



E-BOOK

PARECERES JURÍDICOS SOBRE A ÉTICA E OS DIREITOS HUMANOS



BRASÍLIA | DF
2022



E-book

Pareceres jurídicos sobre a ética e os direitos humanos

Organização

Comissão de Ética e Direitos Humanos do CFESS (2020-2023):

Kelly Melatti (coordenadora)

Mauricleia dos Santos

Dácia Teles

Emilly Marques

Adriane Tomarelli (assessora especial)

Sylvia Helena Terra (assessora jurídica)

Contribuição:

Comissão de Ética e Direitos Humanos do CFESS (2017-2020):

Daniela Müller (coordenadora)

Jane Nagaoka

Josiane Soares

Mauricleia dos Santos

Nazarela Guimarães

Solange Moreira

Revisão

Assessoria de Comunicação do CFESS:

Diogo Adjuto

Rafael Werkema

Projeto Gráfico e Diagramação

Feeling Propaganda:

Marcos Pereira

Christiano Cardoso

Capa

Rafael Werkema

CONSELHO FEDERAL DE SERVIÇO SOCIAL - CFESS

Setembro de 2022

Conselho Federal de Serviço Social (CFESS)
Gestão Melhor ir à luta com raça e classe em defesa do Serviço Social (2020-2023)

Presidenta: Maria Elizabeth Borges (BA)
Vice-presidenta: Maria Rocha (PA)
1ª Secretária: Dácia Teles (RJ)
2ª Secretária: Carla Alexandra Pereira (MG)
1ª Tesoureira: Kelly Melatti (SP)
2ª Tesoureira: Francieli Borsato (MS)

Conselho Fiscal
Lylia Rojas (AL)
Priscilla Cordeiro (PE)
Alessandra Dias (AP)

Suplentes
Elaine Pelaez (RJ)
Mauricleia Soares (SP)
Agnaldo Knevez (RS)
Dilma Franclin (BA)
Emilly Marques (ES)
Ruth Bittencourt (CE)
Eunice Damasceno (MA)
Kênia Augusta Figueiredo (DF)

Nosso endereço
Setor Hoteleiro Sul (SHS) Quadra 6 - Bloco E
Complexo Brasil 21 - 20º andar
CEP: 70322-915 - Brasília - DF

Contatos
(61) 3223-1652 / cfess@cfess.org.br / www.cfess.org.br



IMPORTANTE



Este *e-book* foi desenvolvido de forma interativa para uma melhor experiência para você.

O ícone acima significa que o conteúdo apresentado é clicável e interativo. Por isso, ao encontrar este símbolo ao longo do material, você pode clicar sobre ele para ser redirecionado(a) à informação dos respectivos pareceres jurídicos, na íntegra.



E utilize este botão para retornar à página que você estava fazendo a leitura anteriormente.

SUMÁRIO



07 APRESENTAÇÃO



09 MENSAGEM DA ASSESSORA JURIDICA DA CEDH/CFESS PARA A CATEGORIA DE ASSISTENTES SOCIAIS



12 SUBSÍDIOS À FUNÇÃO PRECÍPUA DE TRIBUNAL DE ÉTICA EXERCIDO PELOS CRESS E O CFESS

- Parecer Jurídico N°. 32/99, de 11/09/1999
- Parecer Jurídico N°. 07/01, de 28/02/2001
- Parecer Jurídico N°. 09/01, de 15/03/2001
- Parecer Jurídico N°. 05/02, de 13/02/2002
- Parecer Jurídico N°. 02/04, de 28/02/2004
- Parecer Jurídico N°. 20/07, de 29/07/2007
- Parecer Jurídico N°. 03/10, de 21/01/2010
- Parecer Jurídico N°. 30/10, de 02/09/2010
- Parecer Jurídico N°. 24/12, de 13/08/2012
- Parecer Jurídico N°. 06/13, de 18/04/2013
- Parecer Jurídico N°. 13/13, de 17/06/2013
- Parecer Jurídico N°. 22/15, de 21/05/2015
- Parecer Jurídico N°. 42/16, de 29/09/2016
- Parecer Jurídico N°. 52/16, de 06/12/2016
- Parecer Jurídico N°. 31/17, de 10/07/2017
- Parecer Jurídico N°. 38/18, de 24/08/2018
- Parecer Jurídico N°. 09/19, de 11/03/2019
- Parecer Jurídico N°. 16/19, de 12/04/2019
- Parecer Jurídico N°. 33/19, de 20/08/2019
- Parecer Jurídico N°. 43/20, de 10/07/2020
- Parecer Jurídico N°. 04/21, de 28/01/2021
- Parecer Jurídico N°. 14/21, de 23/03/2021
- Parecer Jurídico N°. 36/21, de 29/07/2021



20 SUBSÍDIOS AO TRABALHO PROFISSIONAL DE ASSISTENTES SOCIAIS E À DEFESA DE DIREITOS HUMANOS

- Parecer Jurídico N°. 23/99, de 24/06/1999
- Parecer Jurídico N°. 20/02, de 01/08/2002
- Parecer Jurídico N°. 09/03, de 09/04/2003
- Parecer Jurídico N°. 02/11, de 05/01/2011
- Parecer Jurídico N°. 09/15, de 25/02/2015
- Parecer Jurídico N°. 19/15, de 04/05/2015
- Parecer Jurídico N°. 26/15, de 04/07/2015
- Parecer Jurídico N°. 41/16, de 21/09/2016
- Parecer Jurídico N°. 28/18, de 21/06/2018
- Parecer Jurídico N°. 02/19, de 08/01/2019
- Parecer Jurídico N°. 10/19, de 14/03/2019
- Parecer Jurídico N°. 14/19, de 01/04/2019
- Parecer Jurídico N°. 20/19, de 10/05/2019
- Parecer Jurídico N°. 34/19, de 25/08/2019
- Parecer Jurídico N°. 40/19, de 01/10/2019
- Parecer Jurídico N°. 28/20, de 14/04/2020
- Parecer Jurídico N°. 37/20, de 25/05/2020

APRESENTAÇÃO

É com grande satisfação que o Conselho Federal de Serviço Social - Cfess, por meio de sua Comissão e Ética e Direitos Humanos – CEDH, apresenta à categoria profissional de assistentes sociais e à toda sociedade o compilado digital de pareceres jurídicos que, ao longo do tempo, tem contribuído significativamente para o aprofundamento das concepções ético-políticas que dão sustentação à defesa do Código de Ética do/a Assistente Social, regulamentado pela Resolução Cfess 273/1993.

Os pareceres jurídicos contidos nesse compilado, aprovados pelo Conselho Pleno do Cfess, são de lavra da assessora jurídica do Cfess, a advogada Sylvia Helena Terra, a quem manifestamos nossa profunda admiração e agradecimento pelos mais de 30 anos de dedicação à construção de fundamentos jurídico-políticos para a defesa dos princípios consignados no Código de Ética do/a Assistente Social.

Trata-se de um conjunto de quarenta pareceres jurídicos, emitidos ao longo dos últimos 25 anos e que permanecem com suas pautas e assuntos vigentes tanto no contexto do trabalho executado pelo Conjunto Cfess/Cres – nas instâncias de apuração de denúncias e processos éticos – como, também, no contexto do trabalho profissional de assistentes sociais. Está organizado em duas partes: 1) Pareceres Jurídicos para Subsídios da Função Precípua de Tribunal de Ética exercido pelos Cres e o Cfess e; 2) Pareceres Jurídicos para Subsídios ao Trabalho Profissional de Assistentes Sociais e à Defesa de Direitos Humanos.

Na primeira parte: “Pareceres Jurídicos para Subsídios da Função Precípua de Tribunal de Ética exercido pelos Cres e o Cfess”, podemos encontrar elementos para compreensão acerca da organização interna do Conjunto Cfess/Cres no cumprimento de uma de suas funções precípua de apuração de denúncias e processos éticos envolvendo o trabalho profissional de assistentes sociais. Foram, em sua maioria, suscitados a partir de situações concretas, vivenciadas ou reportadas pelos Conselhos Regionais e possuem como principal objetivo a coerência no trabalho exercido pelas diversas comissões e instâncias do Conjunto Cfess/Cres para a constante ampliação da participação democrática nos processos, para a defesa do amplo direito de defesa e de contraditório das partes envolvidas e, para a defesa do Serviço Social brasileiro, profissão comprometida, dentre outros, com os valores e princípios ético-políticos de liberdade, autonomia e emancipação.

A segunda parte: “Pareceres Jurídicos para Subsídios ao Trabalho Profissional de Assistentes Sociais e à Defesa de Direitos Humanos”, também foram suscitados a partir de situações concretas que demandaram estudos da Comissão de Ética e Direitos Humanos do Cfess. Visam abordar questões pertinentes ao trabalho cotidiano de assistentes sociais, explanando sobre dilemas da realidade social e dos espaços sócio-ocupacionais que imputam desafios e possibilidades para as escolhas éticas ancoradas no Código de Ética Profissional.

Eis aqui um material elaborado com primor, que deixa de ser restrito às direções das entidades que compõem o Conjunto Cfess/Cress para se tornar de conhecimento público e contribuir com estudos, reflexões e debates com a categoria profissional. Se contrapõe à noção instrumental, prescritiva e automatizada do Código de Ética Profissional, ao passo que demonstra coerência, justificação e sustentação para as escolhas éticas que dão direção ao Projeto Ético Político hegemônico do Serviço Social brasileiro, reconhecendo-as no campo do realizável e superando a visão idealizada de compreender a ética como tarefa impossível.

Acompanhando o movimento da realidade, esperamos que essa seja apenas a primeira versão do compilado de pareceres jurídicos dos assuntos afetos à ética profissional e que muitas outras atualizações, de tempos e tempos, aconteçam, pois, produzir reflexões acerca dos dilemas do imediatismo cotidiano – tanto no interior do Conjunto Cfess/Cress quanto no contexto do trabalho profissional de assistentes sociais – é uma potente ferramenta para reafirmarmos a direção social de permanente ruptura com o pensamento conservador, com o ideário de exploração e opressões e de luta contra o racismo, o machismo, a LGBTFobia e todas as violações de direitos humanos.

Boa leitura!

COMISSÃO DE ÉTICA E DIREITOS HUMANOS - CEDH

Conselho Federal de Serviço Social (CFESS)

Gestão Melhor ir à luta com raça e classe em defesa do Serviço Social (2020-2023)

MENSAGEM DA ASSESSORA JURIDICA DA CEDH/CFESS PARA A CATEGORIA DE ASSISTENTES SOCIAIS

Não posso deixar de me emocionar ao falar sobre os pareceres que compõem esse e-book e que estarão acessíveis a todos/as que tiverem interesse em acessá-los. Vocês irão ler, refletir, pensar, criticar os seus conteúdos e assim darão sentido e vida as letras que foram cuidadosamente pensadas em cada um, a partir de uma análise não isenta de contradições, considerando que toda a matéria tratada está situada no âmbito do “direito burguês.” Não que eu acredite em um “direito justo”. O direito em sua forma mercantil, está serviço do capital. Contudo, foi possível construir entendimentos jurídicos dentro do direito, porém fora desta lógica, tomando como direção o Projeto Ético Político do Serviço Social.

Assim, toda minha fala, que compõe esse livro eletrônico, se dá a partir de oposição a esses parâmetros, com fundamento na concepção do Código de Ética do/a assistente social.

Então falar sobre processos, recursos, ritos, normas e sobre os conteúdos jurídicos presentes na atividade profissional do/a assistente social e que envolvem as inúmeras atribuições dos Conselhos de Serviço Social, certamente é uma tarefa que apresenta inúmeros desafios, pois é um assunto (o processo e a legalidade) denso, cheio de exigências formais e burocráticas; excludente, elitista, que se utiliza de linguagem, palavras e menções incompreensíveis, própria da tradição jurídica conservadora. Assim, conteúdo e forma se entrelaçam em um emaranhado conservador, que conferem ao “direito positivo” uma dimensão de defesa dos interesses dominantes. Falar em processo representa, na sociedade de classes, a legitimação da opressão.

A centralidade da ética erigida a partir do Projeto Ético Político do Serviço Social, tem perpassado todas as dimensões das atividades profissionais do/a assistente social e dos Conselhos Federal e Regionais de Serviço Social.

A partir desta concepção foram interpretadas leis, normas, foram contestadas determinações de autoridades; confrontados posicionamentos preconceituosos e opressivos; foram analisadas situações profissionais; circunstâncias da realidade vivida pelos/as assistentes sociais nos seus espaços sócio-ocupacionais; foram construídas, as minutas e as normas de resoluções, que deram

direção as atividades jurídicas da entidade e do trabalho profissional. Avanços, vitórias, retrocessos e até recuos estiveram presentes nesta atividade do CFESS!

Vale destacar o procedimento para construção das normas, que se deu a partir de processos radicalmente democráticos, com muitas discussões, críticas, embates, mas – sobretudo - com muita ousadia e coragem! Sempre presente a solidariedade, o afeto, o respeito a diversidade, componentes essenciais que permitiram a compreensão da realidade em sua totalidade, mas também a singularidade presente nesta construção.

A participação da categoria na elaboração de diversas normas, a partir da perspectiva de equidade e justiça social, também se constitui, no âmbito do conjunto CFESS/CRESS, um marco jurídico/político significativo, pois sempre confere legitimidade aos seus conteúdos.

Assim, toda a concepção erigida sempre procurou afirmar uma concepção contrária a ordem burguesa, engendrada na própria estrutura do capital, cuja forma jurídica do direito, é a expressão das relações de desigualdade.

É fundamental reconhecer a importância de um método de análise para dirimir, dar respostas e solucionar as inúmeras contradições, controvérsias e dilemas, que se constituem o objeto do trabalho jurídico, na Comissão de Ética e de Direitos Humanos. Imprimir esse olhar para todas as atividades e demandas do jurídico, não foi tarefa fácil, mas a cada avanço, a cada salto comemoramos com a certeza que estamos do lado certo da história.

Os pareceres - neste livro eletrônico selecionados - possuem temáticas diversificadas. Alguns tratam da temática de Defesa de Direitos Humanos, a partir da totalidade, ou seja, dos direitos e garantias individuais e sociais e autogestão social.

Outros versam sobre questões relativas a dimensão processual, numa perspectiva de radicalização da democracia processual. O processo é tratado, também na sua dimensão pedagógica e como instrumento de garantia da concepção do Projeto Ético Profissional. Diante disto ele é pautado pela radicalização e ampliação do direito de defesa e do contraditório.

O direito processual e o direito material caminham juntos diante de uma situação de conflito de interesses. Sendo o direito processual um instrumento que tem como função servir ao direito material que por sua vez carrega os fundamentos e valores do direito.

Parabenizo, então, os componentes e assessoria especial da Comissão de Ética e Direitos Humanos do CFESS, gestão 2020/2023, o que faço na pessoa da sua coordenadora, assistente social Kelly Mellatti, que muito contribuíram para organização e sistematização deste livro eletrônico.

Parabenizo a gestão do CFESS 2020/2023 e manifesto minha alegria, por ter o privilégio de atuar profissionalmente, ao longo de mais de 33 (trinta e três) anos, alinhada e afinada a concepção ético/política construída pela entidade CFESS, na perspectiva da emancipação humana.

Saúdo a todos/as os/as assistentes sociais, que estão presentes em cada palavra destes escritos, que compõe este livro eletrônico. O Serviço Social, com certeza foi fundamental na minha trajetória de vida! Aqui, neste espaço eu aprendi, escutei, recuei e vivi momentos muito significativos. Aqui, me foi dado “régua e compasso”!

Boas reflexões!!!!

Sylvia Helena Terra/Assessora Jurídica CFESS –1990 até a presente data.

“(....) quando o trabalho tiver deixado de ser mero meio de vida e tiver se tornado a primeira necessidade vital; quando, juntamente com o desenvolvimento multifacetado dos indivíduos, suas forças produtivas também tiverem crescido e todas as fontes de riqueza coletiva jorrarem em abundância, apenas então o estreito horizonte jurídico burguês poderá ser plenamente superado e a sociedade poderá escrever em sua bandeira: ‘De cada um segundo suas capacidades, a cada um segundo suas necessidades’ .” Karl Marx

Crédito: Mauricleia Soares, conselheira do CFESS gestão 2020/2023 e Adriane Tomazelli Ramos, assessora especial do CFESS, contribuíram na elaboração e organização das ementas dos pareceres jurídicos, que compõem esse e-book.

SUBSÍDIOS DA FUNÇÃO PRECÍPUA DE TRIBUNAL DE ÉTICA EXERCIDO PELOS CRESS E O CFESS

 **PARECER JURÍDICO nº. 32/99, de 11 de setembro de 1999.** Trata da potencialidade do Código de Ética e da Lei nº. 8662/93 frente às condições de trabalho do /a assistente social – Que tipo de intervenção cabe aos CRESS de Serviço Social em relação as empresas e órgãos que não estão sujeitos e não cumprem as normas previstas pelo Código de Ética do /a assistente social e a Lei 8662/93. Diante do conhecimento de diversas situações que têm sido vivenciadas no cotidiano da atuação dos CRESS e, especialmente, por suas Comissões de Fiscalização que se vêm impossibilitadas de tomar medidas mais enérgicas em relação as empresas ou órgãos, públicos ou privados que descumprem as normas deontológicas do/a assistente social, mormente em relação aquelas concernentes as condições de trabalho, que garantam, inclusive, a qualidade dos serviços sociais prestados. Existem mecanismos jurídicos eficazes, de forma a propiciar a intervenção dos Conselhos de Serviço Social.

Palavras-chaves: Condições de trabalho dos/as Assistente Sociais; poder punitivo; poder processante, pessoas jurídicas de direito público ou privado; direitos dos /as Assistentes Sociais.

 **PARECER JURÍDICO nº. 07/01, de 28 de fevereiro de 2001.** Versa sobre os procedimentos a serem adotados, quando da aplicação da penalidade de advertência reservada. Situação processual, em que a denunciada deixou de comparecer ao julgamento, tendo sido comunicada, posteriormente, acerca da decisão tomada, não tendo apresentado recurso, motivo pelo qual cabe ao CRESS a convocação da denunciada para aplicação da pena. O CRESS solicita mais informações a respeito do ato e os documentos a serem produzidos.

Palavras-chaves: Aplicação de penalidade; notificação; termo de aplicação da penalidade de advertência reservada; não localização do/a penalizado/a.

 **PARECER JURÍDICO nº. 09/01, de 15 de março 2001.** O parecer trata de material divulgado pelos “Bancos de Sangue” contendo explicações acerca dos critérios e condições para doação de sangue.

Análise de dois folhetos explicativos, provenientes do Instituto de Hematologia do Nordeste, e outro da Fundação Pró-Sangue Hemocentro de São Paulo. Os Folhetos são destinados e dirigidos aos/as doadores/as de sangue e contém, dentre outros, explicações relativas àqueles que não devem doar sangue, por fazerem parte de “grupos de risco” para a AIDS. O parecer vai tratar de forma conceitual a postura preconceituosa e discriminatória do que significar “mantem relações homossexuais ou bissexuais”.

Palavras-chaves: AIDS, homossexual e bissexual, preconceito e discriminação.



PARECER JURÍDICO nº. 05/02, de 13 de fevereiro 2002. Trata da abrangência, conceito e diferença entre infração disciplinar e infração ética, a luz das disposições contidas no Código de Ética dos/as assistentes sociais. Diferença entre infração disciplinar e infração ética, e se existe infração disciplinar ética. Sobre as instâncias de tramitação destas modalidades.

Palavras-chaves: Infração disciplinar; infração ética; Código de Ética.



PARECER JURÍDICO nº. 02/04, de 28 de janeiro de 2004. O parecer discorre sobre dificuldades para composição da Comissão de Instrução para atuar em processos disciplinares e/ou éticos que tramitam perante o CRESS competente e as consequências jurídicas em relação ao não cumprimento das funções legais de competência dos Conselhos de Fiscalização. A instauração do processo e a apuração dos fatos, em situações que indiquem indícios de violação, é obrigação dos Conselhos Regionais. Não se trata de uma faculdade ou de ato discricionário, que fica a critério da vontade e decisão da autoridade administrativa, eis que é previsto como atribuição legal e o seu descumprimento pode caracterizar irregularidade. As consequências para o ato de omissão têm abrangência jurídica e legal.

Palavras-chaves: Composição da Comissão de Instrução; consequências para o ato de omissão; consequências jurídicas.



PARECER JURÍDICO nº. 20/07, de 29 de julho de 2007. O parecer aborda questões jurídicas sobre a adequação e possibilidade da emissão de pareceres e laudos conjuntos entre profissionais assistentes sociais e psicólogos. A intervenção da equipe multiprofissional, tratando do indivíduo referenciado no conjunto de suas necessidades, não implica em deixar de reconhecê-lo a partir da sua singularidade e de sua individualidade e este pressuposto, somente, estará garantido a partir da especificidade da atuação de cada profissão. A separação de opiniões técnicas permite definir

a responsabilidade de cada profissional por eventuais desvios ou violações ao Código de Ética Profissional, bem como por exercício ilegal, daquele que subscreve uma peça que contém elementos técnicos e teóricos de outra profissão regulamentada.

Palavras-chaves: Emissão de pareceres e laudos conjuntos; equipe multiprofissional.



PARECER JURÍDICO nº. 03/10, de 21 de janeiro de 2010. Consulta sobre os procedimentos a serem adotados, na hipótese de desaparecimento de documentos e/ou dos autos do processo ético/ RESTAURAÇÃO DOS AUTOS. São apresentadas as providências para a situação de possibilidade de deformar os “autos suplementares” com a reprodução de todos os atos e termos do processo original, o que permite o prosseguimento regular da ação, seja judicial ou administrativa, como também na situação que inexistente a cópia dos autos.

Palavras-chaves: Notícia crime, restauração de documentos extraviados, sindicância e processo administrativo.



PARECER JURÍDICO nº. 30/10, de 02 de setembro de 2010. Relação do/a Assistente Social com autoridades do Sistema Judiciário. Trata-se das dificuldades que os/as assistentes sociais se deparam, principalmente, na sua relação com as autoridades do sistema judiciário que, por não raras vezes, impõem determinações ou exigências que não se coadunam com os princípios inscritos no Código de Ética do/a Assistente Social e com as normas previstas pela Lei nº. 8.662/93. As dificuldades repousam, inicialmente, na ausência de compreensão e clareza da dimensão da subordinação técnica que possui o/a profissional, pertencente ou não aos quadros do judiciário, com as determinações advindas de autoridades investidas de poderes, sejam emanadas de juízes, delegados, representantes do Ministério Público e outros.

