falhas nos inquéritos policiais. Isto não é um “privilégio” exclusivo da Paraíba, mas influencia de forma negativa no resultado do trabalho da Polícia Judiciária”. Entre tais deficiências, ela citava o número insuficiente de viaturas e de equipamentos para gabinete. É sempre lembrado o caso dos crimes registrados na circunscrição de Cabedelo, sendo os de maior incidência os ligados ao tráfico de drogas – mas, até o momento, não há como promover um combate eficiente, porque só se contava com um delegado e um agente de polícia na delegacia. Há outras dificuldades na execução dos processos, “inclusive casos de investigações problemáticas que demoram muito para chegar à Justiça e, quando chegam, não fica claro onde ocorreram os problemas, se com os promotores ou com os delegados”.



JANETE MARIA ISMAEL DA COSTA MACEDO

(27.08.2005 a 27.08.2009)

Quem substituiu a Dra. Socorro Diniz à frente da Procuradoria-Geral de Justiça foi a Dra. Jante Maria Ismael da Costa Macedo. Ela tomou posse em 27 de agosto de 2005, em sessão solene, no Auditório “João Bosco Carneiro”, na sede da Procuradoria-Geral de Justiça. Foi saudada pelo presidente da OAB-PB, José Mário Porto Júnior, e pelo Procurador Agnello José de Amorim, que falou em nome do Colégio de Procuradores de Justiça da Paraíba.

A Procuradora Janete Ismael da Costa Macedo nasceu em Caiçara, PB, filha de Severino Ismael da Costa e Bernadete de Carvalho Carneiro Costa. Tem 12 irmãos e é casada com o também Promotor de Justiça Francisco Sagres Macedo Vieira, com quem tem três filhos: Danielle, Alba Lígia e Rodrigo. Coursou o primário no Colégio das Lourdinias, o ginásio, o segundo grau no Lyceu Parahybano. Concluiu o Curso de Direito pela UFPB em 1975.

Foi nomeada em 1977 para o cargo de Promotor de Justiça Substituto após ser aprovada em Concurso Público. Exerceu atividades nas Comarcas de Piancó (onde passou quatro anos), Guarabira, Pirpirituba, Pedraas de Fogo e na Capital. Por 14 anos exerceu o Cargo de Secretária-Geral da Procuradoria-Geral de Justiça, nas administrações dos Procuradores-Gerais João Bosco Carneiro, Walter Mendonça da Silva Porto, Antônio Batista da Silva Neto e Júlio Paulo Neto. Em 2001, foi promovida, por merecimento, para o cargo de Procurador de Justiça. Ocupou ainda o cargo de SubProcurador-Geral de Justiça na gestão do Procurador-Geral de Justiça Dr. José Marcos Navarro Serrano. Em março de 2002, figurou na lista sêxtupla, encaminhada pelo Ministério Público ao Tribunal de Justiça da Paraíba, para compor a reserva do quinto constitucional – e foi a primeira mulher a ser incluída na lista

tríplice do TJPB enviada ao Governo do Estado para a escolha do nome do Desembargador na vaga existente no Ministério Público. Há 29 anos no exercício de suas atividades no Ministério Público, Janete Ismael participou de dois processos eleitorais para cargo de Procurador-Geral de Justiça. No último pleito, finalizado no dia 27 de julho de 2005, integrou a lista tríplice, ao lado dos companheiros de chapa Frederico Coutinho e Alexandre César, sendo escolhida e nomeada, para o cargo de Procurador-Geral de Justiça, através do ato de nomeação nº 1.237, do Governador do Estado, publicado no *Diário Oficial* de 11 de agosto de 2005.

A Dra. Janete Maria Ismael da Costa Macedo, num depoimento para este livro-álbum, mostra-se honrada em participar desde esforço e se refere a algumas das ações desenvolvidas em sua gestão Á frente do Ministério Público paraibano, em dois biênios (1005-2007 e 2007-2009). Ao assumir a Chefia do Ministério Público paraibano, a Dra. Janete procurou colocar em prática as propostas da campanha eleitoral, voltadas para o desenvolvimento e o fortalecimento do *parquet* local. Para tanto, ações foram encetadas, programas e operações foram desenvolvidas pelos membros e servidores, para concretizar uma Gestão Participativa, entre outros aqui resumidos.