Palavras-chaves: Sistema Judiciário, subordinação técnica, interferência na execução do trabalho técnico-profissional, execução de mandado de busca e apreensão e reintegração de posse, desvio de função, autonomia técnica, atividade pericial



PARECER JURIDICO nº. 24/12, de 13 de agosto de 2012. Trata-se da competência para aplicação de penalidade a assistente social, após trânsito em julgado da decisão de procedência da ação. O Regional que teve como competência o processamento e julgamento do processo ético será responsável pela aplicação da pena, considerando o pressuposto que o/a acusado/a estará, ainda,

inscrito/as perante este CRESS em razão do impedimento de se transferir para outro Regional, antes de concluído o processo, com a execução da pena, se houver.

Palavras-chaves: Competência para aplicação de penalidade; impedimento para transferência; trânsito em julgado; penalidade.



PARECER JURÍDICO nº. 06/13, de 18 de abril de 2013. O parecer discorre sobre o uso de câmeras de filmagem instaladas em salas de atendimento do Serviço Social. O questionamento se esse procedimento estaria violando a privacidade dos/as usuários/as dos serviços sociais. A quebra de sigilo e a violação do direito a intimidade e a privacidade, e sua relação com o código de ética do/a assistente social. O dever de guardar sigilo, de manter reserva e de não divulgar dados confidenciais abrange todas as modalidades de segredo profissional, considerando os princípios éticos gerais e profissionais do/a assistente social, a autonomia e o livre exercício profissional.

Palavras-chaves: câmeras, filmagem, violação de privacidade e direito; quebra de sigilo.



PARECER JURÍDICO nº. 13/13, de 17 de junho de 2013. O parecer trata de denúncia apresentada ex-officio e da ausência do/a subscritor/a da denúncia no momento de apuração dos fatos. Situação em que fatos - com indícios de irregularidades – foram aduzidos em denúncia ética de natureza ex-officio, subscrita por agente fiscal, que não compõem mais os quadros de funcionários do Regional. A denúncia “ex-officio” é de natureza institucional a partir de interesse da entidade, podendo ser apresentada através de um de seus componentes que pode ser o/a agente fiscal, por meio da COFI ou conselheiro/a do CRESS.

Palavras-chaves: Denúncia ex-officio; subscritor; COFI.



PARECER JURÍDICO nº. 22/15, de 21 de maio de 2015. Possibilidade ou não de aplicação de duas penalidades ao/a profissional assistente social, em um único processo ético, mesmo que as situações violadoras sejam divididas para efeito do enquadramento. A utilização de duas penalidades é um fenômeno do direito que se denomina “bis in idem” e consiste na repetição (bis) de uma sanção sobre o mesmo fato (in idem). Os instrumentos normativos do Conjunto CFESS- CRESS têm como pressuposto a radicalização dos princípios e normas da Constituição Federal, sempre na perspectiva de sua ampliação e na direção de aplicação de normas que sejam justas e democráticas.

Palavras-chaves: penalidade, sanção administrativa, múltipla persecução penal, Código Processual de Ética.



PARECER JURÍDICO nº. 42/16, de 29 de setembro de 2016. O parecer apresenta Minuta estabelecendo normas para intervenção do/a assistente social no processo transexualizador. A norma deve contemplar a concepção do Projeto Ético Político do Serviço Social, de forma a traduzir o absoluto respeito a autonomia dos sujeitos envolvidos no processo transexualizador e a garantia de um atendimento integral que respeite a diversidade e a manifestação de vontade, da pessoa que livremente optar pelo processo transexualizador. A norma prevê que no atendimento do Serviço Social a transexualidade e a travestilidade não constituem condição psicopatológica.

Palavras-chaves: Processo transexualizador; respeito a diversidade e a manifestação de vontade; Minuta; condição psicopatológica.



PARECER JURÍDICO nº. 52/16, de 06 de dezembro de 2016. Aborda situação do CRESS acatar pedidos de sigilo dos dados pessoais (endereço, telefone) fornecidos pelas partes (denunciante ou denunciado/a) ou pelas testemunhas no curso do trâmite de uma denúncia ou processo ético, sendo que a cada correspondência encaminhada o Aviso de Recebimento era separado e não era anexado ao processo ético. Destaca-se que os pedidos de sigilo de tais dados, no âmbito do processo ético, estão sendo frequentes, como também as reclamações, sobretudo, de testemunhas/ assistentes sociais, que se sentiram expostas e vulneráveis ao terem seu endereço residencial e telefone descritos no processo. Considera o CRESS, legítima a pretensão dos/as assistentes sociais em solicitar o sigilo dos dados no processo ético, uma vez que se trata de situação que na maioria das vezes envolve conflitos.

Palavras-chaves: Sigilo de dados pessoais; testemunhas/assistentes sociais, denúncia anônima, denúncia ex-offício, temporalidade do processo, contagem dos prazos processuais, restrição do direito de defesa, ritos processuais, medidas protetivas preventivas.



PARECER JURIDICO nº. 31/17, de 10 de julho de 2017. O parecer versa sobre a necessidade da definição de quais são os órgãos de imprensa que os Conselhos Regionais de Serviço Social poderão se utilizar para publicar penalidade de advertência pública ao/a assistente social que foi submetido/a regular processo ético e depois de esgotados os meios de defesa e transitada em julgado a decisão. A suspensão e a cassação mereceram um tratamento idêntico, quanto à execução de sua publicação. Os Conselhos Regionais de Serviço Sociais/CRESS não são -tipicamente - órgãos de imprensa, vez que suas atribuições precípuas estão situadas na defesa da ética do Serviço Social e da fiscalização profissional possuem veículos de comunicação e de notícias que são denominados como seus “órgãos de imprensa” (sítios).

Palavras-chaves: órgãos de imprensa; penalidade; publicação; advertência pública; veículos de comunicação.



PARECER JURÍDICO nº. 38/18, de 24 de agosto de 2018. O parecer discorre sobre a quebra de sigilo em equipe multiprofissional. Compete ao CFESS normatizar o exercício profissional do/a assistente social, em todo território nacional e, sobretudo, funcionar como instância recursal em relação a todas as decisões e penalidades aplicadas pelos Conselhos Regionais de Serviço Social - CRESS. Não compete ao CFESS emitir posicionamento ou deliberar sobre outras profissões regulamentadas, mesmo que sejam consideradas da área da saúde, pois é certo que estaria extrapolando sua função legal e adentrando em regulamentação que não é de sua competência.

Palavras-chaves: Quebra de sigilo; equipe multiprofissional.



PARECER JURÍDICO nº. 09/19, de 11 de março de 2019. Análise acerca dos reflexos da Reincidência nos processos disciplinares e/ou éticos - Momento processual que deve ser considerado pelos CRESS e/ou CFESS, para o conhecimento dos Antecedentes Profissionais do/a denunciado/a. Não há previsão normativa sobre a matéria, nem no Código de Ética do Assistente Social, regulamentado pela Resolução CFESS nº. 293/1993, nem no Código Processual de Ética, regulamentado pela Resolução CFESS nº. 660/2013, de forma que muitas vezes as Comissões, seja a Permanente de Ética ou a de Instrução, ou mesmo o Conselho Pleno ao julgar estão desprovidos dessa informação. O CFESS ao julgar o recurso, na condição de instância recursal, também, não possui essa informação.

Palavras-chaves: Antecedentes profissionais do/a denunciado/a, dosimetria da pena, circunstâncias que ocorreu a infração, razoabilidade, proporcionalidade, reincidência, infrações disciplinares éticas, agravamento da pena,



PARECER JURÍDICO nº. 16/19, de 12 de abril de 2019. O parecer discorre sobre o conceito de “antecedentes” e qual a relação que possui com o instituto jurídico da “reincidência”, de forma a possibilitar a melhor reflexão e fornecer parâmetros para estabelecer a sua abrangência e caracterizar, corretamente, o que estabelece o artigo 26 do Código de Ética do/a Assistente Social, regulamentado pela Resolução CFESS nº 273 de 13 de março de 1993. Reincidência e os maus antecedentes são institutos jurídicos diferentes. “Reincidência” significa voltar a incidir. “Maus antecedentes” são tudo o que remanesce da reincidência. Se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 05 anos, não há falar em reincidência.

Palavras-chaves: Reincidência; artigo 26 do Código de Ética; maus antecedentes.



PARECER JURÍDICO nº. 33/19, de 20 de agosto de 2019. Trata da Inconsistência da Proposta de Emenda Constitucional/PEC nº 108 frente à atribuição precípua dos Conselhos Profissionais de orientar, disciplinar os padrões éticos da profissão e funcionar como Tribunal de Ética Profissional. A Proposta de Emenda Constitucional/PEC 108 em face da sua ambiguidade jurídica suscita debates e controvérsias insuperáveis, o que demonstrou ser medida inexecutável. A criação dos Conselhos Profissionais emerge de finalidade, que diz respeito à própria essência do interesse público. A transformação dos conselhos profissionais em entidades privadas resultará na desregulamentação das normas éticas e técnicas da profissão e essas entidades serão desconstituídas de sua função coletiva e social na defesa da profissão e da sociedade. Os conselhos profissionais têm desempenhado uma importante função social, ao estabelecer valores, princípios e normas éticas que devem estar presentes no exercício da profissão, e quando violados, a entidade mediante sua atribuição conferida por lei, de abrangência processante e punitiva, apura os fatos de forma criteriosa, garantindo o direito de defesa e do contraditório, podendo impor uma sanção, de forma a reconstituir o direito violado. Trata-se, pois, de um importante mecanismo jurídico a disposição da sociedade para impedir os abusos e violações no exercício profissional.

Palavras-chaves: Emenda Constitucional/PEC nº 108; atribuição precípua dos Conselhos Profissionais.



PARECER JURÍDICO nº. 43/20, de 10 de julho de 2020. Trata-se de análise acerca da competência processante e punitiva do CRESS e CFESS, em relação a assistentes sociais inscritos nos Regionais, que ocupam cargos de chefia, direção, gerenciamento, coordenação. Considerar a natureza das atividades exercidas pelo/a profissional com formação em Serviço Social em todas as suas dimensões, ainda que contratado, admitido, empossado em cargo de confiança (coordenação; gerenciamento; direção e outros) é uma exigência e uma tarefa que se impõe aos CRESS e CFESS, na perspectiva de reafirmar não só as atribuições e competências previstas pelo artigo 4º e 5º da Lei nº. 8862/93 como também a denominação profissional original do cargo, prevista pelo parágrafo único do artigo 2º da mesma lei.

Palavras-chaves: Competência processante e punitiva do CRESS e CFESS; cargo de confiança; denominação profissional original do cargo.



PARECER JURÍDICO nº. 04/21, de 28 de janeiro de 2021. O parecer discorre sobre a Lei nº. 14110/20 que altera a definição de crime de denúncia caluniosa, abrangendo denúncias falsas em processo administrativo disciplinar/ético. A nova lei estabelece que denúncias – sabidamente falsas, de infrações disciplinares e/ou éticas são consideradas crime de denúncia caluniosa se

resultarem em processos. Será necessário que a ação instaurada em decorrência da denúncia falsa tenha caráter sancionador e acusatório, e não meramente investigativo.

Palavras-chaves: Lei nº. 14110/20; denúncia caluniosa; denúncias falsas em processo administrativo disciplinar/ético.



PARECER JURÍDICO nº. 14/21, de 23 de março de 2021. O parecer trata sobre o sigilo processual, enquanto dever institucional dos conselhos de profissões regulamentadas. O sigilo processual se impõe como uma medida que homenageia os pressupostos constitucionais, cabendo a entidade que tem a atribuição jurisdicional processante e punitiva, o dever institucional de tomar as medidas competentes e determinar mecanismos disponíveis para preservar o sigilo processual, de forma que não lhe seja atribuída qualquer responsabilidade sobre eventual divulgação processual.

Palavras-chaves: Sigilo processual; conselhos de profissões regulamentadas.



PARECER JURÍDICO nº. 36/21, de 29 de julho de 2021. O parecer apresenta Minuta de Resolução, regulamentando princípios II, VI e XI do Código de Ética do/a Assistente Social vedando condutas discriminatórias ou preconceituosas a pessoas com deficiência física, mental, intelectual ou sensorial, no exercício profissional de assistente social.

Palavras-chaves: Minuta de Resolução; princípios II, VI e XI do Código de Ética; condutas discriminatórias ou preconceituosas; deficiência.

SUBSÍDIOS AO TRABALHO PROFISSIONAL DE ASSISTENTES SOCIAIS E À DEFESA DE DIREITOS HUMANOS



PARECER JURÍDICO nº. 23/99, de 24 de junho de 1999. Versa sobre a prescrição dos Processos Éticos que tramitam perante os órgãos de fiscalização do exercício profissional. São solicitadas informações sobre o trâmite de um processo ético, arrolando questões que versam sobre o prazo da prescrição nos processos éticos; reinício de contagem do prazo prescricional; e se o /a dirigente do CRESS pode ser membro da comissão de instrução, mesmo não sendo mais conselheiro (a) atualmente.

Palavras-chaves: Prescrição de processos éticos, membro da Comissão de Instrução; contagem do prazo prescricional.



PARECER JURÍDICO nº. 20/02, de 01 de agosto de 2002. Trata de convocação de assistentes sociais para comporem a Comissão de Instrução, em processos disciplinares-éticos que tramitam perante os CRESS competente. Fundamento ético-jurídico para convocar o profissional de serviço social; a liberação de profissionais no horário de trabalho para participar da comissão de instrução e do ressarcimento das despesas decorrentes do referido encargo.

Palavras-chaves: Comissão de Instrução; liberação de profissionais; ressarcimento de despesas.



PARECER JURÍDICO nº. 09/03, de 09 de abril de 2003. Trata-se de análise acerca da possibilidade ou não do Conselho Pleno do CRESS, modificar o Parecer da Comissão Permanente de Ética. O parecer da Comissão Permanente de Ética não é deliberativo. Ele subsidia a decisão do colegiado, através de sua opinião, que pode ser ou não acatada. O Conselho Pleno do CRESS não pode alterar o Parecer emitido pela Comissão Permanente de Ética, podendo, sim, acatá-lo ou rejeitá-lo. No caso de rejeição do Parecer da Comissão Permanente de Ética, o Conselho Pleno do CRESS irá proceder a correção, porém a partir de uma decisão sua, fundamentada em razões expostas por um/a Conselheiro/a que será designado para redigir a fundamentação.

Palavras-chaves: Modificação de Parecer Jurídico; Comissão Permanente de Ética.



PARECER JURÍDICO nº. 02/11, de 05 de janeiro de 2011. Possibilidade de dirigentes de Conselho Regional de Serviço Social/CRESS terem acesso aos autos dos processos éticos antes do julgamento dos mesmos para que tenham subsídios e argumentos necessários, visando a tomada de decisão precisa e com conhecimento de causa. Dificuldades da Diretoria na tomada de decisões nos julgamentos realizados quanto não tem conhecimento do processo integralmente, sendo necessário, por vezes, indicar medidas imediatas, que podem gerar divergências entre os membros e/ou indicando penalidades que não correspondem à infração.

Palavras-chaves: julgamento, sigilo; ausência de prejudgamento.



PARECER JURÍDICO nº. 09/15, de 25 de fevereiro de 2015. Trata-se de análise acerca da ilegalidade da realização de julgamentos de Processos Éticos aos sábados. A sessão de julgamento é um ato complexo e o mais importante de todo o processo ético, eis que possui como finalidade a análise de toda a produção de prova pelo colegiado, com base no parecer da Comissão de Instrução para que os/as conselheiros/as, presentes ao ato, possam se posicionar e, em consequência, proferir decisão justa. Para sua constituição democrática e plena, o julgamento de processos e recursos deve atender a forma e rito previsto nas resoluções internas /Código Processual de Ética, e caso sejam omissas, por analogia, a legislação comum.

Palavras-chaves: Ilegalidade na realização de julgamentos; Processos Éticos.



PARECER JURÍDICO nº. 19/15, de 04 de maio de 2015. O parecer responde o questionamento sobre a possibilidade de figurar mais de um/a assistente social denunciado/a em uma única denúncia ou processo ético. Inexiste qualquer óbice jurídico. É procedimento usual em qualquer ramo do direito, que em uma mesma denúncia ou em um mesmo processo figure mais de um/a denunciante ou mais de um/a denunciado/a, quando a responsabilidade pelo fato abarcar o envolvimento de mais de uma pessoa. A norma processual é genérica e as soluções para os procedimentos das situações concretas devem ser buscadas por analogia, jurisprudência e mediante compreensão dos princípios que regem o direito processual, numa perspectiva radicalmente democrática, de ampliação do acesso, de economia processual, de isonomia e de outros correlatos.

Palavras-chaves: Possibilidade de figurar mais de um/a assistente social denunciado/a em uma única denúncia; Processos Éticos; norma processual é genérica; analogia; jurisprudência.



PARECER JURÍDICO nº. 26/15, de 04 de julho de 2015. Discorre sobre os requisitos para a validade jurídica e garantia do direito de defesa e do contraditório no Parecer da Comissão Permanente de Ética. A atribuição das Comissões de Ética e dos Conselhos Plenos dos CRESS, em relação ao enquadramento de denúncias éticas, considerando ocorrência de irregularidades constatadas nos pareceres elaborados, quando acatados pelo Conselho Pleno do CRESS. A decretação de nulidade de processo ético, motivada por defeitos procedimentais, pode implicar na impunibilidade de denunciados/as, os quais, em virtude da anulação total do feito, podem ser favorecidos com a superveniência da prescrição do direito de punir, a impedir o desenvolvimento de um novo processo, para corrigir os erros do anterior desfeito.

Palavras-chaves: Parecer da Comissão Permanente de Ética, síntese dos fatos, enquadramento legal.



PARECER JURÍDICO nº. 41/16, de 21 de setembro de 2016. Discorre sobre a natureza de pressupostos jurídicos da denúncia ética ou disciplinar EX-OFFICIO, sua dimensão e abrangência. A denúncia ex-officio é de natureza eminentemente institucional, ato jurídico-administrativo de atribuição da COFI ou de qualquer Conselheiro/a, e ao retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou seja, a ausência de ação por parte daquele/a que está incumbido/a de tomá-la, por imposição do interesse coletivo, gera descumprimento da Lei de Improbidade Administrativa. O CRESS é o titular da apuração, seja na fase pré-processual ou processual, visando reunir provas e elementos de informações que justifiquem o início do processo e, às vezes, subsidiem a própria instauração do processo e a decisão final. O CRESS deverá agir com isenção e se pautar na perspectiva do interesse público, subjacente ao conflito processual.

Palavras-chaves: Lei de Improbidade Administrativa; denúncia ética ou disciplinar EX-OFFICIO COFI.



PARECER JURIDICO nº. 28/18, de 21 de junho de 2018. Apresenta a análise sobre a (existência ou não da) incompatibilidade da Comissão de Orientação e Fiscalização/COFI ou funcionário/a/assistente social do CRESS, participar da Comissão Permanente de Ética ou da Comissão de Instrução. Os/as assistentes sociais, funcionários/as ou assessores/as dos CRESS e agentes de fiscalização, não poderão participar da Comissão Permanente de Ética nem da Comissão de Instrução, por existir incompatibilidade, entre as atribuições exercidas por estes em relação à atribuição dessas Comissões. A participação do/a assistente social “agente de fiscalização” bem como de outros/as trabalhadores/as, assistentes sociais do CRESS na Comissão de Instrução, violaria o princípio da autonomia da referida Comissão, na medida em que embora possam ser considerados/as profissionais de “base”, possuem um vínculo institucional.

Palavras-chaves: Conflitos de Competência; Comissão Permanente de Ética; Comissão de instrução; COFI.



PARECER JURÍDICO nº. 02/19, de 08 de janeiro de 2019. O parecer apresenta o descumprimento de prazos no trâmite da denúncia ou do processo ético a luz dos parâmetros estabelecidos pela Resolução CFESS nº. 660/2013 e dos princípios do Código de Ética do Assistente Social. Os prazos previstos pelas normas internas devem ser cumpridos pela entidade incumbida da prestação jurisdicional. Contudo, o descumprimento de tais prazos interlocutórios, não é fatal e, conseqüentemente, não gera a anulação da ação ética e de sua apuração.

Palavras-chaves: Descumprimento de prazos; denúncia; Processo Ético; anulação da ação ética.



PARECER JURÍDICO nº. 10/19, de 14 de março de 2019. Possibilidade de gravação de depoimentos, julgamentos e outros atos pelas partes (ou seus patronos/as constituídos/as) ou pelos CRESS e CFESS em processos éticos (administrativos) sigilosos e sua possível submissão ao consentimento da Comissão de Instrução. O sistema atual de redução a termo por ditado, previsto pelo Código Processual de Ética, regulamentado pela Resolução CFESS nº. 660/2013 é, por não raras vezes, impreciso no registro de informações colhidas ou discutidas, podendo conduzir a divergências no momento da realização do ato. A matéria suscitada é de muita importância, eis que as garantias constitucionais, principalmente em relação ao direito de defesa e do contraditório possuem relação direta com a faculdade de proceder ao registro fonográfico das audiências, não apenas como meio de prova, como também para assegurar que a transcrição esteja em absoluta consonância com o aquilo que foi falado.

Palavras-chaves: Sistema eletrônico de gravação dos atos processuais, publicidade dos atos processuais, sigilo processual, sigilo profissional.



PARECER JURÍDICO nº. 14/19, de 01 de abril de 2019. Análise da possibilidade de utilização de vídeo conferência na prática de atos processuais, tais como: oitivas, depoimentos, julgamentos no trâmite de processos ou de recursos disciplinares e/ou éticos em curso, no âmbito dos CRESS e do CFESS. A doutrina tem reconhecido que o sistema de “Videoconferência” é seguro, agiliza processos administrativos e gera economia, embora a questão ainda gere controvérsias em sede de Processo Administrativo Disciplinar e de Sindicância, ou seja, se a Administração Pública pode ou não realizar o depoimento do/a acusado/a, das testemunhas e julgamentos por videoconferência. As entidades de fiscalização profissional se submetem aos princípios da administração pública. Por outro lado, os procedimentos previstos pela Lei nº. 9.784/99, têm sido utilizados - por analogia - pelas entidades de fiscalização do exercício profissional, uma vez que estabelecem um rito adequado para qualquer processo administrativo que tramite no âmbito dos Conselhos de Ética. Diante do vácuo na legislação que rege a matéria, por não raras vezes, as partes e seus/suas advogados/as, têm colocado

em dúvida, ou suscitado irregularidade processual quando as Comissões Processantes adotam o sistema de videoconferência nas audiências destinadas ao interrogatório do/a acusado/a ou dos atos voltadas à inquirição de testemunhas ou julgamento, sob a alegação de violação ao princípio da legalidade previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal.

Palavras-chaves: Videoconferência ou interrogatório on-line, oitivas, depoimentos, sigilo dos procedimentos disciplinares e/ou éticos,



PARECER JURÍDICO nº. 20/19, de 10 de maio de 2019. O parecer regulamenta a possibilidade da tomada de esclarecimento do/a denunciante através de gravação de áudio, na fase pré-processual; das partes e testemunhas na fase processual. A gravação reduz a duração do tempo das audiências e permite que as partes tenham acesso imediato à prova produzida a partir da entrega da mídia digital. Diante da necessidade de celeridade dos processos éticos que tramitam perante os CRESS, na audiência será entregue cópia da mídia digital com os depoimentos respectivos às partes e advogados/as, que se incumbirão de transcrevê-las. Este parecer subsidiou a RESOLUÇÃO CFESS Nº 923, de 4 de novembro de 2019, que dispõe sobre a regulamentação do registro dos esclarecimentos, depoimentos das partes e testemunhas, por meio de mídia digital no âmbito dos Conselhos Regionais e do Conselho Federal de Serviço Social – CRESS e CFESS.

Palavras-chaves: RESOLUÇÃO CFESS Nº 923/2019; gravação de áudio; mídia digital, audiências.



PARECER JURÍDICO nº. 34/19, de 25 de agosto de 2019. O parecer discorre sobre a possibilidade de apresentação, perante os CRESS, de denúncia disciplinar/ética por meio eletrônico/online ou com assinatura escaneada. O instrumento processual elegeu - como regra - o requisito para a recepção de qualquer denúncia disciplinar/ética, caracterizado pela devida subscrição e identificação daquele/a que a noticiou. A identificação do/a denunciante e sua subscrição na denúncia, tem se mostrado fundamental para o processamento pelo CRESS, bem como para o exercício do direito de defesa do/a denunciado/a, além do que imprime um procedimento democrático e transparente para todos/as os/as envolvidos/as que têm responsabilidade sobre os seus relatos, principalmente o/a denunciante.

Palavras-chaves: Denúncia disciplinar/ética por meio eletrônico/online; identificação do/a denunciante e sua subscrição na denúncia.



PARECER JURÍDICO nº. 40/19, de 01 de outubro de 2019. O parecer trata sobre a apresentação de provas na fase recursal de documentos novos não apresentados no curso da instrução processual em primeira instância administrativa. A juntada ou a produção de provas na fase recursal, não pode ser admitida, conforme previsão expressa do parágrafo único do artigo 28 do Código Processual de Ética, regulamentado pela Resolução CFESS nº. 660 de 13 de outubro de 2013. A Comissão de Instrução do CRESS é a responsável por colher elementos, na fase de instrução para emitir, adequadamente e com responsabilidade seu Parecer Conclusivo, o que faz com base e fundamento nas provas, então produzidas, até aquele momento.

Palavras-chaves: Apresentação de provas na fase recursal; documentos novos; instrução processual.



PARECER JURÍDICO nº. 28/20, de 14 de abril de 2020. O parecer discorre sobre o tratamento a ser conferido às denúncias disciplinares e/ou éticas apresentadas perante os CRESS na vigência da Resolução CFESS nº. 940 de 23 de março de 2020, que determina a suspensão dos prazos em razão da decretação da pandemia. O sobrestamento dos prazos processuais, só pode ser determinado, exclusivamente, pelo CFESS e em face de um evento jurídico, que tenha reflexos nos atos processuais que se realizam no âmbito do CRESS ou CFESS e justifique tal medida excepcional. A suspensão dos prazos está vinculada e em estreita conexão com as circunstâncias atuais, concernentes às determinações das autoridades sanitárias de isolamento social, em razão da pandemia causada pelo COVID 19.

Palavras-chaves: Resolução CFESS nº. 940/2020; pandemia; COVID 19.



PARECER JURÍDICO nº. 37/20, de 25 de maio de 2020. O parecer trata da possibilidade da Comissão Permanente de Ética do Conselho Regional de Serviço Social - CRESS fazer o enquadramento dos fatos – relatados na denúncia ética - nos princípios (totalmente ou parcialmente) contidos no Código de Ética do Assistente Social, regulamentado pela Resolução CFESS nº 273 de 13 de março de 1993. Quanto ao papel da Comissão Permanente de Ética, situa-se na identificação da norma aplicável à situação concreta, extraíndo da denúncia somente os fatos, relativos a conduta do/a assistente social, que possam se caracterizar como violadores. A interpretação da correlação entre o fato e o princípio, com o objetivo de realizar o adequado enquadramento é medida pertinente, que possibilita a apuração de condutas vedadas e tipificadas, também, no Código de Ética do Assistente Social. Os princípios são dotados de normatividade jurídica e, conseqüentemente, podem ser utilizados para efeito de enquadramento dos fatos denunciados ao ordenamento material, previsto pelo Código de Ética do Assistente Social.

Palavras-chaves: Comissão Permanente de Ética; enquadramento dos fatos; normatividade dos princípios.

PARECERES JURÍDICOS

DIREITO MATERIAL

São Paulo, 11 de setembro de 1999.

PARECER JURÍDICO nº 32/99.

ASSUNTO: Potencialidade do Código de Ética e da Lei 8662/93 frente as condições de trabalho do assistente social - Que tipo de intervenção cabe aos Conselhos de Serviço Social em relação as empresas e órgãos que não estão sujeitos e não cumprem as normas previstas pelo Código de Ética do assistente social e a Lei 8662/93.

I.

Atendendo aos termos da consulta verbal apresentada pela D. Presidente deste órgão Federal, esperamos que a tentativa de reprodução do assunto em epígrafe corresponda ao exato sentido, por aquela, suscitado.

Trata-se, assim, de preocupação manifestada pela Conselheira Presidente quanto as diversas situações que têm sido vivenciadas no cotidiano da atuação dos Conselhos Regionais e, especialmente, por suas Comissões de Fiscalização que, não raras vezes, se vêem impossibilitadas de tomar medidas mais enérgicas em relação as empresas ou órgãos, públicos ou privados que descumprem as normas deontológicas do assistente social, mormente em relação aquelas concernentes as condições de trabalho, que garantam, inclusive, a qualidade dos serviços sociais prestados.

Pretende-se, desta forma, - com o presente parecer - que possamos contribuir no sentido de verificar se existem, mecanismos jurídicos eficazes, e nesta hipótese apontá-los, de forma a propiciar a intervenção dos Conselhos de Serviço Social.

II.

Temos, reiteradamente, afirmado que os órgãos de fiscalização do exercício de profissões regulamentadas só possuem poder normativo, processante e punitivo sobre os inscritos em suas hostes.

No caso dos Conselhos de Serviço Social seu âmbito de competência legal se restringe, assim, aos profissionais assistentes sociais inscritos em seus quadros e as pessoas jurídicas que prestem serviços de assessoria, consultoria, capacitação e outros da mesma natureza em serviço social, e desde que regularmente registradas no Conselho de sua área de ação.

Tais profissionais e pessoas jurídicas registrados no CRESS, ficam vinculados ao poder normativo emanado do CONSELHO FEDERAL DE SERVIÇO SOCIAL, a partir dos princípios e diretrizes que forem aprovados no Encontro Nacional CFESS/CRESS, instância máxima de deliberação da categoria. Equivale dizer que todas as normas “interna corporis”, expedidas pelo CFESS, que sejam vinculadas ao exercício profissional respectivo e as condições de trabalho - físicas, estruturais, técnicas, éticas, humanas - terão caráter de imperativo categórico.

Vale ressaltar, que a exorbitância no poder de normatizar é ilegalidade a dar ensejo a invalidação do ato, pelas vias administrativas ou mesmo judiciais. Por suposto a norma expedida pelo CFESS, deve estar em conformidade com as decisões ou mesmo princípios deliberados pelo Encontro Nacional CFESS/CRESS, e o seu conteúdo deve expressar o âmbito de competência do CFESS, qual seja o exercício profissional do assistente social e o serviço prestado por este à sociedade.

Quanto ao poder processante, é capacidade jurídica delegada aos órgãos de fiscalização, que deve propiciar a adequada e rigorosa apuração de todos os fatos ou denúncias que chegam ao seu conhecimento, acerca do exercício profissional do assistente social. É a prestação jurisdicional voltada e destinada à sociedade, no sentido da preservação da qualidade dos serviços prestados e da manutenção dos padrões éticos que devem nortear a atuação individual do profissional. Só estão sujeitos a ser processados, eticamente, os profissionais, assistentes sociais, devidamente inscritos nos CRESS de sua área de ação.

Os responsáveis pelas empresas, órgãos ou entidades, que prestam serviços sociais, não se sujeitam ao poder processante, dos Conselhos de Fiscalização - processo este que visa a apuração de infração ética - eis que não fazem parte de tal categoria profissional, e, conseqüentemente, fora do âmbito de competência dos Conselhos Federal e

Regionais de Serviço Social Falamos aqui do poder processante que não se confunde, com o poder de fiscalização que, este sim, pode ser exercido nas empresas, entidades e afins que prestam serviços sociais.

O poder punitivo deve sempre ser a consequência do poder processante. eis que não se admite a penalização daquele que não foi regularmente processado, nos moldes previstos, inclusive, pela Constituição Federal, que exige, satisfatoriamente, que seja assegurado a ampla defesa e o direito ao contraditório em processo administrativo ou judicial.

A aplicação da pena pressupõe, assim, o cumprimento rigoroso das normas processuais previstas, e em especial pelo Código Processual de Ética, regulamentado pela Resolução CFESS nº 260/91, com todas as fases previstas, de forma a garantir o direito de defesa, sem o cumprimento de tais requisitos o processo pode ser declarado nulo, ficando prejudicada a apreciação e julgamento do mérito, pela ocorrência de vícios processuais.

É relevante que se diga, não obstante, que embora as pessoas jurídicas registradas nos CRESS não estejam sujeitas ao Código de Ética do Assistente Social, estão obrigadas, para efeito da prestação de serviços de tal natureza, ao cumprimento de condições físicas, éticas e técnicas adequadas, para garantir a qualidade dos serviços prestados aos usuários.

Aliás, tais disposições concernentes as pessoas jurídicas que prestam serviço social, mereceram um capítulo especial na Consolidação das Resoluções do CFESS, atualmente regulamentada pela Resolução CFESS nº. 378/98 de 09 de dezembro de 1998. Vejamos, pois, inicialmente, quais são as pessoas jurídicas que estão obrigadas ao registro de pessoa jurídica perante os Conselhos Regionais de Serviço Social como previsto pelo artigo 80 da antecedita Consolidação das Resoluções:

“ART 80 - É obrigatório o registro de Pessoas Jurídicas de direito público ou privado, já constituídas ou que vierem a se constituir, com a finalidade básica de prestar serviços em assessoria, consultoria, planejamento, capacitação e outros da mesma natureza em Serviço Social, nos Conselheiros Regionais de Serviço Social, de suas respectivas jurisdições, para que possam praticar qualquer ato de natureza profissional.”

É importante destacar que ao normatizar a matéria, o conjunto CFESS/CRESS optou por limitar a natureza das entidades que estariam obrigadas ao registro nos CRESS, e desta forma só estão obrigadas, evidentemente, aquelas que tenham como finalidade básica ou única as descritas no citado art. 80. As dificuldades legais e políticas que se evidenciariam, na hipótese de prevalecer o entendimento de que todas as entidades que prestassem serviços sociais estariam sujeitas ao registro, afastou por unanimidade esta perspectiva. Outro aspecto que fundou tal decisão foi a diferenciação do conjunto CFESS/CRESS de outras categorias profissionais, que muitas vezes ampliam o leque de obrigações objetivando, unicamente aumentar a sua receita.

As entidades que prestem os serviços previstos no artigo 80 da Consolidação das Resoluções, e que estejam registradas no CRESS deverão oferecer condições físicas e técnicas adequadas, para garantir a qualidade dos serviços prestados ao usuário. Deverão, outrossim, contar com um assistente social para o desempenho das atividades técnicas, nos termos do artigo 83 e incisos I e II do artigo 86 da Consolidação das Resoluções do CFESS

O registro de tais atividades no CRESS na modalidade de pessoa jurídica, permite a aplicação das penalidades de multa; suspensão temporária das atividades e cancelamento e cassação de registro, desde que cumpridos os procedimentos formais estabelecidos pelo artigo 107 e 108 da Consolidação das Resoluções do CFESS, e após garantido o pleno direito de defesa.

Vimos, então, neste item II as medidas cabíveis “interna restringem-se corporis”, de competência dos Conselhos de Serviço Social, que restringem-se as pessoas físicas e jurídicas registradas no CRESS e, acreditamos que, neste tocante, não haverá dificuldade de aplicação da norma pelos Conselhos Regionais, uma vez que, claramente previstas pelas Resoluções expedidas pelo CFESS.

Sem prejuízo das medidas internas cabíveis - de competência dos CRESS - cada tipo de situação irregular, de responsabilidade do profissional ou da entidade, poderá ensejar uma ação política ou judicial, conforme o caso, a critério do Conselho Pleno do órgão Regional.

III.

Como já vimos o Código de Ética sujeita o assistente social ao seu cumprimento, mormente no que tange as normas de caráter obrigatório, que veem expressas nos enunciados que preveem os deveres e as vedações.

A norma de caráter obrigatório, prevista pelo Código de Ética tem que ser cumprida pelo assistente social, sendo que tais preceitos e princípios devem inspirar sua atuação profissional. A inobservância das normas que possuem caráter obrigatório, sujeita o profissional a apuração de suas responsabilidades éticas e a aplicação das sanções, também, prescritas pelo mesmo ordenamento normativo.

Por outro lado, existem as normas, também, inscritas no Código de Ética do assistente social, que conferem direitos a estes profissionais. São prerrogativas das quais os assistentes sociais são titulares, que devem obter efeito jurídico, em virtude das regras previstas. Tais normas designam uma faculdade reconhecida ao profissional e que lhe permite realizar e executar determinados atos.

O Código de Ética, regulamentado pela Resolução CFESS no. 273/93, reservou seus artigos 2º, 7º e 12º, para

relacionar os direitos do profissional assistente social, que deve, evidentemente ser exercitado por este.

Dentre tais direitos se inscrevem os seguintes, que julgamos relevante destacar:

- Ampla autonomia no exercício da profissão, não sendo obrigado a prestar serviços profissionais incompatíveis com suas atribuições, cargos ou funções;
- inviolabilidade do local de trabalho e respectivos arquivos e documentação, garantindo o sigilo profissional;
- Liberdade na realização de seus estudos e pesquisas, resguardados os direitos de participação de indivíduos ou grupos envolvidos em seus trabalhos;
- Livre exercício das atividades inerentes a profissão;

Tais direitos, prescritos pelo Código de Ética pelas alíneas “b”, “d”, “h” e “i” ao assistente social, no desempenho de seu mister profissional, correspondem a uma obrigação de amplitude legal. É certo que a autonomia técnica no desempenho de qualquer atividade de natureza liberal é garantia que emerge, pacificamente, da doutrina e da jurisprudência, seja no âmbito do direito trabalhista, direito civil, criminal ou mesmo administrativo.

Desta forma não pode haver qualquer interferência técnica no trabalho realizado pelo assistente social, trabalhando este na qualidade de empregado, contratado, concursado, ou sob qualquer outra modalidade. É o assistente social que, dentro de seu leque de atribuições, elegerá os métodos, instrumentos e técnicas que se utilizará para intervir em qualquer situação profissional. Seus arquivos bem como a documentação produzida, decorrente de sua atuação profissional, são invioláveis. O sigilo, para além de ser tutelado como direito é, também, obrigação que emerge da disposição ínsita no artigo 16 do seu Código de Ética.

O não cumprimento de tais prerrogativas pelo empregador, pelo contratante, pelo órgão público e por outros a que o trabalho do assistente social esteja subordinado, poderá ensejar diversas medidas políticas, administrativas, judiciais ou extra - judiciais.

Tomemos como exemplo um empregador que tenta interferir na autonomia técnica do assistente social, determinando como este deve atuar diante do usuário dos serviços, impedindo que o profissional se utilize de seus instrumentos técnicos, tal como elaboração de um laudo social, querendo ter acesso ao material sigiloso produzido pelo assistente social e, violando o arquivo confidencial do Serviço Social.

a- Nesta situação o profissional, reiteradas vezes, se negou a cumprir as determinações do empregador, comunicando-o, por escrito, os fundamentos éticos e técnicos relativos à sua posição profissional.

b- O assistente social ao tomar conhecimento da violação de seus arquivos profissionais comunica o fato, imediatamente, a autoridade policial competente, que por sua vez lavra o Boletim de Ocorrência, para a devida apuração das responsabilidades criminais

c- A profissional, ato contínuo, relata, através de documento escrito, todos os acontecimentos e fatos ao CRESS onde está inscrita, para as providências de âmbito deste.

d- A assistente social é demitida por justa causa, e propõe reclamação trabalhista objetivando sua reintegração e que lhe seja assegurado seus direitos trabalhistas.

e- O empregador passa a assacar calúnias públicas contra a profissional, ofendendo sua reputação profissional, motivo pelo qual propõe ação civil de indenização pelos prejuízos materiais e morais contra a pessoa do empregador.

f- O CRESS, por sua vez instaura o processo de desagravo, que culmina com ato a favor da profissional.

g- O CRESS lacra o material técnico do Serviço Social constante da entidade, através de ato próprio e de acordo com os procedimentos normativos, em face a inexistência de outro assistente social para a substituição.

h- O CRESS notifica a entidade sobre os procedimentos que deverão ser cumpridos rigorosamente para o funcionamento do setor de serviço social, e procede fiscalizações constantes para verificar se foi contratado outro assistente social.

Não esgotamos todas as medidas administrativas e legais - jurídicas ou extra - jurídicas - cabíveis nesta situação, e nem poderíamos, em face aos desdobramentos que poderiam, e por se tratar de situação hipotética, que limita, evidentemente a capacidade de sua interpretação.

É relevante, porém, que se considere que existem medidas individuais, a serem propostas, exclusivamente, pelo profissional, posto que somente ele é parte legítima para postular um direito ou pretensão. É o caso, por exemplo de uma reclamação trabalhista em que o profissional deve postular como reclamante, competindo a ele tal iniciativa. Os prejuízos morais e materiais só podem ser pleiteados, também, por aquele que foi diretamente atingido pelo ato inquinado de violar, e que tenha relação direta com os fatos discutidos naquela demanda judicial.

Como se vê, várias são as medidas que podem ser impetradas contra as entidades que descumprem ou violam os direitos dos assistentes sociais, previstos pelo Código de Ética, desde que confirmados por leis gerais, pela doutrina e pela jurisprudência.

Quanto as condições físicas e estruturais, que deverão ser cumpridas pelos órgãos públicos e privados, para efeito da adequada execução da atividade profissional do assistente social e para a manutenção da qualidade dos serviços prestados ao usuário, é possível se exigir pelas vias extra - judiciais ou judiciais o cumprimento de tais condições essenciais, principalmente com fundamento no Código do Consumidor que tem como objetivo, dentre outros, o

Informa, outrossim, que existe, no âmbito do CRESS, uma situação processual, em que a denunciada deixou de comparecer ao julgamento, tendo sido comunicada, posteriormente, acerca da decisão tomada. não tendo apresentado recurso, motivo pelo qual cabe ao CRESS a convocação da denunciada para aplicação da pena. Solicita maiores detalhes, em relação ao ato e os documentos a serem produzidos.

Vale acentuar, inicialmente, que as questões jurídicas / administrativas que surgem ou que são suscitadas no cotidiano do Regional, devem ser esgotadas em seu próprio âmbito interno, através de seus respectivos assessores jurídicos, a quem cabe dirimir tais controvérsias, por fazer parte de seu mister profissional.

É prudente, inclusive, que este órgão federal, em situações de tal natureza, quando for instado a se manifestar. e após o esgotamento dos recursos técnicos internos do Regional e quando se fizer realmente necessário, o faça mediante o posicionamento escrito da assessoria jurídica do Conselho Regional, prolatado sobre a matéria.

Quanto ao mérito do pedido de esclarecimentos em questão, a solução para a dimensão e compreensão de tais procedimentos, se encontram vinculados no próprio Código de Ética Profissional do Assistente Social, instituído regularmente pela Resolução CFESS nº 273/93 de 13 de março de 1993, a partir da sua correta e adequada interpretação.

Diga-se, inicialmente, que a pena só poderá ser aplicada após o trânsito em julgado - administrativo - da decisão impositiva emanada do Conselho Pleno do CRESS, que deverá ser devidamente certificada nos autos respectivos.

A advertência reservada deverá ser aplicada, evidentemente, por um ou mais conselheiros, que forem nomeados para tal, em sessão do Conselho Pleno CRESS. Tal tarefa é competência exclusiva do Conselheiro, não sendo passível de delegação a funcionários, a prestadores de serviços ou mesmo a qualquer membro de Comissão, que não faça parte da gestão CRESS.

Para tanto, o assistente social penalizado será convocado regularmente, através de notificação com Aviso de Recebimento - AR, para ao Conselho Regional, a fim de lhe ser aplicada a pena, em horário e dia previamente definido em tal instrumento.

A convocação deverá ser subscrita pela autoridade competente do Conselho Regional, ou seja, Presidente, Vice- Presidente ou Secretário, de forma a surtir seus regulares efeitos de direito, sob pena de nulidade do termo de cientificação.

Será mencionado - na notificação o nome do Conselheiro ou Conselheiros designados para a aplicação da pena, bem como o dia e número da sessão plenária que aprovou a indicação dos mesmos.