No Plano Administrativo, muitas foram as conquistas:

- dois Plano de Cargos, Carreira e Salário (PCCR) encaminhado, aprovados e sancionados, em favor dos servidores ministeriais;
- Início do processo de informatização, até então inexistente, com implementação da Internet e Intranet, inicialmente para as Comarcas de João Pessoa, Campina Grande, Guarabira, Patos e Cajazeiras, depois estendida às demais Comarcas do Estado;
- implementando o Comitê de Tecnologia da Informação, com a aquisição do Programa Arquimedes, já utilizado por diversas unidades do Ministério Público Brasileiro;
- destaque-se a edificação das duas principais sede do Ministério Público, em Campina Grande e em João Pessoa, Comarcas que não dispunham de sedes próprias. O MP de Campina Grande funcionava, literalmente, no quintal do Escritório de Representação do Governo da

Paraibana, naquela cidade; e, com relação à sede da Comarca da Capital, ela funcionava no prédio do antigo Fórum;

● foram realizados dois concursos públicos para servidores e concluído o concurso público para o cargo de Promotor de Justiça Substituto, suspenso judicialmente havia mais de um ano.

No plano INSTITUCIONAL, diversos foram os programas, campanhas, operações e projetos realizados; entre eles, destacamos:

● o Fórum para o combate ao bullying nas escolas, realizado pioneiramente na Paraíba, foi enaltecido pelo Conselho Nacional de Procuradores-Gerais (CNPGE) e, posteriormente editado por vários Ministérios Públicos estaduais; de igual modo, a Operação 274, realizada pelo GAECO-PB, objetivando o combate à prática de cartel nos preços dos combustíveis, constituiu um marco de vitória para o Ministério Público da Paraíba, serviu de modelo para os MPs brasileiros e foi referência para a América Latina.

Atuação da Comissão de Combate à Improbidade Administrativa e à Irresponsabilidade Fiscal, em parceria com o Tribunal de Contas, dentre outras ações, positivas. Campanha em prol do Registro de Nascimento, pontapé inicial, o embrião da atual campanha denominada “Nome Legal”. Criação da Revista Jurídica do Ministério Público, elogiada nacionalmente. Em 2006, foi criada a Ouvidoria no Ministério Público, sendo escolhida a primeira Ouvidoria-Geral, a Procuradora de Justiça Otanilza Nunes de Lucena.

Ainda a nesse mesmo ano, foi realizado o primeiro Planejamento Estratégico da Instituição, com abrangência até 2010. Na ocasião, ficou definida a missão do Ministério Público intitulada “Defender o povo, a Democracia e a Ética, com independência e eficácia, assegurando a Justiça Social”. Todas as metas traçadas no Projeto Estratégico foram executadas antes da conclusão de nossa segunda gestão (agosto de 2009). Por último (e não menos importante), diga-se que, em abril de 2008, foi implantado o subsídio, após uma luta árdua e difícil, face à indisponibilidade orçamentária de nossa Instituição. Para combater o entrave, com o apoio dos Poderes do Estado, bem como do Tribunal de Contas.



OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

(29.08.2009 a 29.08.2013)

A Dra. Janete Ismael passou quatro anos à frente do Ministério Público, sendo substituída pelo novo Procurador-Geral de Justiça, o Dr. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho, empossado na histórica noite da quinta-feira, 27 de agosto de 2009.

“Prometo defender, cumprir e fazer com que se cumpram a Constituição e as leis do meu país”. Foi com esse juramento que ele entrou para a História do Ministério Público como o primeiro Promotor de Justiça eleito e nomeado para comandar a Procuradoria-Geral de Justiça.

O novo Procurador-Geral foi empossado e investido no cargo pelo Colégio de Procuradores de Justiça do Ministério Público em sessão solene realizada no Teatro Paulo Pontes, no Centro Cultural José Lins do Rêgo, em João Pessoa.

Várias autoridades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário compareceram à solenidade. Também estiveram presentes o presidente da Associação Nacional do Ministério Público, José Carlos Consenzo, e o presidente da Associação Paraibana do Ministério Público, Promotor de Justiça João Arlindo.

A sessão foi aberta pela presidente do Egrégio Colégio de Procuradores de Justiça da Paraíba, Janete Ismael, que estivera à frente da Procuradoria-Geral de Justiça nos últimos quatro anos. “Seu sucesso, Dr. Oswaldo, será o nosso sucesso. O caminho é cheio de espinhos e pedras, mas, ocasionalmente, alguma cachoeira de águas descortinará à sua frente. Refiro-me ao sentimento de realização de ações frutíferas”, disse.

Como se assegura no *site* do Ministério Público Estadual, a luta empreendida por membros do MPPB para garantir aos Promotores de

Justiça o direito de votar e ser votado na eleição para a lista tríplice (que determina a escolha do Procurador-Geral de Justiça) foi lembrada por todos que discursaram na noite de hoje.

“A grandeza de um homem mede-se pelos desafios que ele supera; pelas vitórias que alcança. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho é um lutador fiel aos seus ideais e à sua consciência; é um lutador que investe sua vida no que acredita, no sonho que a alimenta. Vossa Excelência entra como um herói, de cabeça erguida, para a história do MPPB”, falou a professora e representante da OAB/PB Onélia Setúbal Rocha de Queiroga.