A advertência reservada, conforme expressamente previsto pelo artigo 29 do Código de Ética Profissional do Assistente Social, é confidencial, participando do ato somente os Conselheiros designados e a denunciada. O patrono constituído do penalizado poderá participar do ato, desde que requeira por escrito, com a anuência e autorização expressa de sua cliente, sendo vedado, porém, a este, qualquer interferência ou manifestação no tramite do ato, para aplicação da pena.

Os Conselheiros lavrarão um documento denominado "Termo de Aplicação da Pena de Advertência Reservada", consubstanciando a síntese do conteúdo da advertência, ou seja, aquilo que será falado pelos Conselheiros para o penalizado, que deverá expressar a concepção da Ética Profissional a partir dos paradigmas traduzidos pelo Código de Ética Profissional do Assistente Social.

Os Conselheiros deverão, também, orientar o penalizado para que não venha mais incidir em qualquer violação ao Código de Ética Profissional do Assistente Social e deverão, outrossim, adverti-lo que a postura profissional, objeto da apuração naquele processo, não deverá ser repetida devendo ser objeto de reflexão. Deverão acentuar, inclusive, o caráter educativo da aplicação da pena de advertência reservada.

O penalizado poderá se manifestar, caso deseje, em relação ao ato realizado, bem como acerca das orientações que lhes forem transmitidas, não podendo, evidentemente, rediscutir o mérito da ação ética, ou mesmo tentar convencer os Conselheiros que não praticou qualquer ato violador as normas éticas, eis que tal fase já foi devidamente superada, na instrução processual.

O "Termo de Aplicação da Penalidade de Advertência Reservada" será ao final subscrito pelo penalizado e pelos Conselheiros - presentes ao ato - e fornecida uma via ou cópia para o assistente social interessado.

Termo será anexado aos autos do processo ético em questão e devidamente arquivado, de forma sigilosa no âmbito do CRESS.

Os Conselheiros da Diretoria do CRESS, deverão comunicar ao setor administrativo competente acerca da aplicação da pena para que conste tal informação no prontuário correspondente do penalizado, assinalando-se o caráter de absoluto sigilo em tal registro, de forma que só tenha acesso a este, além dos componentes do CRESS, o assistente social interessado.

Lembramos, por oportuno, que o processo ético é instaurado, instruído e julgado em caráter sigiloso, sendo certo que todos aqueles que tiverem acesso ao processo e que dele tomarem conhecimento em razão de ofício, sejam os Conselheiros, funcionários, membros de Comissões ou outros, terão o dever de segredo.

Impende esclarecer que na execução da pena de advertência reservada não sendo encontrado o penalizado ou se este, após duas convocações. não comparecer - no prazo fixado - para receber a penalidade. será ela tomada pública,

nos termos que dispõe o artigo 33 do Código de Ética do Assistente Social.

Neste tocante não é bastante consignar que as convocações deverão ser encaminhadas com Aviso de Recebimento - AR, de forma a comprovar que, no primeiro caso o penalizado encontra-se em lugar incerto e não sabido, e no segundo, foi regularmente convocado ou notificado por duas vezes consecutivas e deixou de comparecer, mesmo ciente da realização do ato.

Ainda na primeira situação - de encontrar-se o penalizado em lugar incerto e não sabido - julgamos prudente que o CRESS se utilize dos mecanismos disponíveis para tentar localizar o assistente social, lavrando informação administrativa nos autos respectivos acerca dos meios utilizados para localização do penalizado.

Esgotados os meios para localização do penalizado, sem qualquer êxito, entendemos adequado a publicação da convocação deste, através de Diário Oficial.

Observe-se, porém que há que se ter muita cautela nos termos da convocação, efetuada através do Diário Oficial, de forma a preservar e garantir o sigilo do processo bem como da pena. Desta forma, não poderá ser mencionado - na dita convocação - que será aplicada pena ao assistente social, nem tão pouco poderá ser feita mesmo que indiretamente, qualquer menção ou alusão ao processo ético sofrido pelo interessado.

A publicação se restringirá a convocar o penalizado a comparecer à sede do CRESS, em dia e horário designados, para tratar de assunto de seu interesse.

Cumprindo tais procedimentos e não se logrando êxito na localização do penalizado, o CRESS deverá proceder da forma prevista pelo artigo 33 do Código de Ética do Assistente Social, tomando pública a pena, através de veiculação desta em Diário Oficial e em outro órgão da imprensa e, afixado na sede do Conselho Regional onde estiver inserido o denunciado e/ou na Delegacia Seccional do CRESS da jurisdição de seu domicílio.

Lembramos, finalmente, que todas as decisões, prolatadas pelos Conselhos Regionais, que não forem objeto de recurso, independentemente do resultado, serão encaminhadas - cópias da Ata da sessão de Julgamento do Conselho Pleno do CRESS, bem como a Resolução expedida ao Conselho Federal de Serviço Social no prazo de 30 (trinta) dias após o trânsito em julgado, nos termos que dispõe o artigo 58 do Código Processual de Ética, instituído regularmente pela Resolução CFESS nº 260/91 de 28 de outubro de 1991.

Submetemos o presente parecer ao Conselho Pleno do CFESS e, se aprovado, opinamos por encaminhamento de cópia a todos os Conselhos Regionais de Serviço Social para conhecimento.

É o parecer,
s.m.j.

Sylvia Helena Terra
Assessora Jurídica do CFESS

São Paulo, 15 de março de 2001.

← PARECER JURÍDICO nº 09/01.

ASSUNTO: Material divulgado pelos “Bancos de Sangue” contendo explicações acerca dos critérios e condições para doação de sangue.

Consulta-nos este D. Conselho Federal de Serviço Social acerca dos termos consubstanciados em dois Folhetos explicativos, provenientes de “Bancos de Sangue”, um originário do “IHEN'E - Instituto de Hematologia do Nordeste” e o outro da “Fundação Pró-Sangue - Hemocentro de São Paulo”.

Os Folhetos são destinados e dirigidos a doadores de sangue e contém, dentre outros, explicações relativas àqueles que não devem doar sangue, por fazerem parte de “grupos de risco” para a AIDS.

Quanto ao Folheto do Instituto de Hematologia do Nordeste, este expressa claramente a rejeição quanto a determinado tipo de doadores, conforme transcrevemos “in verbis”:

“Quem não deve doar sangue?

De acordo com a orientação das autoridades sanitárias do Brasil e as regras internacionais de doação de sangue, pessoas que se incluem nos seguintes grupos, não doem sangue:

- Portadores da Síndrome de Imunodeficiência Adquirida (AIDS);
- Usuários ou ex - usuários de drogas endovenosas;
- Pessoas que mantenham relação sexual com parceiros(as) do mesmo sexo;
- Homem ou mulher que tenha pago e/ou recebido dinheiro ou favores para manter relações sexuais;

- Pessoas que tenham sido parceiros(as) sexuais de indivíduos que se enquadram nos grupos acima mencionados”.

O Folheto veiculado pela “Fundação Pró-Sangue - Hemocentro de São Paulo”, igualmente reproduz a rejeição a doadores que fazem parte segundo classificação destes, do chamado “grupo de risco”, ou seja, quem apresenta fator de risco para a AIDS, conforme reproduziremos a seguir:

“Quem apresenta fator de risco para a AIDS?

Pessoas que mantêm relações homossexuais, bissexuais, possuem múltiplos parceiros, hábitos promiscuos, bem como usuários de drogas ou tóxicos e seus parceiros.

A Fundação Pró-Sangue baseia-se em normas internacionais de segurança do sangue e do Ministério da Saúde para a realização de triagem clínica. O seu alto rigor visa oferecer proteção ao receptor e ao doador.”

Notamos, pois, aliás sem qualquer dificuldade, que ambos os folhetos de responsabilidade e autoria das instituições de “Banco de Sangue”, fazem restrições - expressas - aos chamados “grupos de risco”, “solicitando” que não doem sangue as pessoas, dentre outras, que mantenham relações sexuais com parceiros do mesmo sexo, ou melhor pessoas que mantenham relações homossexuais ou bissexuais.

No presente parecer cuidaremos, tão somente, de tal categoria conceitual, ou seja, pessoas que mantêm relações homossexuais ou bissexuais, eis que entendemos que caracterizado, nesta hipótese, uma postura preconceituosa e discriminatória em relação a estas modalidades de orientação sexual.

Consignam ambas as Instituições, que fundamentam-se nas normas internacionais de segurança do sangue e do Ministério da Saúde, para os critérios utilizados na triagem clínica e, conseqüentemente, para impor tal restrição.

Não há dúvida que os folhetos tratam da questão da exclusão do doador com um certo cuidado, ora mencionando que o procedimento de não doação de sangue será “solicitado” às pessoas que se enquadrarem em uma das categorias dos chamados indevidamente de “grupos de risco”, ora informando que o doador fará um “voto de autoexclusão” confidencialmente em cabine isolada, caso apresente fator de risco para AIDS.

A par do cuidado denotado no texto consubstanciado nos folhetos resta, não obstante, a marca inquestionável da discriminação em relação a um determinado tipo de orientação sexual, uma vez que os responsáveis pela elaboração dos folhetos, compreendem, de certo que tal concepção de exclusão está fundada em pressupostos estatísticos, científicos ou coisas que tal.

Permitindo-nos discordar de tal concepção e, via de consequência, dos textos e conteúdos contidos nos folhetos, visto que violam flagrantemente direitos fundamentais garantidos constitucionalmente a toda pessoa humana como a seguir discorreremos.

Vale lembrar, logo de início, que existe um conjunto de direitos e garantias individuais e sociais, de que são titulares todos os seres humanos, indistintamente.

Tais direitos e garantias, previstas constitucionalmente, objetivam, primordialmente e essencialmente, o respeito a dignidade do ser humano, contemplando tal conceito uma infinidade de proteções, de forma a permitir o desenvolvimento da personalidade humana, em condições saudáveis.

A consagração da dignidade da pessoa humana é reconhecida nos princípios fundamentais da Constituição da República Federativa do Brasil, no Título I, inciso III do artigo 1º, bem como a promoção do bem de todos sem preconceito ou qualquer forma de discriminação, previsto pelo inciso IV do artigo 3º cabendo, portanto, ao poder público desenvolver suas ações com base em tais postulados. Nem se diga que se qualquer cidadão está obrigado ao cumprimento de tal princípio o que não se dirá do Estado, através de seus órgãos internos e externos, que avoca para si como fundamento da nação.

Desta forma cumpre ao Estado promover todos os meios para a erradicação do preconceito e discriminação, bem como formular políticas, ações que visem a concretização do valor da dignidade humana, que traz consigo a pretensão ao respeito por parte do Estado e dos demais cidadãos, constituindo-se no arcabouço que deve ser garantido pelo estatuto legal e fiscalizado, regularmente, pelo Ministério Público.

Assim, o princípio da não discriminação objetiva permitir a apropriação e o exercício - a todo ser humano - aos direitos e garantias fundamentais, sejam individuais ou sociais, independentemente, inclusive, de sua orientação sexual; condição social; sexo; raça e outros.

Há que se ter, portanto, igualdade, para efeito do pleno e efetivo exercício de uma garantia ou de um direito, previsto constitucionalmente. E nesse sentido, o conceito de igualdade abrange, as formas de reconhecer e, conseqüentemente, permitir o exercício tal direito, eis que muitas vezes o seu titular é impedido - por outra pessoa ou pelo próprio poder público - de exercitá-lo.

A igualdade, via de consequência, pressupõe que todos os indivíduos merecerão tratamento idêntico, quanto aos seus direitos e garantias, e que todos são iguais perante a lei, nos termos que dispõe o “caput” do artigo 5º da Constituição Federativa.

Ao tratar do tema da igualdade, Alexandre de Moraes, em “Direitos Humanos Fundamentais” da editora Atlas - 3ª Edição, às fls. 92, sustenta:

“A Constituição Federal de 1988 adotou o princípio da igualdade de direitos, prevendo a igualdade de aptidão,

uma igualdade possibilidades virtuais, ou seja, todos os cidadãos têm direito de tratamento idêntico pela lei, em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico. Dessa forma o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas. (...) A igualdade se configura com uma eficácia transcendente, de modo que toda a situação de desigualdade persiste à entrada em vigor da norma constitucional deve ser considerada não recepcionada, se não demonstrar compatibilidade com os valores que a Constituição, como norma suprema proclama”.

A doutrina, assim, vem acompanhando a abrangência e o sentido expressados pela Constituição Federal, quanto aos direitos e garantias fundamentais do ser humano e, por outro lado, ao tratamento que deve-se conferir aos atos discriminatórios, e não poderia ser outra a interpretação, visto que a aplicação da lei e das normas em casos concretos, não autoriza criar ou aumentar desigualdades entre os cidadãos.

Aliás o inciso XLI do artigo 5º da Constituição Federal prevê que “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”.

Temos aplicação regulamentação como limitada certo no que tal garantia constitucional tem, sem dúvida, aplicação limitada no âmbito criminal, eis que depende de regulamentação, através de lei ordinária, de forma a conferir plena eficácia ao princípio da igualdade e, conseqüentemente da não discriminação, conforme consagrado no “caput” do art. 5º, da Constituição federal, que estabelece “in verbis”:

“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, (...)”

Porém, se não existe sanção penal para coibir as práticas relativas aos atos discriminatórios, mormente aqueles relativos à orientação sexual, com exceção da prática de racismo, que foi regulamentada através da Lei 7716 de 05 de janeiro de 1989, existem, não obstante, outros instrumentos e mecanismos jurídicos e legais que possibilitam coibir tais posturas indesejáveis com fundamento nas garantias constitucionais.

Lembramos, por oportuno, que os princípios aqui defendidos estão consagrados e ratificados pelo Código de Ética Profissional do Assistente Social, regulamentado pela Resolução CFESS n. 273/93, de 13 de março de 1993, quando impõe como imperativo para categoria o empenho na eliminação de todas as formas de preconceito, incentivando o respeito à diversidade, à participação de grupos e sujeitos socialmente discriminados e à discussão das diferenças. De outra sorte a profissão deve ser exercida sem discriminação por questões de inserção de classe social; gênero, etnia, religião, nacionalidade, opção sexual, idade e condição física.

A intransigência, na defesa de tais princípios, no âmbito das normas que regulamentam o exercício profissional do(a) assistente social, abrange a obrigatoriedade de denunciar aos órgãos e autoridades competentes casos de violação de Direitos quanto aos atos, dentre outros, de discriminação, preconceito: abuso de autoridade, qualquer forma de agressão e outros.

Emerge, assim, como atribuição deste D. órgão federal o dever de se manifestar e, sobretudo, se contrapor as práticas que violam os direitos humanos e fundamentais de qualquer indivíduo, na perspectiva de reafirmar os valores da liberdade, justiça social, democracia e cidadania em conformidade com a concepção explicitada pelo projeto ético-político do Serviço Social.

Vistos tais pressupostos legais e normativos, vale, agora, adentrar na discussão da caracterização e via de consequência, na comprovação irrefutável da postura discriminatória em relação a orientação sexual, homossexual e bissexual, expressadas nos folhetos em análise.

Os elaboradores, criadores, enfim responsáveis pelo conteúdo dos folhetos, não venham alegar que o ato de exclusão dos homossexuais e bissexuais para a doação de sangue, significa ou representa uma proteção à sociedade, a defesa de um interesse público, uma vez que estes - segundo tais elaboradores - fazem parte do chamado “grupo de risco” referente ao HIV.

Ora, tal conceito parece-nos estar totalmente ultrapassado, em razão da forma e dinâmica como se processou e disseminou a doença.

Não é possível, hoje, afirmar que homossexual e bissexual estão incluídos nos chamados “grupos de risco”, isto porque a doença alcançou penetração em todas as camadas sociais, independentemente de sua orientação sexual, e, inclusive, se disseminou, expressivamente, em casais heterossexuais de vida sexual aparentemente regrada, principalmente por não usarem qualquer método preventivo, eis que partem do falso e hipócrita pressuposto que a doença nunca irá atingi-los ou ainda que seu parceiro é fiel, posto que constituem uma família nos moldes tradicionais.

A respeito do assunto esclarece, de forma brilhante, a professora Doutora e assistente social Eugenia Célia Raizer, em sua tese denominada: “O estatal, o público e o privado e suas expressões na epidemia da AIDS”, defendida no ano de 1997, perante Pontifícia Universidade Católica de São Paulo:

“Num contexto de indiferença e descaso em relação às questões sociais, a AIDS não poderia receber tratamento distinto. Recentemente, entretanto, passou a ser objeto significativo de preocupação coletiva. Isto se deve, evidentemente, à própria gravidade da moléstia e ao fato de que a epidemia da AIOS envolve desde as dimensões médicas sociais e econômicas até complexas dimensões políticas e éticas. Nesse quadro destaca-se o fato da epidemia não afetar apenas segmentos sociais marginalizados, como o fazem as doenças transmissíveis de massa nos países

subdesenvolvidos, mas atingir grupos com maior poder de verbalização e reivindicação. Um outro dado é a faixa etária onde ocorre a maior incidência dos casos de AIDS, dos 15 (quinze) aos 55 (cinquenta e cinco) anos, ou seja, considerado o grupo pertencente à parcela produtiva da sociedade, incluindo-se, nessa faixa etária, a mulher em idade fértil e por isso, com esta, maior probabilidade de contaminar a prole (...)

Então é de se ver que a discriminação e exclusão em relação aos homossexuais e bissexuais têm uma dimensão social bastante perniciosa e perversa.

Atualmente os estudiosos no assunto trabalham com o conceito da vulnerabilidade, seja individual, social e institucional, abandonando a ideia da doença a partir de categorias relativas aos chamados “grupos de risco”. Trabalham, assim, a partir da concepção que a epidemia é produzida socialmente. Vejamos neste tocante, o que aduz a professora Eugenia Célia Raizer (1997):

“No caso da AIDS, a expressão generalizada de juízo de valores e atitudes negativas relacionadas à doença e demais questões ligadas a mesma, rouba aos portadores do HIV, o direito ao tratamento adequado, resulta na diminuição da autoestima, afasta do trabalho e do convívio social, e principalmente na insistência dos “comportamentos de riscos” por parte das pessoas em geral” (Hebert Daniel).

Consideramos, que os folhetos em análise, representam e expressam, como descrito no texto acima, juízo de valores de e uma atitude deveras negativa, relacionada a questão da AIDS, eis que mantêm a insistência na caracterização dos chamados “grupos de risco”.

Outro aspecto que merece ser destacado, no presente parecer, de forma a demonstrar a inadmissibilidade do conteúdo preconceituoso e discriminatório constantes dos folhetos, refere-se ao conteúdo da Portaria 1376 de 19 de novembro de 1993, expedida pelo Ministro do Estado da Saúde, que aprova normas técnicas para efeito da coleta, processamento e transfusão de sangue nos Hemocentros.

A Portaria em questão, parte do pressuposto, aliás bastante adequado, que o sangue a ser coletado, processado e transfundido deve apresentar elevada qualidade, não podendo ser, portanto, veículo de propagação de patologias, motivo pelo qual estabelece, em anexo, Normas Técnicas, de forma a uniformizar os procedimentos de aplicação, em todo território nacional.

As Normas Técnicas, por sua vez, estabelecem os critérios relativos a doação de sangue, prevendo, dentre outros, logo de início, que os órgãos executores da atividade hemoterápica devem possuir programa interno de controle de qualidade) visando assegurar que os reativos, equipamentos e métodos funcionem adequadamente.

Quanto ao doador este deve ser submetido a triagem clínica no dia da doação, que deverá ser realizada por profissional da saúde qualificado e capacitado. As informações obtidas constarão de fichas de triagem padronizadas, preenchidas pelo entrevistador, onde conste as perguntas realizadas, as respostas obtidas e a subscrição do doador autorizando a doação e assumindo a responsabilidade pelas informações prestadas.

No curso da entrevista devem ser verificados e questionados itens que garantam a segurança do doador e do receptor.

Recomenda a Portaria, o que nos parece bastante pertinente. que o candidato a doação não deve ser portador de doenças infecciosas conhecidas por sua transmissibilidade

Determina que todos os candidatos à doação devem receber amplo material informativo sobre os grupos expostos a risco, a fim de que, se incluídos em um deles, não venham a doar sangue.

Prevê, ainda, a Portaria que devem ser incluídos nos “grupos de risco” os indivíduos que pertenceram ou pertencem a estabelecimentos penais, colônias de recuperação de drogados ou de doentes mentais e de outros tipos de confinamento obrigatório.

Devem ser excluídos, definitivamente, segundo a Portaria em questão, indivíduos com sorologia positiva para anti-HIV e/ou com história de pertencer ou ter pertencido a grupos de risco de AIDS e ou que seja ou tenha sido parceiro sexual de indivíduos que se incluam naquele grupo.

Pensamos, em vista das restrições impostas pela Portaria em comento, que os impedimentos relativos aos portadores de doenças transmissíveis ou de outras que impeçam a doação e afetem o sangue doado, são absolutamente pertinentes. Neste caso temos situações concretas, reais que autorizam o impedimento, não se tratando, nessa hipótese de preconceito. Mesmo tratando-se do parceiro daquele que é portador de AIDS ou de qualquer outra doença, também, pensamos que o cuidado em relação a restrição é pertinente e adequado, em face da possibilidade concreta de contágio da doença.

Nos demais casos, em que a possibilidade da doença é hipotética, com base em pesquisas ou dados sistemáticos, já superados para caracterizar e estigmatizar os tais “grupos de risco”, acreditamos que a restrição implica em flagrante discriminação, violando, via de consequência, os direitos civis de tais indivíduos.

Vale considerar que a Portaria não estabelece, expressamente restrição as pessoas que mantêm relações sexuais com parceiros do mesmo sexo, porém, ao mencionar restrições - mesmo que genericamente - as pessoas pertencentes aos “grupos de risco”, poderá estar incluindo, como fizeram os folhetos em análise, tais candidatos à doação.

A discriminação, entretanto, fica patente quando a norma em comento trata de indivíduos que pertenceram ou

pertencem a estabelecimentos penais, colônias de recuperação de drogados ou de doentes mentais e de outros tipos de confinamento obrigatório. Neste caso existe a possibilidade, em tese, como existe para tantos outros que não são considerados enquadrados nos “grupos de risco”.

Em todas as unidades coletadas é obrigatório que sejam realizados exames laboratoriais no sangue do doador, o que sem dúvida, deveria ser suficiente para afastar qualquer atitude preconceituosa em relação ao doador de sangue.