No mês de julho, Oswaldo Filho foi o candidato mais votado na eleição da lista tríplice para a escolha do novo Procurador-Geral de Justiça. Ele recebeu 147 votos, o que representou 22,7% do total de votos.

“Oswaldo chegou à Procuradoria-Geral de Justiça com legitimidade, através da grande maioria dos votos livres e diretos dos integrantes da instituição. Desta vez, imperou a verdadeira democracia, tão desejada e ensejada por nós. Vivemos um momento histórico, do qual tenho orgulho de participar”, disse o Procurador de Justiça Néelson Lemos.

Em seu discurso, o novo Procurador-Geral falou sobre a luta pela democracia, sobre o seu respeito ao trabalho desenvolvido pela antecessora e sobre o trabalho social que pretende desenvolver no MPPB. Segundo Oswaldo Filho, Janete Ismael procurou fazer o melhor, dentro da filosofia de trabalho dela.

“A luta pela democracia no MPPB foi uma trajetória belíssima, sem idolatrias, mas com muita liberdade de pensamento. Chego neste ambiente para aprender, para somar, mas, acima de tudo, para respeitar as diferenças, pois é aí que cresceremos, buscando, na linha do convencimento a nossa maior e melhor ferramenta”, disse.

Oswaldo Filho finalizou seu discurso emocionado, falando de sua família e destacando a saudade que sente da mãe, Lia Trindade do Valle, que faleceu há 20 dias.

“Meu pai é a minha fortaleza, meu exemplo de homem, de

simplicidade e de coração. Perdi recentemente a flor mais bela de nosso jardim. Sinto falta do seu cheiro, de teu conforto, das suas palavras, da tua cumplicidade, da tua beleza infinita como pessoa. Não posso mais presenciar o teu sorriso, mas ele está em meu coração”, disse ele. E, depois do discurso do então governador José Maranhão, Oswaldo Filho encerrou a sessão.

Reeleito para um segundo mandato (2011-2013), o Dr. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho manteve a mesma linha de trabalho de sua primeira gestão como Procurador-Geral de Justiça do Estado. Deu continuidade aos aperfeiçoamentos administrativos e institucionais do Ministério Público; à construção de novas sedes e deixa, como principal legado, o projeto e as condições para a edificação de um Complexo Administrativo que reunirá num só lugar as várias repartições que hoje se espalham pela Capital do Estado.



BERTRAND DE ARAÚJO ASFORA

(29.08.2013 -)

A nomeação do novo Procurador-Geral de Justiça pelo governador da Paraíba, Ricardo Coutinho (PSB), ocorreu no dia 14 de agosto. Bertrand Asfora foi o mais votado na eleição, que aconteceu a 29 de julho, e cumprirá mandato no biênio 2013/2015.

O evento contou com a presença de autoridades locais, membros do Ministério Público Brasileiro, servidores, convidados e familiares. A presidente do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais, Eunice Carvalhido, prestigiou a cerimônia e manifestou votos de sucesso ao novo membro do Conselho. “Desejo ao novo Procurador-Geral e colega, Bertrand Asfora, uma caminhada de muito sucesso, e que seu trabalho à frente de tão importante instituição contribua para a eficiência do serviço público e para o bem da sociedade local”, disse.

No mesmo dia, no período da manhã, como parte do evento de posse, foi realizado um ato ecumênico, conduzido por três lideranças religiosas - o Procurador de Justiça José Raimundo de Lima, presidente da Federação Espírita da Paraíba (FEP); Dom Aldo Di Cillo Pagotto, arcebispo da Paraíba; e Estevam Fernandes, pastor da Primeira Igreja Batista da Paraíba, no auditório da Sede do MPPB.

Foram tantas as passagens vistas e caminhos percorridos, nem sempre agradáveis, para se chegar até aqui. O que nos moveu foi o sincero desejo de servir o povo”. Foi assim que o novo Procurador-Geral de Justiça, Bertrand de Araújo Asfora iniciou seu discurso de posse, durante a solenidade realizada no auditório do Hotel Tambaú, em João Pessoa.

Asfora garantiu que vai manter o MP no caminho do planejamento estratégico, nas áreas meio e fim, interiorizar os órgãos de atuação,

reformular e adequar as novas estruturas, avançar mais na área de tecnologia, estruturar o setor de apoio aos membros, equacionar o problema de recursos humanos, dar posse aos promotores, construir a nova sede, entre outros compromissos assumidos durante a campanha. “Os prédios precisam de condições mínimas de trabalho para os membros e servidores, e devem acolher os cidadãos com mesma segurança que estes entram em suas casas, e ao saírem quero que sintam que seus direitos serão garantidos, seja no combate ao crime ou no combate a corrupção, afirmou.





STO DE 1891