Se o sangue, necessariamente, passa por um detalhado e rigoroso exame laboratorial, toma-se absolutamente inadequado estabelecer restrições para indivíduos que não são portadores de tais doenças transmissíveis.

Reiteramos que a restrição só é pertinente para pessoas que são portadoras de doenças transmissíveis, caso contrário, estar-se-á violado o princípio constitucional que prevê como fundamento da nação, a dignidade da pessoa humana, a promoção do bem estar de todos, sem preconceitos e sem discriminação e a garantia da igualdade para todas as pessoas.

Assim, no que pese a preocupação do Ministério da Saúde, consubstanciada pelos termos constantes da Portaria em questão, entendemos, que esta não pode permitir, nem tão pouco ensejar interpretações dúbias e contrárias aos princípios constitucionais e do direito, nem tão pouco pode admitir que atitudes discriminatórias venham a ocorrer, fundadas em seus postulados.

Acreditamos, no entanto, que a intenção da Portaria, emanada do Ministério da Saúde, não tenha sido essa, ou seja de permitir qualquer tipo de discriminação, acreditando, ademais, que tenha havido um excesso. ou erro de interpretação pelos “Bancos de Sangue” que veicularam os folhetos.

Diante de tais evidências, de fato e de direito, pensamos que é necessário, senão imprescindível, que os responsáveis pelo conteúdo dos folhetos procedam alterações, nestes, de forma a excluir as restrições que implicam em preconceito e discriminação.

Opino que esse D. Conselho Federal de Serviço Social se manifeste, caso acatado o presente entendimento, perante o Ministério da Saúde interpellando-o a esclarecer a interpretação dos termos da citada Portaria bem como a notificar os Bancos de Sangue, em todo território Nacional. e mormente aqueles citados neste parecer, estes últimos a excluir, imediatamente, de seus folhetos a inequívoca e flagrante discriminação em relação aos homossexuais e bissexuais, quanto ao impedimento, restrição ou recomendação de não doarem sangue.

Entendemos que tal encaminhamento contribuirá, sobremaneira, para o aperfeiçoamento dos mecanismos democráticos disponíveis e para a confirmação da defesa, intransigente, dos valores de dignidade humana, de cidadania e dos direitos fundamentais de todo ser humano.

É o nosso parecer,

Sylvia Helena Terra
Assessora Jurídica do CFESS

São Paulo, 13 de fevereiro de 2002.

PARECER JURÍDICO nº 05/02.

ASSUNTO: Abrangência, conceito e diferença entre infração disciplinar e infração ética, a luz das disposições contidas no Código de Ética dos assistentes sociais.

ORIGEM: CRESS 18ª Região.

Consulta-nos o Conselho Federal de Serviço Social acerca dos termos consubstanciados no ofício 054/2001, emanado do CRESS da 18ª Região e subscrito pela Presidente da Comissão Permanente de Ética daquele Regional.

Da análise do ofício em questão podemos extrair duas dúvidas básicas, que são suscitadas e de interesse da Comissão de Ética do Regional, que segundo afirma, está priorizando a discussão, em seu âmbito, dos aspectos normativos do exercício profissional do assistente social, senão vejamos:

1- A presidente da Comissão de Ética do CRESS da 18ª. Região, solicita esclarecimentos acerca da diferença entre infração disciplinar e infração ética e se existe “infração disciplinar ética”. Solicita, ademais, esclarecimentos relativos as instâncias de tramitação destas modalidades, e se são as mesmas, até porque tal Comissão tem identificado o termo “infração disciplinar ética” em algumas disposições do Código Processual de Ética em vigor. instituído pela Resolução CFESS.

De forma a apreciar a questão - que nos é suscitada - e emitir, entendimento sobre a mesma, é necessário buscar os conceitos e a abrangência de tais terminologias jurídicas.

Vale então considerar, de início, que os órgãos de fiscalização do exercício profissional, para registro de seus atos, controle da conduta profissional dos inscritos, em suas hostes, e para solução de controvérsias dos seus administrados, utiliza-se de diversos procedimentos ou expedientes, que recebem a denominação de “processo administrativo”.

Assim, podemos caracterizar o processo administrativo, utilizando-se da definição de Hely Lopes Meirelles, como “um conjunto de atos coordenados para obtenção de decisão sobre uma controvérsia de âmbito judicial ou administrativo; procedimento é o modo de realização do processo, ou seja, o rito processual. O processo, portanto, pode realizar-se por diferentes procedimentos, consoante natureza da questão a decidir e os objetivos da decisão.” (Direito Administrativo Brasileiro - fls. 583 – 12ª. edição).

Com efeito, do ponto de vista da doutrina processual o processo administrativo é o gênero sendo que o processo disciplinar é uma de suas espécies. Desta forma é necessário que o processo disciplinar esteja vinculado, diretamente, as regras e princípios gerais que regem o direito administrativo, que deve nortear toda e qualquer conduta da Administração Pública, incluindo-se neste tocante, os processos que tramitam perante os Conselho Regionais de Serviço Social e os recursos que são interpostos perante o Conselho Federal respectivo.

Podemos considerar, portanto, que o processo disciplinar é uma das modalidades de processo administrativo e objetiva apurar e aplicar punições disciplinares por violação as normas profissionais ou ao regime funcional ou interno de determinado órgão ou entidade da administração pública.

Pois bem, dentro da categoria do processo disciplinar vamos, ainda, encontrar diversas modalidades que se enquadram neste conceito, como o próprio processo ético. Então chamamos de “processo disciplinar”, genericamente, todo aquele que se baseia na supremacia especial que algum órgão detém, sobre todos aqueles que se vinculam aos seus serviços, atividades, regras de conduta profissional, submetendo-se, por imperativo legal, à sua disciplina.

No âmbito do Conselho Federal e dos Regionais de Serviço Social, poderíamos traduzir e especificar a conceituação de tais processos administrativos da seguinte forma:

PROCESSO DISCIPLINAR, no sentido amplo da palavra, designa todos o processo que possui natureza disciplinar, seja aquele que trata, especificamente, da infração disciplinar, ou seja, aquele que cuida da infração ética. Ambos, porém, são processos disciplinares.

Para a correta caracterização da denominação do processo disciplinar e de suas espécies, é necessário, pois, entender e destacar qual a natureza da infração cometida.

PROCESSO DISCIPLINAR ÉTICO - é instrumento processual que objetiva a apuração das infrações de natureza ética, cometidas pelos assistentes sociais no exercício da profissão, regularmente inscritos nos Conselhos Regionais de Serviço Social. A infração ética é considerada de natureza disciplinar, uma vez que representa a violação dos princípios e normas disciplinares éticas, estabelecidos pelo Conselho Federal, através de Resolução, com base nas decisões dos Encontros Nacionais CFESS/CRESS, fórum máximo de deliberação da categoria. As infrações éticas estão previstas no Código de Ética Profissional dos Assistentes Sociais, instituído pela Resolução CFESS N. 273/93, exceto quando aquelas previstas pelo seu art. 22, que possuem outra natureza, como veremos a seguir.

A infração ética, desta forma, se qualifica como uma das espécies ou modalidade da infração disciplinar no sentido amplo, uma vez que é caracterizada por uma norma cogente, porém com esta não se confunde.

PROCESSO DISCIPLINAR - é instrumento processual que visa a apuração das infrações de natureza puramente disciplinar. Aqui a designação “disciplinar” é utilizada no sentido estrito, para identificar um dos tipos do processo disciplinar no sentido amplo. As infrações disciplinares em sentido estrito estão previstas no artigo 22º do Código de Ética do Assistente Social, conforme reproduzimos a seguir:

“Art. 22- Constituem infrações disciplinares:

a - exercer a profissão quando impedido de fazê-lo, ou facilitar, por qualquer meio, o seu exercício aos não inscritos ou impedidos;

b - não cumprir, no prazo estabelecido, determinação emanada do órgão ou autoridade dos Conselhos, em matéria destes, depois de regularmente notificado;

c - deixar de pagar, regularmente, as anuidades e contribuições devidas ao Conselho Regional de Serviço Social a que esteja obrigado;

d - participar de instituição que, tendo por objeto o Serviço Social não esteja inscrita no Conselho Regional;

e - fazer ou apresentar declaração, documento falso ou adulterado, perante o Conselho Regional ou Federal.”

São estas, então, as infrações disciplinares em sentido estrito, regulamentadas pelo Código de Ética do Assistente Social.

Da análise do tipo normativo das infrações disciplinares, previstas pelo antedito artigo 22, podemos perceber que tratam de uma outra categoria normativa, diferente da infração ética.

A infração disciplinar, portanto, refere-se à violação de preceitos que estabelecem regras de conduta para o assistente social, em relação ao seu Conselho de Fiscalização Profissional. Na verdade, são condutas que não estão vinculadas, diretamente, ao exercício profissional

São, portanto, genuinamente, normas disciplinares no sentido estrito, uma vez que destinam-se a regular a

conduta do profissional na relação institucional com seu órgão fiscalizador.

Vale ainda, esclarecer, que ao contrário do informado pela Presidente da Comissão Permanente de Ética do CRESS da 18ª Região o Código Processual de Ética em vigor, em nenhum momento se utiliza do termo “infração disciplinar ética”. Inexiste qualquer disposição, em tal instrumento processual, que use tal designação, senão, não obstante, bastante recorrente a utilização, da designação “processo disciplinar ético”, que é adequada e correta juridicamente.

Em relação as instâncias de tramitação do “processo disciplinar”, em sentido estrito, poderá se basear, por analogia nas últimas do Código Processual de Ética, porém com um rito mais simplificado e mais informal, garantindo-se, sempre, o amplo direito de defesa e do contraditório.

É necessário, outrossim, de forma a estabelecer corretamente o rito processual a ser utilizado, verificar a abrangência da falta disciplinar e dos procedimentos que poderão ser utilizados para apuração daquela infração. Não é necessário, por exemplo, a instituição da Comissão de Ética, porém é necessária uma Comissão de Instrução que vai proceder as diligências necessárias para apuração dos fatos.

Citamos, por oportuno, a infração disciplinar prevista pela alínea “c” do artigo 22 do Código de Ética do Assistente Social, tipificada pelo inadimplemento da obrigação relativa ao pagamento, regular, das anuidades e demais contribuições devidas ao Conselho Regional de Serviço Social, sendo que os Procedimentos e rito processual para a sua apuração, foram devidamente regulamentados pela Resolução CFESS nº 354/97 de 17 de dezembro de 1997.

Portanto, tal infração possui uma forma de apuração específica, que objetiva, inclusive, a aplicação à penalidade de suspensão do exercício profissional por débito.

Diante de tais especificidades, acreditamos que é necessário rigor técnico jurídico, de forma a se verificar os ritos processuais adequados, legalmente, que devem ser utilizados para apuração das infrações disciplinares previstas pelo artigo 22 do Código de Ética do Assistente Social uma vez que em relação as infrações éticas é obrigatório a sujeição à todas as normas e procedimentos previstos pelo Código Processual de Ética.

2 - A segunda questão suscitada pelo CRESS da 18ª Região é de natureza procedimental e refere-se a várias dúvidas relativas ao funcionamento das Comissões de Instrução, quais sejam: limite de validade destas (por tempo ou por número de processos). Questiona o CRESS da 18ª Região, ainda, se uma mesma Comissão de Instrução pode investigar mais de um processo: se existe limite para isso e se a nomeação de uma Comissão, através de Portaria deve ser efetivada em cada processo ou pode-se fazer uma única Portaria nomeando uma Comissão de Instrução para instruir mais de um processo.

As questões - neste item - suscitadas, são bastante elementares e não guardam qualquer controvérsia jurídica, inexistente previsão normativa e, portanto, qualquer impedimento, quanto ao limite temporal, ou quantitativo de validade das Comissões de Instrução.

Uma mesma Comissão de Instrução ou membros desta, podem figurar e, portanto, atuar em vários processos, desde que o ato de designação especifique exatamente, a que processo se refere, com os elementos necessários à sua identificação.

A Comissão de Instrução, embora não seja - formalmente - de caráter permanente, pode atuar sem qualquer limite temporal ultrapassando gestões e permanecendo em tal função. Ao contrário, o tempo de atuação dos membros da Comissão pode implicar no aperfeiçoamento de sua compreensão processual e dos métodos que serão utilizados no decorrer da apuração.

Evidentemente, que se a Comissão de Instrução permanece, mesmo após a mudança de gestão, esta deve ser devidamente ratificada, pela nova gestão, em reunião de Conselho Pleno e, nessa medida, a sua manutenção, deve ser objeto de expedição de Portaria, a ser anexada em todos os processos que tal Comissão figurar.

De outra sorte inexistente limite para atuação - da Comissão de Instrução - por número de processos. Vale dizer que a mesma Comissão, se assim se dispuser, poderá ser nomeada para todos os processos em trâmite perante o Conselho Regional de Serviço Social, para cumprir suas atribuições normativas previstas pelo Código Processual de Ética.

Para tanto, é necessário a nomeação da Comissão de Instrução através de Portaria, onde estará especificado, dentre outros a data do recebimento da denúncia, o número do processo, o nome completo das partes e, eventualmente, o prazo determinado pelo Conselho Pleno do CRESS, para conclusão da apuração.

Nesta medida, se impõe que, para cada processo disciplinar ético, seja expedida uma Portaria específica, mesmo que os membros da Comissão de Instrução sejam os mesmos das várias Portarias a serem expedidas pelo Conselho Regional.

Consideramos tal procedimento obrigatório, que forma a preservar, o sigilo do processo ético, e não dar conhecimento recíproco aos demais denunciante e denunciados que figuram em outros processos.

É mister ressaltar que, inclusive, por imperativo normativo, é vedado permitir o acesso ou qualquer informação atinente ao processo, ou mesmo em relação a identificação daqueles que constam como parte processual a qualquer terceiro, que não seja parte ou procurador constituído destas, nos termos que dispõe o artigo 11 e parágrafo único do Código Processual de Ética, instituído pela Resolução CFESS nº 260/91, que estabelece, “in verbis”:

“Art. 11- O processo será instaurado, instruído e julgado em caráter sigiloso, sendo permitida vista aos autos apenas às partes e aos seus procuradores, fornecendo-se cópia das peças requeridas.

Parágrafo único - O dever de segredo estende-se à Comissão de Ética, às Comissões- de Instrução e aos Conselheiros, como também, aos servidores do Conselho que dele tomarem conhecimento em razão de ofício.”

Diante do exposto, entendemos não ser possível a expedição de uma só Portaria nomeando a Comissão de Instrução para mais de um processo, pelos motivos acima expendidos.

Submetemos o presente parecer a apreciação do Conselho Pleno do CFESS e, se aprovado, opinamos por remessa de cópia ao Conselho Regional da 18ª. Região, para conhecimento.

Sylvia Helena Terra
Assessora Jurídica do CFESS

São Paulo, 28 de janeiro de 2004.

PARECER JURÍDICO 02/04

ASSUNTO: Dificuldades para composição da Comissão de Instrução, para atuar em processos disciplinares - éticos que tramitam perante os CRESS competentes/Consequências jurídicas em relação ao não cumprimento das funções legais de competências dos Conselhos de Fiscalização.

ORIGEM: CRESS 17ª. Região.

O Conselho Regional de Serviço Social da 17ª Região, através do ofício 008/2004, solicita orientações deste D. órgão federal, em relação a dificuldades que vem enfrentando, para efeito da composição das Comissões de Instrução, que devem atuar na fase de apuração dos processos disciplinares - éticos, instaurados regularmente em seu âmbito.

A consulta é formulada pela Comissão Permanente de Ética do CRESS da 17ª. Região. que relata que emitiu parecer sobre 04 (quatro) denúncias noticiadas ao Regional, que foram submetidos à apreciação do Conselho Pleno, que veio acatar integralmente os pareceres, sendo 3 (três) encaminhados para instauração de processo e, conseqüentemente, para nomeação da Comissão de Instrução.

Não obstante, ainda segundo relato da Comissão, o CRESS da 17ª. Região tem procurado compor a Comissão de Instrução, sem qualquer êxito. eis que até o momento não foi possível encontrar profissionais aptos e/ou que queiram compor a referida comissão.

Ao final, solicita, ao CFESS orientações sobre a questão.

Após o recebimento da consulta, fomos suscitados - pelo Conselho Federal de Serviço Social - a emitir nosso entendimento sobre a matéria, motivo pelo qual passamos a analisar a questão a luz da normatização prevista à espécie.

Antes mesmo de adentrarmos à análise do objeto do presente parecer é necessário destacar que a situação noticiada pelo CRESS da 17ª. Região possui, para além dos estreitos limites do direito, contornos claramente políticos.

A questão, ora em análise, tem sido suscitada de forma recorrente por outros Regionais e já nos manifestamos sobre a matéria, aduzindo que: “(...) é imprescindível que os CRESS tenham uma atuação política abrangente e conseqüente, de forma a propiciar a sensibilização e mobilização destes profissionais - assistentes sociais - para participarem de suas Comissões internas, mormente em relação aquelas de natureza regimental e, portanto, obrigatórias. (Parecer Jurídico 20/2002).

No que tange ao aspecto jurídico-normativo, deve-se esclarecer, por oportuno, que a Comissão de Instrução, no âmbito do processo disciplinar ético, deve ser obrigatoriamente nomeada, e tem como função a apuração dos fatos noticiados na denúncia, após devidamente tipificados pela Comissão Permanente de Ética e conforme deliberação do Conselho Pleno do CRESS, no sentido da instauração do processo, nos termos que dispõe a Resolução CFESS nº 428/2002 de 14 de maio de 2002, que regulamenta o Código Processual de Ética.

Assim, cabe a Comissão de Instrução a prática de todos os atos descritos e especificados no artigo 18 ao artigo 30 do Código Processual de Ética, bem como sua efetiva participação na sessão de julgamento do processo, momento em que procederá a leitura de seu relatório e prestará esclarecimentos aos Conselheiros que participarem do julgamento.

Portanto, a Comissão de Instrução deve, com certeza, possuir as condições materiais e técnicas para consecução de suas atribuições de forma competente, eficiente e ágil e, para tanto, deve dispor, para a prática de todos os seus atos, de assessoria jurídica para acompanhar, orientar e explicar todos os procedimentos legais, atinentes a atribuição desta.

Além da assessoria jurídica constante, a Comissão de instrução deve ser treinada, antes de iniciar suas funções, e pensamos que os cursos para agentes multiplicadores, podem e devem contribuir para a capacitação dos membros desta, através da transmissão de tais conteúdos e procedimentos.

De outra sorte, vale considerar que se é certo que o CRESS não pode interferir nos atos praticados pela Comissão de Instrução, quanto ao seu mérito, garantindo a esperada e necessária autonomia desta Comissão, por outro deve manter total controle das questões formais relativas ao trâmite e prazos do processo, suscitando a Comissão ao cumprimento de tais normas processuais, no caso da verificação de seu descumprimento.

Outro aspecto relevante, que, portanto, merece ser destacado, já consignado em outro parecer é o relativo à possibilidade de convocação compulsória do assistente social, para compor a Comissão de Instrução, que não obstante, deixamos de recomendar em razão de não representar uma forma democrática de dirimir a controvérsia em questão. Naquele Parecer Jurídico de nº 20/2002, de nossa lavra, aduzimos o seguinte:

“(....) A convocação compulsória para participação em Comissões oficiais do Conselho, pode encontrar guarida Jurídica na disposição ínsita na alínea “b” do artigo 22 do Código de Ética Profissional do Assistente Social, instituído pela Resolução CFESS nº 273/93 de 13 de março de 1993, que estabelece “in verbis”:

“Art. 22 - Constituem infrações disciplinares:

.....
b- não cumprir, no prazo estabelecido, determinação emanada do órgão ou autoridade dos Conselhos, em matéria destes, depois de regularmente notificado.”

Desta forma, com fundamento nessa disposição normativa, o CRESS poderá convocar o profissional à comparecer, em prazo determinado, para integrar a Comissão de Instrução, ou apresentar justificativa absolutamente comprovada, no mesmo prazo.

A convocação, que deverá ser efetivada através de notificação, emanada do CRESS, na hipótese de ser utilizada, deve conter a descrição de todos os fatos relativos ao esgotamento de outras vias administrativas, para chamamento de assistentes sociais, para composição da Comissão de Instrução.

Deve, ademais, fundamentar a necessidade da convocação compulsória, demonstrando que tal Comissão é obrigatória - no âmbito do CRESS - bem como os fundamentos jurídicos que autorizam tal procedimento.

É obrigatório que se mencione que o profissional poderá justificar o impedimento, apresentando prova inequívoca sobre o fato, hipótese em que estará desobrigado de cumprir a determinação do CRESS.

Caso o profissional notificado não atenda aos termos da notificação e nem justifique o impedimento, tal atitude poderá ser considerada violação disciplinar, em conformidade com o que dispõe a alínea “b” do artigo 22 do Código de Ética Profissional do Assistente Social, o que deve ser, também, mencionado na convocação.

É necessário que se reitere que a convocação compulsória de assistentes sociais para compor a Comissão de Instrução é medida que será, fatalmente, objeto de contraposição do interessado e deve ser utilizada em casos extremos. A convocação compulsória, neste contexto, não surte resultados até porque o profissional pode justificar seu impedimento. (...)”.

Outro aspecto que julgamos importante consignar, que poderá contribuir para superar parte das dificuldades na nomeação dos membros assistentes sociais que comporão a Comissão de Instrução é a possibilidade de ressarcimento de suas despesas, conforme já aduzimos no Parecer Jurídico nº 20/02:

“(....) além de ser plenamente justo, o ressarcimento das despesas dos membros da Comissão de Instrução, tem respaldo nos princípios que regem o direito administrativo e deve ser regulado por Resolução interna do CRESS, devidamente aprovada por seu Conselho Pleno.

Tal despesa deverá ser prevista na Proposta Orçamentária do CRESS, de forma a ensejar a sua legalidade, e a receita deverá ser suficiente para pagamento de tal encargo, em conformidade com os princípios que regem o direito administrativo e com fundamento na disposição constante do artigo 68 do Regimento Interno do CFESS, que prevê:

“nenhuma despesa poderá ser realizada sem a existência de crédito que a comporte ou quando imputada dotação imprópria.”

O pagamento das despesas havidas com os membros componentes da Comissão de Instrução, pode ser efetivado através de “ajuda de custo”, para efeito de suportar as despesas havidas e, nessa medida, tal valor é fixo e baseado em cálculo - realizado pelo CRESS -, cujo valor implicará no produto da somatória das despesas havidas com alimentação e transporte, sendo após regulada através de Resolução.

O valor em questão deve ser compatível com a receita e despesa geral do CRESS e de forma a não comprometer as demais ações e atividades de atribuição precípua do CRESS (...). ”.

Por fim, resta trazer à discussão as sérias consequências jurídicas e legais que podem advir do não cumprimento das atribuições legais do Conselho Regional.

Os Conselhos Regionais de Serviço Social, em suas respectivas áreas de jurisdição, na qualidade de órgão executivo e de primeira instância, têm como atribuição legal, em conformidade com o que estabelece os incisos IV e V do artigo 1º da Lei 8662/93:

“(....) IV- zelar pela observância do Código de Ética Profissional, funcionando como Tribunais Regionais de Ética Profissional;

V- aplicar as sanções previstas no Código de Ética Profissional; (...23) ”.

São Paulo, 29 de julho de 2007.

← **PARECER JURÍDICO nº 20/07.**

ASSUNTO: Considerações jurídicas sobre a adequação e possibilidade da emissão de pareceres e laudos conjuntos entre os profissionais sociais psicólogos.

ORIGEM: CFESS

O Conselho Federal de Serviço Social solicita a nossa análise jurídica, acerca de um controvertido assunto, que tem permeado a prática profissional do assistente social, quanto a possibilidade de emissão de pareceres técnicos conjuntos, entre este e o psicólogo.

Tal matéria tem sido, frequentemente, suscitada tendo em vista a crescente inserção do assistente social e do psicólogo em várias áreas, a exemplo da forense e, até, porque os limites no campo do direito foram reconhecidos e, conseqüentemente, a relevância da atuação de outros campos do saber, requerendo uma intervenção multidisciplinar.

Consideramos, pois, que o profissional assistente social, já vem trabalhando em equipe interprofissional, em diversas áreas de atuação, tal como na área da saúde, onde não raras vezes, desenvolve sua atuação, conjuntamente com os demais profissionais da saúde, buscando compreender o indivíduo na sua dimensão de totalidade e, assim, contribuindo para o enfrentamento dos diversos problemas, não só a partir da ótica meramente orgânica, mas a partir de todas as necessidades que estão relacionadas à quantidade de vida de qualquer ser humano.

Nem se diga que tal visão constitui um grande avanço na compreensão da problemática do indivíduo, independentemente de sua natureza, possibilitando um tratamento com vistas à garantia dos direitos civis, sociais do ser humano.

Vale ainda, considerar que a formalização normativa, de natureza legal, quanto a regulamentação da atuação da equipe interprofissional, tem sua origem no Estatuto da Criança e do Adolescente, regulamentado pela Lei 8069 de 13 de julho de 1990 que inaugurou, através deste diploma legal, a previsão da intervenção conjunta de vários profissionais, que já vinha sendo organizada e utilizada, como já mencionamos, em vários espaços institucionais, onde a presença da diversidade de atuações já tinha se mostrado como prática extremamente salutar na compreensão da problemática do ser humano.

Os artigos 150 e 151 do Estatuto da Criança e do Adolescente fazem referência a equipe interprofissional, da forma a seguir:

“Art. 150- Cabe ao Poder Judiciário, na elaboração de sua proposta orçamentária, prever recursos para a manutenção de equipe interprofissional, destinada a assessorar a Justiça da Infância e da Juventude.

Art. 151 - Compete à equipe interprofissional, dentre outras atribuições que lhe forem reservadas pela legislação local, fornecer subsídios por escrito, mediante laudos, ou verbalmente, na audiência, e bem assim desenvolver trabalhos de aconselhamento, orientação, encaminhamento, prevenção e outros, tudo sob a imediata subordinação à autoridade judiciária, assegurada a livre manifestação do ponto de vista técnico.”

Bem se vê que embora o legislador tenha previsto, expressamente, a intervenção da equipe interprofissional não especificou, contudo, quais os profissionais ou atividades que integrariam e fariam parte de tal equipe.

Conforme, ainda, se verifica da previsão constante do artigo 151 do Estatuto da Criança e do Adolescente a equipe interprofissional, dentre outras atribuições, tem como competência fornecer subsídios por escrito, mediante laudos, ou verbalmente, na audiência, e outros, assegurada a livre manifestação do ponto de vista técnico.

Encontramos outra importante referência no inciso primeiro do artigo 161 do Estatuto da Criança e do Adolescente em importante comento, referência na forma a seguir primeiro reproduzida:

“Art. 161 - Parágrafo Primeiro - Havendo necessidade, a autoridade judiciária poderá determinar a realização de estudo social ou perícia por equipe interprofissional, bem como a oitiva de testemunhas.”

Já aqui, o legislador especifica dois instrumentos técnicos que poderão ser realizados a critério de determinação da autoridade judiciária, quais sejam: “estudo social” ou “perícia por equipe interprofissional”.

O estudo social é previsto de forma particularizada e a perícia é realizada pela equipe interprofissional.

Neste sentido, reproduzimos os comentários do Dr. Luiz Antônio Miguel Ferreira, Promotor de Justiça da Infância e Juventude do Ministério Público do Estado de São Paulo, sobre Intervenção o tema, Social no artigo Psicológica denominado no Processo “Aspectos de Adoção”

“(…) Da redação legal, extrai-se que a intervenção da equipe técnica no processo pode ocorrer de duas formas: a- Realização de estudo social; e b- perícia por equipe interprofissional, ou seja, pode ser realizado apenas o estudo do caso pelo assistente social ou a avaliação psicossocial em conjunto com o psicólogo. Em cada caso é que se verificará a necessidade de um ou dos dois estudos. A princípio, caso os adotantes já estejam cadastrados no Juizado, a realização

de estudo social é o bastante. No entanto, não impede que seja feita recomendação da avaliação psicológica, também, nestes casos. (...)”

O artigo 167 repete, em outro contexto, a mesma designação ao se referir, novamente a “(...) realização de estudo social ou, se possível, perícia técnica por equipe interprofissional (...)”. O artigo 186, parágrafo quarto se refere ao “relatório da equipe interprofissional”.

No estado de São Paulo a Corregedoria da Justiça, através do Provimento CG São 12/95, se a incumbiu de detalhar os serviços através que serão desenvolvidos por assistentes sociais e psicólogos, se utilizando da expressão “avaliação psicossocial”.

Como vemos, são utilizadas diversas expressões para caracterização das atividades do trabalho interprofissional.

A lei, também, não especificou como se desenvolve a elaboração dos trabalhos técnicos. Não obstante, por expressa disposição do artigo 152 do Estatuto da Criança e do Adolescente aplicam-se subsidiariamente as normas gerais da legislação processual pertinente, no caso, as regras quanto a elaboração das perícias estabelecidas pelo Código de Processo Civil.

Esta forma de enfrentamento das diversas questões judiciais revelou-se como um paradigma para outros campos do direito, que altera, sobremaneira, a forma de intervenção profissional, a partir de uma visão do indivíduo como um todo.

Porém, um aspecto deve ser destacado e reiterado, qual seja a intervenção da equipe multiprofissional, tratando do indivíduo a partir do conjunto de suas necessidades, físicas, orgânicas, sociais e outras, não implica em deixar de reconhecê-lo a partir da sua singularidade e de sua individualidade e este pressuposto, somente, estará garantido a partir da especificidade da atuação de cada profissão.

Neste sentido, emerge a necessidade da garantia da especificidade de cada profissão na atuação com o indivíduo.

Cada profissional poderá e deverá melhor entender o seu campo de atuação técnico a partir da inteiração com os demais campos de atuação profissional. Evidentemente que terá maiores elementos, para compreensão da problemática que lhe é trazida para encaminhamento, mas jamais poderá se diluir no campo das demais áreas de atuação profissional.

Isto não só por questões de ordem legal, mas também por questões de ordem técnica e ética.

O trabalho interprofissional, deve ser visto, pois, nessa perspectiva, ou seja, de uma intervenção e avaliação conjunta de profissionais de vários campos e áreas do saber.

A intervenção conjunta, porém, não significa e não poderia significar nem tão pouco resultar na utilização e aplicação conjunta dos instrumentos privativos de cada profissão.

Vale destacar, que tanto o Estatuto da Criança e do Adolescente bem como as demais normas e Portarias que regulam o trabalho interprofissional do psicólogo e assistente social, neste âmbito, em nenhum momento se referem, expressamente, a elaboração, confecção de um parecer, laudo conjunto, onde o conhecimento específico de cada profissão esteja diluído.

Pois bem, a legislação citada fala, ora, em estudo social, este de competência do assistente social. Menciona, outrossim, a avaliação psicossocial que deverá ser realizada em conjunto com o psicólogo. Se refere, ainda, a perícia por equidade interprofissional e aos laudos escritos que serão fornecidos pela multiprofissional.

A menção da equipe interprofissional indica, ao nosso ver, a atuação de mais de uma área profissional, porém jamais que pressupõem uma atuação que dilua os limites e as especificidades de cada área.

Aliás, isto compete ao profissional delimitar, inclusive, quais os instrumentos, técnicas, métodos e abordagens que utilizará na consecução de seu fazer e isto decorre da sua absoluta autonomia técnica, que lhe permite escolher, com inteira liberdade, a forma como desenvolverá seu trabalho, sem qualquer tipo de interferência na escolha dos instrumentos ou de seu entendimento técnico.

Portanto, nenhuma Lei, Decreto, Provimento, Portaria ou instrumento normativo pode impor ao profissional interferência na sua autonomia técnica. Este é pressuposto e garantia inquestionável do direito.

Via de consequência, nenhuma lei que trate de outra matéria pode se sobrepor a lei específica de cada profissão, pois esta última tem força hierárquica sobre as demais.

No caso do assistente social, temos como certo que a lei 8662/93, regulamenta o exercício profissional respectivo e, neste sentido ela se sobrepõem aos demais diplomas legais.

O artigo 5º da lei 8662/93, estabelece as funções que são privativas, ou melhor, de utilização exclusiva deste profissional, mencionando, expressamente, em seus parágrafos I e IV:

Art. 5º: Constituem atribuições privativas do assistente social:

I - (...), elaborar (...) e avaliar estudos, (...) na área de Serviço Social;

(...)

IV - realizar vistorias, perícias técnicas, laudos periciais, informações e pareceres sobre a matéria de Serviço Social.

Dentro da estrutura legal do Brasil, relativa à organização das profissões regulamentadas, é impossível

em questão foi colhida a assinatura de ambas as partes nos termos respectivos, os quais foram anexados ao processo e guardado em armário próprio, surgindo indícios que as folhas foram trocadas, pois encontram-se sem assinatura.

Salienta que a falta de assinatura nos referidos documentos poderá ser suprida com a designação de audiência para ratificação dos referidos depoimentos, o que já foi providenciada, porém resta a dúvida, quanto a necessidade de formalização de notícia crime perante a autoridade policial para apuração dos fatos.

Solicita, ao final, a manifestação do CFESS, tendo em vista a inexistência de orientação legal para o caso.

II.

Entendemos que a consulta deva ser respondida e encaminhada à Presidente do CRESS da 11ª. Região, tendo em vista que somente os Conselheiros podem formular consultas ao CFESS sobre matéria de competência deste.

A matéria suscitada pelo CRESS da 11ª. Região, quanto aos procedimentos a serem adotados, na hipótese de desaparecimento de documentos e/ou dos autos do processo, está prevista pelos artigos 541 a 548 do Código de Processo Penal, que prevê um rito especial para restauração dos mesmos que deve ser utilizado, por analogia.

Quando se trata dos autos do processo extraviado é passível formar os “autos suplementares” com a reprodução de todos os atos e termos do processo original, o que permite o prosseguimento regular da ação, seja judicial ou administrativa.

Na mesma direção das disposições do Código de Processo Penal, entendemos que a eventual cópia do processo (judicial ou administrativo) será considerada como original, através de despacho da autoridade competente. Inexistindo a cópia dos autos, compete a autoridade, expedir uma portaria explicando os fatos ocorridos e determinando que:

O responsável pelo setor certifique o estado do processo, segundo sua memória, reproduzindo o que houver lembrado;

Requisite cópias do que houver as repartições públicas, eventualmente constantes dos autos;

Cite as partes para que contribuam no processo de restauração dos autos;

Designar audiência para a oitiva dos esclarecimentos das partes sobre o ocorrido.

Caso não seja possível a restauração a autoridade determinará novas diligências, dentre elas: 1) reinquirição de testemunhas; II) repetição de exames periciais; III) reprodução de prova documental por cópia autêntica ou quando impossível, por testemunhas; IV) inquirição das autoridades, serventuários, peritos e pessoas que tenham funcionado nos atos processuais.

A restauração terá que ser julgada pelo Conselho Pleno do CRESS, para que os autos passem a valer como originais. Contra esta sentença, cabe recurso ao CFESS. Por inobservância dos procedimentos legais no curso do processo de Restauração de Autos, são comuns as decisões que anulam a restauração, como as seguintes:

“Restauração de autos Descumprimento, de formalidade essencial a em respeito - Nulidade decretada. O descumprimento, por parte do magistrado, em processo de restauração de autos, gera sua nulidade a partir do termo que lhe deu causa. Decisão: Por votação unânime, anular o processo a partir do termo de fls. 57, inclusive, prejudicado o mérito do recurso, decretada, desde já, ex officio, a extinção da punibilidade referente ao delito de furto, dada a prescrição da pretensão punitiva estatal. Custas de lei.” (TJSC, in DJ1, no. 9002, de 06-06-94, pág. 05).

“Habeas corpus. Restauração de autos. Acusados não citados para a restauração de processo-crime extraviado. Inobservância dos cânones legais. Nulidade manifesta. Inteligência dos artigos 541, par. 2º, letra c, e 564, inciso III, letra e, do Código de Processo Penal. Ordem concedida - A citação das partes para o processo de restauração de autos, extraviados, nos termos do art. 541, par. 2º, letra c, do Código de Processo Penal, constitui formalidade essencial, e a sua falta acarreta nulidade de todo o procedimento, ab initio, há conformidade do preceituado no artigo 564, inciso III, letra e, do mencionado diploma legal. Decisão: À unanimidade, conceder a ordem, expedindo, se rem favor do paciente o competente alvará de soltura se por aí não estiver preso”, (TJSC, in DJ, n. 9112, de 14-11-94, pág. 13).

“É nula sentença que julga simultaneamente a restauração dos autos e o mérito da causa - Para o processo de restauração de autos é indispensável citação de todas as partes. Decisão: por votação unânime, dar provimento ao recurso. Custas na forma da lei”. (TJSC, in DJ, no. 9.315, de 11-09-95, pág. 17).

Para efeito de restauração de documentos extraviados dos autos aplicam-se, no que couber, as mesmas disposições acima citadas.

Junto à Portaria e aos procedimentos necessários a restauração dos autos, deve ser determinada a instauração de sindicância administrativa, no âmbito do Conselho e nomeada uma Comissão para apurar quem foi o responsável pelo extravio ou destruição do documento ou dos autos do processo conforme o caso, ensejando responsabilidade administrativa, ética, civil e penal, cada uma a ser apurada no seu âmbito de competência.

A supressão de documento público é crime contra a fé pública, consistente em destruir, suprimir ou ocultar, em benefício próprio ou de outrem ou em prejuízo alheio, documento verdadeiro, de que não podia dispor. Distingue-se de supressão de documento particular somente quanto à pena, que é mais rigorosa, conforme se verifica do entendimento jurisprudencial, colhido de nossos Tribunais:

APELAÇÃO CRIMINAL ACR 3349 1995.51.01.031331-0 (TRF2)

SUPRESSÃO DE DOCUMENTO PUBLICO PROVA SUFICIENTE PARA CONDENAÇÃO - PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA

Tem sido assunto recorrente, no âmbito dos Conselhos Regionais de Serviço Social, as dificuldades que os assistentes sociais se defrontam, principalmente na sua relação com as autoridades do sistema judiciário que, por não raras vezes, impõem determinações ou exigências que não se coadunam com os princípios inscritos no Código de Ética Profissional e com as normas previstas pela lei 8662/93.

As dificuldades, repousam, inicialmente, a nosso ver, na ausência de compreensão e clareza da dimensão da subordinação técnica que possui o profissional, pertencente ou não aos quadros do judiciário, com as determinações advindas de autoridades investidas de poderes, sejam emanadas de juízes, delegados, representantes do Ministério Público e outros.

A compreensão, o conhecimento e a informação do nível de subordinação técnica à estas autoridades é fundamental, para possibilitar respostas respeitadas, porém firmes, respaldadas não só na normatização do exercício profissional, mas também, nas demais legislações vigentes.

Contudo não é suficiente o domínio legal dos limites do que é passível se contrapor as determinações, muitas vezes autoritárias e desprovidas de fundamento, para possibilitar um enfrentamento firme e digno desta questão. A conduta individual e a organização coletiva dos profissionais trabalhadores dessas áreas, juntamente com outras categorias, sem dúvida, permitirão que tais autoridades passem a respeitar e compreender a dimensão dessas atividades, que muito contribuem para a efetiva prestação jurisdicional.

Não são raras as situações em que autoridades do sistema sócio jurídico procuram interferir na execução do trabalho técnico profissional, mesmo, na confecção do laudo, com grave prejuízo à credibilidade dessa importante peça técnica.

É natural e compreensível que o magistrado não possua o conhecimento absoluto de todas as ciências, necessitando, portanto, recorrer a profissionais, invariavelmente técnicos, em ramos específicos do conhecimento profissional, para, então, firmar seu convencimento e exarar a sentença.

As atribuições do profissional não podem ser confundidas com as do agente da autoridade, quer judiciária quer policial. Estas autoridades podem determinar ao seu agente, comissário de polícia, oficial de justiça, por exemplo, que proceda a uma diligência dessa ou daquela forma; pode determinar exatamente como fazer. Mas ninguém pode determinar ao profissional assistente social, como efetuar ou desempenhar sua atividade técnica. Vale esclarecer que esta garantia se assemelha à liberdade do juiz, ao qual ninguém indica o que deve dizer ou concluir em sua sentença.

O assistente social, atuando no sistema judiciário, exerce função essencial à administração da justiça. Os juízes não possuem qualquer ascendência sobre o trabalho técnico. Inexiste subordinação hierárquica ou dependência entre um e outro.

A liberdade profissional emerge, como garantia da observância dos princípios éticos/políticos da profissão e da eficácia e competência na atividade efetivada, para subsidiar a decisão das autoridades judiciárias ou outras.

Tais parâmetros da atuação profissional são comuns a todas as profissões, a exemplo da manifestação da Conselho Federal de Medicina, que entende:

“Qualquer que seja a subordinação hierárquica a que estiver submetido o médico perito, oficial ou transitoriamente nomeado, esta será sempre administrativa. Técnica, ética e legalmente ele tem inteira autonomia e liberdade para conduzir o ato pericial única forma de também responder com plenitude por faltas culposas ou dolosas no exercício de seu mister”. (PROCESSO: CONSULTA CFM Nº 2426/95 INTERESSADO: SOCIEDADE BRASILEIRA DE MEDICINA LEGAL/ ASSUNTO: Subordinação hierárquica e autonomia de perito/ RELATOR: Cons. Léo Meyer Coutinho).

O assistente social é um auxiliar da justiça, quando presta serviços permanentemente, inserido nos quadros do judiciário, ou eventualmente, quando designado ou indicado pelo Juízo.

Qualquer que seja a subordinação hierárquica a que estiver submetido o assistente social, esta será somente administrativa. Do ponto de vista ético e técnico possui esta inteira autonomia e liberdade para conduzir sua atividade profissional, única forma de também responder com plenitude pela sua conduta ética.

Diante de todas as considerações acima destacadas, acreditamos que o fator fundamental para possíveis contraposições, quando fundamentadas, é a demonstração da competência profissional, através do domínio ético/político, teórico metodológico. Sem tal preparação qualquer embate, ficará fragilizado, diante das complexas situações vivenciadas pelos assistentes sociais no seu cotidiano profissional.

De forma, a possibilitar a exata compreensão das dificuldades, passaremos a nos pronunciar sobre aspectos suscitados pelo CFESS, atendendo as deliberações do Encontro Nacional CFESS/CRESSS.

II -

1. Determinação Judicial de busca e apreensão de crianças, adolescentes e idosos pelos assistentes sociais. Determinação de reintegração de posse.

Inicialmente é imprescindível destacar algumas funções de atores que são essenciais na estrutura do Judiciário, posto que auxiliam em atos intermediários que permitem a efetivação da prestação jurisdicional.

O oficial de justiça tem como atribuição à execução mandados judiciais, ou seja, é ele quem executa, de forma efetiva e material, as determinações ou ordens emanadas pelos magistrados.

Entre os atos praticados pelos oficiais de justiça os mais comuns são: as citações, as intimações, as penhoras, os arrestos, as buscas e apreensões e até mesmo, as prisões de caráter civil.

Trazemos a colação as atribuições do Oficial de Justiça constante no art. 143 do Código de Processo Civil, que estabelece:

“Art. 143. Incumbe ao oficial de Justiça:

I - fazer pessoalmente as citações, prisões, penhoras, arrestos e mais diligências próprias do ofício, certificando no mandado o ocorrido, com menção de lugar, dia e hora. A diligência, sempre que possível, realizar-se-á na presença de duas testemunhas;

Quanto ao mandado de busca e apreensão pode ser um meio para execução de como outras medidas cautelares (colaborando com a execução de outras medidas como o arresto, sequestro), como também ser o único fim de uma ação cautelar – exercida de forma autônoma, conforme prevê os artigos 839 a 843 do Código de Processo Civil.

Podem ser objeto da busca e apreensão coisas e pessoas, conforme dispõe o art. 839 do Código de Processo Civil: “O juiz pode decretar a busca e apreensão de pessoas e coisas”.

Exemplos de busca e apreensão de pessoas são os casos relacionados à guarda de incapazes. Ressaltando-se que só as coisas móveis podem sujeitar-se à busca e apreensão e, relação a pessoas, os incapazes.

A busca e apreensão, como medida cautelar específica, é instituto peculiar ao direito cautelar brasileiro. É meio de execução de medida preventiva ou satisfativa. É cautelar quando serve à atuação de outras medidas ou quando por si só, desempenha a função de assegurar o estado de fato necessário a útil e eficiente atuação do processo principal, diante do perigo de mora. Caracteriza-se como medida satisfativa, quando serve não à hipotética eficiência do processo, mas à concreta realização de um direito.

Os procedimentos regidos nos artigos 839 a 843 do Código de Processo Civil referem-se, exclusivamente, ao da busca e apreensão cautelar, que é a medida preventiva instrumental que serve à tutela abstrata de outro processo, sem o pressuposto de ter ou não o interessado o direito subjetivo que se disputa no processo principal, conforme reproduzimos a seguir:

“Art. 839. O Juiz pode decretar a busca e apreensão de pessoas ou de coisas.

Art. 840. Na petição Inicial exporá o requerente as razões Justificativas da medida e da ciência de estar a pessoas ou a coisa no lugar designado.

Art. 841. A Justificação prévia, far-se-á em segredo de justiça, se for indispensável. Provado quanto baste o alegado, expedir-se-á o mandado que conterà:

I - a indicação da casa ou do lugar em que deve efetuar-se a diligência;

II - a descrição da pessoa ou da coisa procurada e o destino a lhe dar;

III - a assinatura do juiz, de quem emanar a ordem.

Art. 842. O mandado será cumprido por dois oficiais de justiça, um dos quais o lerá ao morador, intimando-o a abrir as portas.

§1º - Não atendidos, os oficiais de justiça arrombarão as portas externa, bem como as interna e quaisquer móveis onde presumam que esteja oculta a pessoa ou a coisa procurada.

§2º - Os oficiais de justiça far-se-ão acompanhar de duas testemunhas. (...)

É inerente às ações de busca e apreensão a circunstância de ter-se, como tarefa preliminar à apreensão da pessoa ou coisa que se busca, de investigar o lugar em que elas se encontram, exigências esta que se expressa, justamente, pelo vocábulo busca.

Vistos os pressupostos legais relativos ao instituto jurídico da “busca e apreensão”, não há como deixar de concluir que trata-se de situação extremamente complicada e constrangedora, dada a sua dimensão, muitas vezes, compulsória, que exige um adequado tratamento daqueles incumbidos de cumprimento do mandado respectivo.

Por isso mesmo, a legislação vigente indica, expressamente, o oficial de justiça como o servidor público responsável para cumprimento desta e de outras determinações judiciais.

A questão, a nosso ver, não guarda controvérsia jurídica, eis que a legislação é clara neste sentido, permitindo a exata compreensão sobre a atribuição do meirinho, que, por si só, implica na exclusão do assistente social de tal atividade.

Se não bastassem tais motivos, a leitura, mesmo que singela, da lei 8662/93, demonstra, sem qualquer dificuldade, que não é atribuição do assistente social a execução de mandado de busca e apreensão. Com efeito, o artigo 4º e 5º da lei antedita ao elencar as competências e atribuições privativas do assistente social, nem direta ou indiretamente, abriga tal atividade.

Portanto, nos parece, claramente, hipótese de desvio de função que não se admite, principalmente no âmbito do Poder Público, conforme, inclusive, disposições da lei 8112 de 11 de dezembro de 1990.

O artigo 117, do diploma legal citado, estabelece, claramente, a proibição de que um servidor cometa a outro atribuições estranhas ao cargo que ocupa, exceto em situações de emergência e transitórias. Veda, outrossim, o exercício de qualquer atividade que seja incompatível com o exercício do cargo ou função e com o horário de trabalho.

Lembramos que o assistente social goza de absoluta autonomia técnica e não está obrigado a cumprir atribuições que não sejam de sua competência, ou de sua atribuição profissional.

O artigo 2º alínea “h” do Código de Ética do Assistente Social, instituído pela Resolução CFESS nº 273/93, de 13 e março de 1993, indica tal dever, como prerrogativa profissional, ao prever:

“Art. 2º - Constituem direitos do assistente social:

(...) h - ampla autonomia no exercício da profissão, não sendo obrigado a prestar serviços profissionais incompatíveis com as suas atribuições, cargo ou funções;

Nesta medida, embora o assistente social deva todo o respeito a autoridade judiciária, também, merece desta tratamento digno, justo e democrático.

O assistente social, quando atua no judiciário como perito de seus quadros ou designado para tal mister, deve atuar com liberdade e competência ético político, devendo se sujeitar, em relação a natureza de suas atribuições, a lei que regulamenta seu exercício profissional.

O mesmo princípio se aplica ao cumprimento de determinação judicial de reintegração de posse, que tem o seu processamento regulado nos artigos do Código de Processo Civil e tem fundamento de direito material nos artigos 495 e seguintes do Código Civil.

Estes mandados consubstanciam ordem judicial e, nesta medida, devem ser cumpridos pelo Oficial de Justiça, qual seja a reintegração da posse do proprietário, em detrimento daqueles que ocupam a propriedade.

Por não raras vezes, tais determinações, que se concretizam na execução da sentença, possuem um forte caráter violador de direitos humanos. O cumprimento de tais mandados, são, em geral, efetivados com ajuda de força policial, com métodos violentos, de forma a retirar, ou melhor expulsar os moradores da propriedade ocupada.

Acreditamos que no momento, do cumprimento do mandado de reintegração de posse não cabe, a nosso ver, qualquer intervenção profissional do assistente social, seja, inclusive, quanto ao convencimento da desocupação dos moradores da propriedade que será reintegrada, ou de outra natureza, uma vez que além de configurar conduta contrária aos princípios éticos é ato que não possui natureza técnica.

Concluimos, pois, que não é atribuição do assistente social o cumprimento de mandados de busca e apreensão nem tão pouco de reintegração de posse, devendo o assistente social, não obstante, adotar procedimento profissional seguro e cauteloso, para se opor ao cumprimento destas tarefas, sob pena de ser considerado descumprimento de determinação judicial.

Todas as oposições relativas as determinações judiciais devem ser muito bem fundamentadas e apresentadas por escrito, mediante protocolo, a autoridade competente, não desprezando, evidentemente, os procedimentos de diálogo, se isso for possível, junto a autoridade competente.

II - Honorários de peritos designados pelos Juízes

O assistente social, não integrante dos quadros do Poder Judiciário, que, eventualmente, for designado ou requisitado para emitir sua opinião técnica acerca de determinada situação, objeto jurisdicional, caso aceite tal incumbência, deverá solicitar o arbitramento dos seus honorários de acordo com a Tabela Referencial de Honorários de Serviço Social, corrigida anualmente pelo índice do Custo de Vida - ICV e do Departamento intersindical de Estatística e Estudos Sócios Econômicos- DIEESE.

É necessário destacar, entretanto, que não possuindo este assistente social qualquer vínculo de trabalho com o Poder Judiciário, pode se escusar de cumprir tal tarefa, desde que a justificativa seja apresentada dentro de 5 (cinco) dias, contados da intimação ou impedimento, conforme dispõem o artigo 146 do Código de Processo Civil.

A escusa ao cumprimento da atividade pericial deve ser, devidamente, justificada por escrito e apresentada perante a autoridade solicitante. O Juiz pode não acatar a justificativa e, por isso mesmo, deve esta se pautar em um motivo relevante a impedir o profissional de atuar.

Trazemos a colação decisão prolatada pela 2ª. Vara da Justiça Federal de Franca que, a par de nossas restrições, é a expressão da postura geral emanada do judiciário e que indica a necessidade da justificativa apresentada pelo profissional ter motivos relevantes.

“Perícia médica não é objeto de comércio. Ao saber que os honorários que receberia para realizar perícia médica eram de R\$ 500,00 o médico Ricardo de Carvalho Cavalli informou à justiça que não a realizaria por menos de R\$ 3 mil. Ele fora nomeado perito Judicial pelo juízo, da 2ª Vara Federal de Franca, para atuar nos autos da Ação de indenização nº. 2007.61.13.002578-8. A perícia ficara agendada para o dia 15/7, às 9 horas, atendendo a disponibilidade indicada pelo profissional.

Para o Juiz federal Bernardo Walnstein, da 2ª Vara Federal de Franca, a negativa do perito não se justifica, sobretudo pelo motivo alegado, além de que o valor pretendido é superior ao máximo previsto na Tabela da Resolução n. 558/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Assim, entre vários argumentos, Bernardo Walnstein ressaltou que “a saúde é um bem público, inalienável que não pode ser tratada ocasionalmente ou com restrições, como quem trata de atividades meramente mercantis”. Prosseguiu lembrando que o Código de Ética expressa claramente que é vedado ao médico aproveitar-se de situações

decorrentes de sua relação com o paciente para obter vantagem financeira.

“Portanto” - disse o juiz - “entendo que para além de não ser lícito a todos e a ninguém se recusar a colaborar com o Poder Judiciário, a designação e nomeação de um profissional como perito, muito mais do que um “munus” público é, de fato, móvel de honra, não apenas por denotar a confiança que lhe é depositada pela Justiça, como, outrossim, viabilizar lhe participar de tão importante mister cívico”. Determinou, que o médico Ricardo de Carvalho realize a perícia no mesmo dia (15/7) e hora (9h) agendados, no seu consultório situado no Hospital das Clínicas de, Ribeirão Preto, sob pena de multa diária no valor de R\$ 234,80. Determinou ainda que o laudo pericial seja entregue dentro do prazo de dez dias, sob pena de multa de R\$ 234,80 por dia de atraso. (DAS)

(Extraído de: Justiça Federal do estado de São Paulo - 08 de julho de 2009).

Aplicam-se todas as regras previstas pela legislação comum para a atuação do perito ou dos assistentes técnicos no âmbito do judiciário, não sendo necessário aqui reproduzi-las, pois tal matéria já foi tratada em outros estudos jurídicos de nossa lavra.

O objeto deste parecer, portanto, situa-se na efetiva possibilidade do assistente social requerer o arbitramento de seus honorários, quando for designado para atuar perante o judiciário, que deverá, por cautela ser solicitado previamente, para posterior pagamento, conforme normas previstas pelo artigo 33 do Código de Processo Civil.

Consideramos elementar que qualquer trabalho seja remunerado, aliás esta é uma conquista da humanidade que ultrapassou, através da luta de classes, a fase da escravidão. “A história da humanidade é a história da luta de classes – Marx”.

Desta forma, não é possível admitir que seja o profissional obrigado a prestar serviços sem ou com remuneração indigna, o que nem de longe significa, mercantilização da profissão, ao contrário do afirmado pela autoridade judiciária, nos termos da decisão acima reproduzida.

Pensamos que a importante função exercida por profissionais, de diversas áreas de conhecimento perante o judiciário, deve ser, ao contrário, motivo de reconhecimento de sua relevância, que se traduz, também pela adequada e justa remuneração.

Tal pretensão, quanto ao recebimento de justa e digna remuneração é, a nosso ver, legítima e não expressa qualquer violação ao Código de Ética do assistente social, antes representa a confirmação do princípio da autonomia e da emancipação dos indivíduos sociais. Confirma, ademais, os paradigmas do projeto profissional do Serviço Social que pensa a ética “como pressuposto teórico político que remete para o enfrentamento das contradições postas a profissão, a partir de uma visão crítica e fundamentada teoricamente, das derivações ético-políticas do agir profissional”. Pensamos, ainda, parafraseando o Código de Ética do Assistente Social, que a democracia é valor político, central na medida que é o único padrão de organização capaz de assegurar a explicitação dos valores essenciais da liberdade e da equidade.

Reafirmamos, assim, nosso posicionamento quanto a legitimidade da recusa do assistente social em aceitar a incumbência da perícia, com base no artigo 423 do CPC, desde que o impedimento seja devidamente justificado e que sejam atendidos os procedimentos e requisitos legais previstos à espécie.

Submetemos o presente Parecer a consideração do Conselho Pleno do CFESS para as providências cabíveis e se acatado, opinamos que seja encaminhada cópia a todos os Conselhos Regionais para conhecimento.

Sylvia Helena Terra
Assessora Jurídica CFESS

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

PARECER JURÍDICO nº 24-12.

ASSUNTO: Consulta formulada pelo CRESS da 25ª. Região quanto a competência para aplicação de penalidade a assistente social, após trânsito em julgado da decisão de procedência da ação.

ORIGEM: CRESS 25ª Região

I.

A Coordenadora da Comissão de Ética e Direitos Humanos do CFESS, encaminha a minha apreciação jurídica, em 07 de agosto de 2012, a consulta formulada pela Presidente do CRESS da 25ª Região, relativa à situação decorrente de processo ético que tramita perante o Regional.

Para tanto, informa a Presidente do CRESS que em 02 de julho de 2012 foi realizada sessão de julgamento de

processo ético, cuja ação foi considerada procedente e aplicada a assistente social denunciada a penalidade de advertência reservada.

Na referida sessão de julgamento à denunciada foi representada por sua patrona, tendo em vista não residir mais em Tocantins. Em razão de tal fato o CRESS recebeu solicitação para que a pena seja aplicada no Conselho Regional de Serviço Social, onde reside, atualmente, a assistente social penalizada.

Esclarece o Regional que o registro da assistente social requerente continua ativo perante o CRESS da 25ª Região e que a mesma não está, no momento, atuando como assistente social.

II.

Após análise dos termos da consulta, embora verse sobre situação concreta, de atribuição exclusiva do CRESS da 25ª Região, conforme previsão insita no artigo 10 da Lei 8662/93, entendemos pertinente a intervenção desta entidade federal, no sentido de dirimir a dúvida suscitada, por tratar-se, de questão geral, que merece interpretação, no sentido de possibilitar unificação de tal procedimento, em âmbito nacional.

Pois bem, vou me manifestar de forma abstrata, a partir de pressuposto elementar para a aplicação da pena, qual seja, que foram cumpridos todos os procedimentos previstos pelo Código Processual de Ética do Assistente Social regulamentado pela Resolução CFESS nº 428/2012.

Nesta medida, considero, em tese, que o processo tramitou cumprindo rigorosamente todos os procedimentos e ritos formais previstos pelo Código Processual de Ética e pelas normas e princípios do direito público, garantindo-se o direito de defesa e do contraditório.

Considero, também, que embora o denunciado tenha sido regularmente cientificado para tal, não houve interposição de recurso à esta entidade federal, motivo pelo qual tem lugar a aplicação da pena, na hipótese da ação ética ter sido julgada procedente.

Vale lembrar que não é possível a aplicação da pena se não houver a certificação nos autos do trânsito em julgado da decisão, o que pressupõem o esgotamento, no âmbito administrativo, das instâncias recursais. Ou seja, foi proferida decisão irrecorrível, que não pode ser mais modificada na esfera administrativa.

Visto tais pressupostos destaco que a solução da dificuldade suscitada pelo CRESS da 25ª Região, está claramente prevista no Código Processual de Ética, que ao regulamentar a matéria relativa à competência, estabelece em seu artigo 8º:

“Art. 8º A competência para apreciar e Julgar as infrações éticas em primeira instância é do Conselho Regional de Serviço Social onde o profissional estiver inscrito, ao tempo do fato punível ou de sua ocorrência.”

O instrumento processual¹ firma a competência do Conselho Regional de Serviço Social, onde o assistente social estiver inscrito no momento da ocorrência da violação, para o processamento das denúncias éticas, desde o seu recebimento até o seu julgamento.

Via de consequência, o Regional que teve como competência o processamento e julgamento do processo ético será responsável pela aplicação da pena, até porque é pressuposto que o acusado estará, ainda, inscrito perante este CRESS em razão do impedimento de se transferir para outro Regional, antes de concluído o processo, com a execução da pena, se houver, conforme estabelece a Consolidação das Resoluções, regulamentada pelo CFESS mediante a expedição da Resolução nº 582/2010, com as alterações introduzidas pela Resolução CFESS nº 588/2010 de 16 de setembro de 2010, que estabelece em seu artigo 45:

“Art. 45. Constatada a existência de representação com procedimento ético-disciplinar instaurado contra o requerente no CRESS de origem, o pedido de transferência será deferido de forma provisória, ficando a efetivação da transferência condicionada ao resultado da decisão transitada em julgado.”

Parágrafo Primeiro: Neste período, o profissional continuará inscrito no CRESS de origem, ficando obrigado a se fazer presente e acompanhar os atos processuais, para apuração de responsabilidade disciplinar e/ou ética, sob pena de indeferimento liminar do pedido de transferência até que se conclua o referido processo.

Parágrafo Segundo: O CRESS de destino ou de origem fará anotar na Carteira de Identidade Profissional do interessado a seguinte observação: “Processo de Transferência em andamento. O profissional está apto a exercer a profissão na jurisdição do CRESS-Região”.

Bem se vê que o assistente social que estiver sendo processado deverá manter seu vínculo com o CRESS competente para o processamento da denúncia até a execução da penalidade, motivo pelo qual, também, não poderá cancelar sua inscrição, conforme previsto pelo parágrafo segundo da Consolidação das Resoluções antedita, que estabelece, o seguinte:

“Art. 50 - Parágrafo Segundo O deferimento desse pedido (cancelamento da inscrição) só se efetivará se o profissional não estiver respondendo a processo ético e/ou disciplinar”.

Da leitura do artigo 50, posso extrair que o cancelamento da inscrição, de qualquer assistente social interessado, só se efetivará se este não estiver respondendo a processo ético, o que evidencia, mais uma vez, a obrigatoriedade de vínculo do denunciado com o CRESS de origem, para que o processo se conclua, em todos os seus termos, naquela jurisdição.

Diante de tais evidências, considero que cumpre ao Conselho Regional de Serviço Social processante a execução da decisão que proferiu, salvo em casos absolutamente excepcionais, que justifiquem e motivem, adequadamente, o deslocamento jurisdicional.

Destaco, ainda, que para o deslocamento da jurisdição punitiva, a remessa da execução da pena para outro CRESS depende de manifestação e deferimento deste Conselho Federal, a quem competirá suscitar o outro CRESS a cumprir tal atribuição excepcional.

O fato do assistente social denunciado, mudar de residência, para local de jurisdição de outro CRESS, não é justificativa para deixar de se deslocar para o CRESS onde tramitou seu processo e onde deverá ser aplicada a pena, pois foi nesta jurisdição que os fatos violadores ocorreram.

Aqui, ressalto a dimensão educativa/ pedagógica da aplicação da pena de “advertência reservada”, que em regra, tem caráter confidencial e que, sem dúvida, será melhor aplicada pelo CRESS de origem do processo, que possui domínio dos autos e dos fatos ali apurados.

Tal regra, porém é excepcionada pela disposição do artigo 33 do Código de Ética do Assistente Social, regulamentado pela Resolução CFESS nº 273 de 13 de março de 1993, que prevê:

“Na execução da pena de advertência reservada, não sendo encontrado o/a penalizado/a, ou se este, após duas convocações, não comparecer no prazo fixado para receber a penalidade, será ela tornada pública”.

Os elementos consignados neste parecer, ao meu ver, fornecem os subsídios necessários para decisão do CRESS da 25ª Região, sem adentrar, contudo, na sua atribuição de decidir a questão, na qualidade de primeira instância administrativa.

Diante de todo o exposto, submeto o presente parecer a apreciação e deliberação do Conselho Pleno do CFESS e, se acatado, opino por encaminhamento de cópia ao CRESS da 25ª. Região para conhecimento e providências cabíveis.

Sylvia Helena Terra
Assessora Jurídica CFESS
OAB/SP 43.443

São Paulo, 18 de abril de 2013.

PARECER JURÍDICO nº 06/13.

ASSUNTO: Uso de Câmeras de filmagem, instaladas em salas de atendimento do Serviço Social/ IRREGULARIDADE de tal procedimento/ Código de Ética do Assistente Social - quebra de sigilo/Constituição Federal - Violação do Direito à intimidade e a privacidade.

A Presidente do Conselho Federal de Serviço Social encaminha à minha apreciação jurídica consulta relativa à regularidade ou não “utilização de câmeras em salas de atendimento”, tendo em vista a solicitação de orientação por profissionais assistentes sociais, que questionam se tal procedimento estaria violando a privacidade dos usuários dos serviços sociais.

A questão do “sigilo profissional” tem sua previsão clara e incontroversa no Código de Ética do Assistente Social, regulamentado pela Resolução CFESS nº 273 de 13 de março de 1993, que reservou o seu capítulo V, para dispor sobre tal obrigação, que também se constitui um direito, conforme reproduzido, a seguir:

Art. 15. Constitui direito do assistente social manter o sigilo profissional.

Art. 16 - O sigilo protegerá o usuário em tudo aquilo que o assistente social tome conhecimento, como decorrência do exercício da atividade profissional.

Parágrafo Único: Em trabalho multidisciplinar só poderão ser prestadas Informações dentro dos limites do estritamente necessário.

Art. 17 - e vedado ao assistente social revelar sigilo profissional.

Art. 18. A quebra de sigilo só é admissível quando se tratarem de situações cuja gravidade possa, envolvendo ou não fato delituoso, trazer prejuízos aos Interesses do usuário, dos terceiros e da coletividade.

Desta forma, consideramos, de início, que do ponto de vista profissional, constitui prerrogativa do assistente social' manter o sigilo profissional, conforme consignei ao discorrer sobre o tema no Código de Ética do Assistente Social Comentado, eis que o sigilo também se configura como direito”, até porque assegurar tal condição na atividade profissional realizada não depende somente do assistente social. Nesta dimensão do “direito”, conseqüentemente, o sigilo deverá ser respeitado por todos os outros que se relacionam com o assistente social na sua atividade profissional, seja, qualquer superior hierárquico, empregador, o patrão, enfim qualquer um que nas relações de poder possa ou

pretenda interferir na atividade profissional, do assistente social, ou impor regras de conduta incompatíveis com o sigilo profissional. Esta, pois, é a dimensão do sigilo, que possui esta dupla natureza, enquanto regramento negativo e enquanto positivo, pois não se admite, outrossim, qualquer ação, ou omissão profissional que possa ensejar a quebra do sigilo e nesta medida constitui-se no reverso do direito. (Maria Lúcia Barroco e Sílvia Helena Terra, Editora Cortez, 2012, fls. 205)

Ademais, regra prevista pelo artigo 16 do Código de Ética do Assistente Social é inequívoca quanto a sua dimensão social, pois agora tutela os interesses dos usuários dos serviços sociais. A norma configura uma afirmação categórica, não possibilitando que qualquer interferência - em tal postulado normativo - possa exigir dele outra conduta. O sigilo, aqui, protege o usuário em tudo aquilo que o assistente social tome conhecimento, como decorrência de sua atividade profissional.

A exceção à regra é admitida pelo artigo 18, somente quando se tratar de situação de extrema gravidade que traga, inequívoco, prejuízo aos interesses dos usuários ou de terceiros.

Vistos tais pressupostos normativos exigidos na atividade profissional do assistente social, podemos afirmar que se coadunam e se amoldam as previsões constitucionais e, não poderia ser diferente, pois como tenho destacado, o Código de Ética do Assistente Social recepciona as disposições constitucionais, numa perspectiva de sua radicalização, o que significa dizer que considera o direito numa dimensão da equidade e da liberdade, na perspectiva de uma sociedade radicalmente justa, democrática, sem interesses econômicos antagônicos, sem exploração, sem qualquer discriminação.

Neste sentido recorremos a Constituição Federal que protege o direito a intimidade e a privacidade, dispondo em seu art. 5º, inciso X, que são invioláveis, a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Já o Código Civil Brasileiro estabelece em seu art. 21 que a vida privada da pessoa natural é inviolável, e o Juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.

O Código Processual Civil Brasileiro estabelece em seu art. 363, inciso IV, que à parte e o terceiro podem se escusar de exibir, em juízo, o documento ou a coisa, “se a exibição acarretar a divulgação de fatos, a cujo respeito, por estado ou profissão, devam guardar segredo.”

No tocante à legislação criminal, o Código Penal Brasileiro dispõe no art. 154 que é crime revelar, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem.

Desta forma, como se vê, a proteção do sigilo profissional, tem sua clara previsão em vários diplomas legais, constituindo-se violação qualquer mecanismo, procedimento, instrumento que possibilite o conhecimento ou a divulgação de tudo que se ouve ou se vê no espaço de atendimento profissional.

Podemos afirmar, do ponto de vista geral, que o sigilo profissional visa, também, a proteção da intimidade e privacidade e exige que permaneçam desconhecidos determinados aspectos da vida das pessoas.”

Assim, adoto a expressão “direito à intimidade e a privacidade” para designar todos os meios que o sistema constitucional e cível disponibiliza para a defesa e proteção judicial dos direitos fundamentais relacionados - ao que hoje se denomina - “autodeterminação informativa” dos dados relativos à intimidade da vida privada, que ficou conceituado como o direito dos indivíduos de “decidirem por si próprios, quando e dentro de quais limites seus dados pessoais podem ser utilizados.” Considera-se que a autodeterminação é direito fundamental do cidadão, inscrito na esfera do direito geral de personalidade, protegido pela Constituição Federal e pela Declaração dos Direitos Humanos. Neste contexto se insere o direito e a obrigação ao sigilo profissional.

Conforme contextualizam os estudiosos sobre o tema, o demasiado crescimento e o grande desenvolvimento tecnológico - que ao nosso ver não significa, necessariamente, desenvolvimento favor da humanidade - vem suscitando na sociedade uma maior preocupação no que concerne à privacidade e a preservação da intimidade, de forma que não sejam violados pelo Estado e nem por particulares tais direitos e de forma a permitir que o cidadão atue como condutor de suas próprias informações, exercendo seu legítimo direito de se opor. A violação ao direito de privacidade e intimidade incide em violação dos direitos humanos e da dignidade da pessoa humana, ensejando, como já pontuei: reparação por danos “morais e/ou materiais.

O direito a intimidade da vida privada é, como classificado por Orlando de Carvalho, um direito sobre a informação relativa à projeção vital da personalidade, que engloba uma esfera privada, uma esfera mais restrita, a pessoal, uma esfera de segredo (pessoal ou não) e um direito a solidão (Carvalho. Orlando de, Direitos de Personalidade, Polic, Coimbra, p.7) Refere-se o autor ao megafone, as câmeras de fotografar e de filmar, os postos de escuta, que violam, sistematicamente, a intimidade de cada um.

Considerando tais ameaças e violações, são muitas as normas internacionais que visam, atualmente, a proteção da reserva da vida privada, tal como a Declaração Universal dos Direitos do Homem que se refere expressamente, a proteção da privacidade: “Ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, no seu domicílio ou na sua

correspondência, nem ataque a sua honra e reputação. (...)”. Em redação semelhante o artigo 17 do Pacto Internacional relativo aos Direitos Civis e Políticos, também, protege a privacidade.

Relativamente ao segredo confiado ao assistente social, na relação que estabelece com o usuário dos serviços, com certeza, faz parte da esfera mais íntima de cada pessoa e, por isso mesmo, havendo a sua violação, haverá indubitavelmente uma agressão à intimidade do usuário.

Os direitos fundamentais relacionados à autodeterminação informativa dos dados relativos à intimidade da vida privada, estão protegidas pelo segredo, sendo que estas mesmas informações quando repassadas ao confidente geram dever de confidencialidade, independentemente, da origem ser legal ou de mera confiança entre as partes.

Por outro lado, historicamente, a função do sigilo profissional tem se mostrado, extremamente, acertada, necessária e humana, pois estabelece além da relação de absoluta confiança entre as partes, que ali se constituem, uma segurança social, indispensável para que o usuário se sinta acolhido e para que o segredo e a Intimidade possam ser desvelados e revelados naquele espaço profissional com segurança, confiança, e o atendimento possa transcorrer sem qualquer desconfiança ou medo.

A possibilidade de revelação das informações colhidas, obtidas no exercício de profissão, abalaria a reserva da intimidade das pessoas, bem como o próprio interesse público, pois é de máxima valia para a sociedade que as pessoas e o próprio Estado tenham ao seu dispor profissionais responsáveis, éticos que velem pelas informações que tomaram conhecimento em decorrência de ofício.

Ademais, a fundamentação do resguardo do segredo profissional tem razão de ser para em respeito à intimidade do usuário, preservando, deste modo, um direito natural de personalidade, recepcionado pela Constituição e Código Civil Brasileiro, bem como a defesa ‘intransigente dos Direitos Humanos - princípio fundamental previsto no Código de ética do assistente social - na direção, contudo, da emancipação humana.

A confiança depositada no assistente social, deve ser respeitada com o objetivo não só de proteger a integridade física - do usuário - mantendo segredo de qualquer informação, mas também de proteger a integridade da personalidade, pois a revelação pode acarretar um prejuízo moral susceptível de discriminação. O segredo profissional abrange as informações captadas em virtude do regular exercício profissional e obriga a todos os trabalhadores que por razão de seu ofício ou suas relações laborais, tenham conhecimento de informações confidenciais de outras pessoas.

Podemos fundamentar o dever de sigilo em face, ainda, de duas razões, sendo que a primeira seria à dignidade da pessoa humana, cuja intimidade deve ser preservada na relação de confiança que deve existir entre assistente social e usuário. Por outro lado, uma base importante do segredo profissional se deve à facilidade com que o acidente social tem acesso à esfera íntima do outro, em um momento extremamente vulnerável, vez que este acesso à intimidade do usuário se produz em circunstâncias de indefesa e dependência do usuário em relação ao assistente social.

A segunda seria o respeito ao princípio do bem comum, como forma de garantir o necessário respeito à intimidade do usuário, cuja consequência seria a não inibição dos mesmos à procura de ajuda em situação adversa de suas vidas.

Para Adriano de Cupis, “Aquilo que um profissional vem saber por razão de sua profissão, não deve sair do seu conhecimento. (...) Certas pessoas, devido, sua particular competência, encontram-se em condições de exercer funções no interesse de outrem em razão de tais funções, de tomar conhecimento de notícias de caráter reservado, relativas, seja pessoa com quem estão em imediatas relações profissionais, seja em relação a terceiros. Ora bem: a distribuição das competências, sendo uma característica da sociedade humana e, tendo o recurso ao trabalho profissional caráter de necessidade, o legislador procurou evitar que este recurso necessário pusesse em perigo o segredo, isto é, quis tutelar o segredo profissional, vedando e punindo a sua revelação a uma, ou mais pessoas”. Os Direitos da Personalidade. Lisboa: Livraria Moraes. Editora, 1961. p.159.

Vale acrescentar que o sigilo abrange toda a equipe de profissionais que compartilhem e tenham acesso às informações dos usuários dos serviços. A circulação de informação deverá obedecer a um princípio de confidência necessária em que serão determinantes para definir o âmbito do segredo, o interesse do paciente ou do usuário, a natureza da informação e os reflexos que a sua divulgação traz para a sua privacidade. Mesmo nessa hipótese tratando-se de equipe multidisciplinar só poderão ser prestadas informações dentro dos limites do estritamente necessário, como previsto pelo parágrafo único do artigo 16 do Código de Ética do Assistente Social.

Conclui-se, pois, que o dever de guardar sigilo, de manter reserva e de não divulgar dados confidenciais abrange todas as modalidades de segredo profissional, considerando os princípios éticos gerais e profissionais do assistente social, a autonomia e o livre exercício profissional.

Vistos tais pressupostos, não há como deixar de considerar, via de consequência, que a instalação de câmeras de vídeo e microfones, em salas de atendimento profissional viola o sigilo profissional, o direito a intimidade e a privacidade do usuário dos serviços, interfere na atividade do assistente social e na sua autonomia profissional, configurando, ao meu ver conduta reprovável e irregular, podendo ensejar a responsabilização civil, por violação ao patrimônio moral coletivo dos usuários dos serviços e dos trabalhadores assistentes sociais. Constitui, a meu ver, procedimento inadmissível eis que, também, viola a liberdade e autonomia do usuário revelar informações e segredos ao assistente social. Cria constrangimentos a este, mesmo que seja informado de tal prática e compromete a essência do atendimento.

Em 10 de maio de 2013 a Presidente do CFESS submete a consulta a minha apreciação, considerando que a matéria requer orientação jurídica, em face sua natureza.

O CRESS da 25ª Região reitera a solicitação mediante o encaminhamento ao CFESS do ofício 55/2013 de 03 de junho de 2013 e, novamente, em 14 de junho de 2013, agora através do ofício nº 63/13, onde complementa “que as Comissões responsáveis pelos processos éticos supramencionados já se reuniram para tecer argumentações acerca da situação.”

Diante da “urgência” do CRESS em ver respondida a presente consulta por este órgão jurídico, vinculado exclusivamente ao CFESS, é relevante tecer algumas considerações para que os CRESS efetivem a sua autonomia administrativa prevista pela Lei 8662/93.

A matéria, embora necessite de interpretação jurídica, pode e deve ser apreciada e resolvida pela assessoria jurídica contratada pelo CRESS, que deve orientar os procedimentos adotados pela sua Comissão de Ética e Instrução, nos limites do âmbito de sua competência jurídica.

A assessoria jurídica do CFESS cumpre as prioridades estabelecidas pelo Conselho Pleno desta entidade federal relativa a inúmeras demandas diretamente ligadas a matérias atinentes ao Serviço Social e ao CFESS. Vale lembrar que são vinte e cinco Conselhos Regionais de Serviço Social e que embora estejam subordinados às e diretrizes expedidas pelo CFESS, embora estejam subordinados as normas e diretrizes expedidas pelo CFESS, devem exercer suas atribuições de primeira instância administrativa buscando as soluções adequadas para as situações concretas que reclamam a tutela jurisdicional e a solução do eventual conflito de interesses.

Penso que quando a demanda, no momento em que for suscitada, situar-se no interesse daquele Regional e for urgente, deve ser encaminhada a assessoria jurídica da entidade regional para dirimir a situação e proceder as orientações jurídicas, até porque irá se deparar com inúmeras situações concretas que exigem a adequada interpretação do instrumento normativo.

Situações concretas da esfera de decisão dos ORESS, não se confundem com “omissão” do instrumento processual. Isto porque as normas não conseguem prever todas as situações reais e ocorrem nas relações que se produzem juridicamente, concernentes a sua aplicação. As normas, assim, representam parâmetros para avaliação de uma situação concreta e devem ser utilizadas a partir de eventuais contradições do sistema jurídico e de suas ambiguidades.

Diante de uma imprecisão ou de omissão na interpretação da norma vamos colher a interpretação ou opção que esteja mais comprometida com a radicalização da democracia, com a acessibilidade de direitos, dentro do contexto da situação apresentada. Consideramos, ademais, ser fundamental, para aplicação das normas e concepção que norteia o Projeto Ético Político do Serviço Social, que possibilite a compreensão de uma outra forma de compreender as normas jurídicas.

Vistos tais pressupostos, que devem ser observados pelo regional, quando do encaminhamento de consultas, quanto ao mérito da presente consulta, buscamos para compreender a natureza da denúncia “ex-offício” outros campos do direito, principalmente o penal, que nos traz parâmetros, reflexões e elementos sobre a questão.

Pois bem, a denúncia “de ofício” é de natureza institucional é apresentada, portanto, a partir de interesse da entidade, através de um de seus componentes que pode ser o agente fiscal, por meio da COFI.

Portanto, não se trata de uma decisão individual do agente fiscal, pois se assim fosse a denúncia perderia sua característica “de ofício”. A decisão de denunciar não é isolada de um agente fiscal, pois há de ser discutida e adotada pela entidade/Comissão de Orientação e Fiscalização do CRESS.

A entidade tendo conhecimento de um fato com indícios de “irregularidade” seja através de imprensa; das redes sociais; de visita de fiscalização ou outro qualquer meio e não havendo provocação de interessados, deve provocar a denúncia de ofício.

Trata-se, portanto de um dever da entidade, considerando suas atribuições legais bem como que é titular da ação ética, que poderá ser instaurada, conforme o caso, a partir do oferecimento da denúncia a ser avaliada pela Comissão Permanente de Ética e, após submetida à apreciação do Conselho Pleno do CRESS respectivo, conforme disposições do Código Processual de Ética, regulamentado pela Resolução CFESS nº 428/2002.

Diante de tal natureza, a denúncia “ex-offício” pode ser subscrita por qualquer componente da COFI ou conselheiro do CRESS, que diante de sua iniciativa institucional ficará impedido de participar de qualquer fase de sua tramitação, seja na fase pré-processual (atuação da Comissão Permanente de Ética) ou mesmo, conforme o caso, na fase processual (atuação da Comissão de Instrução) e, também, na fase do julgamento da ação ética, de forma a preservar a imprescindível imparcialidade (que não se confunde com neutralidade) da atuação da entidade.

Considerando a natureza da denúncia “ex-offício” ficará, evidentemente a critério da Comissão de Instrução do CRESS colher ou não o depoimento institucional do denunciante, eis que pressupõe que tal denúncia da COFI foi apresentada mediante a apresentação de provas inequívocas (relatório fiscalização, prova testemunhal, documental e outros).

O fato da subscritora da denúncia “ex-offício” não fazer mais parte do CRESS é irrelevante do ponto de vista jurídico, inclusive, para a efetividade da apuração a ser conduzida pela Comissão de Instrução. Trata-se de denúncia institucional e, portanto, a apuração prescinde do depoimento do denunciante ex-offício”. Vale acentuar que na

maioria das denúncias “ex-offício” o subscritor da denúncia não é notificado a prestar depoimento, em face ao caráter da mesma.

Diante de tais evidências estando ausente o subscritor da denúncia “ex-offício”, caso a Comissão de Instrução entenda relevante, poderá notificar a própria Comissão de Fiscalização para tomar conhecimento dos atos processuais, que serão praticados no curso da instrução. Como já dissemos a prova nestes processos - originários de denúncia “ex-offício” - é inequívoca, motivo pelo qual a intervenção da entidade denunciante, por não raras vezes, é desnecessária.

Reiteramos que só a análise de cada caso concreto possibilita a busca da adequada norma a ser aplicada, o que deverá ser feito pelo assessor/a Jurídico/a do Regional.

Concluimos o presente parecer, esclarecendo que me manifestei sobre interpretação abstrata de norma e não sobre caso concreto, este último de atribuição do CRESS, motivo pelo qual a Comissão de Instrução deverá se fundamentar juridicamente, em qualquer decisão que adotar, para que não seja o processo inquirido de eventuais nulidades, inclusive, pelo CFESS que poderá funcionar como instância recursal em processos julgados pelo Conselho Regional de Serviço Social/CFESS.

Submeto o presente parecer a apreciação da Diretoria e Comissão de Ética e Direitos Humanos do CFESS “ad referendum” de seu Conselho Pleno e se acatado, opino por encaminhamento de cópia ao CRESS da 25ª. Região para conhecimento.

Sylvia Helena Terra
Assessora Jurídica do CFESS
OAB/SP 43443

São Paulo, 21 de maio de 2015.

PARECER JURÍDICO nº 22-15.

ASSUNTO: Impossibilidade de aplicação de DUAS PENALIDADES no âmbito dos processos éticos que tramitam perante os CRESS - em primeira instância - e do CFESS - na qualidade de instância recursal - “bis in idem” - repetição (bis) de uma sanção sobre o mesmo fato (in idem).

ORIGEM: CFESS

O Conselho Pleno do CFESS, em sessão, especialmente convocada para julgamento de recurso ético, defrontou-se - mais uma vez - com julgamento de processo ético perante o CRESS, cujo resultado de procedência, resultou na aplicação de duas penalidades cumulativas a um/a mesma/o denunciado/a.

O Conselho Pleno do CFESS suspendeu a sessão de julgamento, solicitando subsídios jurídicos para entender:

Possibilidade ou não de aplicação de duas penalidades ao/a profissional assistente social, em um único processo, mesmo que as situações violadoras sejam divididas para efeito do enquadramento.

Em vista da apreciação sobre a matéria, na sessão de julgamento do recurso, específico, apreciado pelo colegiado do CFESS, é solicitado que seja elaborado um parecer geral, para conhecimento e orientação de todos os Conselhos Regionais de Serviço Social.

Com efeito, o Código de Ética do Assistente Social, regulamentado pela Resolução CFESS n. 273 de 13 de março de 1993 e Código Processual de Ética regulamentado pela Resolução n. 660 de 13 de outubro de 2013, não preveem possibilidade de aplicação de duas penalidades em um único processo, pelo mesmo fato, mesmo que ele se desdobre em diversas situações e se torne objeto de mais de um enquadramento.

Tais instrumentos normativos têm como pressuposto a radicalização dos princípios e normas da Constituição Federal, sempre na perspectiva de sua ampliação e na direção de aplicação de normas que sejam justas e democráticas.

Desta forma, a partir da compreensão dos princípios e componentes normativos, previstos no Código de Ética do Assistente Social não é possível se buscar outra compreensão ou adotar outra concepção que não seja da “unicidade” da pena em sua dimensão - de um lado - educativa e - de outro - social, como representação da recomposição do direito violado.

A utilização de duas penalidades é um fenômeno do direito que se denomina “bis in idem” e consiste na repetição (bis) de uma sanção sobre o mesmo fato (in idem). Evidentemente, que a aplicação de duas penalidades (por um mesmo fato) tem sido afastada pela doutrina e pela jurisprudência, porque mesmo no âmbito do direito positivado, representa, no mínimo, uma violação que atinge a dignidade humana, estando inserido no campo dos direitos humanos.

Os princípios contidos no Código de Ética do Assistente Social, que adota como valor ético central a democracia, permitem compreender que as ações praticadas no curso do processo ético pelas Comissões de Ética e Instrução, devem se pautar pela equidade, de forma a ultrapassar a perspectiva do positivismo/normativo, no sentido da defesa intransigente dos direitos humanos e ampliação da cidadania.

Na mesma perspectiva os princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa não são fins em si, mas instrumentos pelos quais se alcança a tutela da integridade da dignidade da pessoa humana.

A dignidade da pessoa humana, também, é o fundamento de um processo paramentado pelo respeito à diversidade, ou seja, pelo respeito à presença do outro na relação jurídica, advindo daí a conclusão de afastar-se deste contexto o chamado modelo inquisitivo, meramente punitivo de processo. Fundamentalmente aí reside o núcleo da expressão que afirma que o réu ou p acusado é sujeito de direitos na relação processual (ou fora dela, desde já a investigação), e não objeto de manipulação do Estado (CHOUKR, 2006).

A não aplicação de duas penalidades é hoje consagrada, inclusive, como princípio geral do direito e consiste na proibição de julgar um fato mais de uma vez, ou mesmo aplicar duas penalidades por um mesmo fato/processo.

Neste sentido a jurisprudência pátria tem sido unânime ao reconhecer que a aplicação de duas penas por um fato uma falta é ilegal:

TRT-2 - RECURSO ORDINÁRIO RO 16287220115020 SP 00018287220115020029

A28 (TRT-2) - Data de publicação: 118/10/2013

Ementa: JUSTA CAUSA DESCONFIGURADA. “NON BIS IN IDEM” DUPLA PENALIDADE PELA MESMA FALTA. O empregado não pode ser punido mais de uma vez pela mesma falta, de sorte que aplicada a primeira penalidade, exaure-se a atividade punitiva do empregador, restando este impedido de fazer nova avaliação da mesma falta (...). Tal princípio aplicável à hipótese pelo direito trabalhista, qual seja, o do “non bis in idem”, encontra inspiração no direito penal, em face da autorização inserta para tanto no artigo 8º da CLT.

(...)

Data de publicação: 24/09/2008

Ementa: PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - ADMINISTRATIVO INFRAÇÕES DE TRÂNSITO PREVISTAS NOS ARTS 162, I, E 184 DO CTB - PROPRIETÁRIO E CONDUTOR - RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA E SOLIDÁRIA -

DUPLA PENALIDADE- VIOLAÇÃO DO PRINCIPIO DO NON BIS IN IDEM. 1. O proprietário do veículo que permite que pessoa não habilitada conduza seu automóvel não pode ser punido como se fosse o condutor do mesmo. (...). 5. (...) violação do princípio do non bis in idem. 6. Recurso Especial não provido.

TRT-15 20/03/2014 - Pág. 955 - Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região JUSTA CAUSA. DUPLA PENALIDADE. “NON BIS IN IDEM” IMEDIATIVIDADE. Em face do princípio do non bis in idem, não se pode aplicar ao obreiro duas penalidades pelo mesmo fato, Diário - Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

TRT18 - 168201000718001 GO 00168-2010-00718-00-1 (TRT-18) Data de publicação: 13/04/2010

Ementa: JUSTA CAUSA. DUPLA PENALIDADE PELO MESMO FATO FALTOSO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DO NON BIS IN IDEM. NULIDADE DO ATO PATRONAL. O princípio do non bis in idem encerra uma regra universal, segundo a qual ninguém pode ser punido mais de uma vez pela mesma falta.

Ementa: DUPLA PENALIDADE PELO MESMO FATO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO “NON BIS IN IDEM”. É vedado ao empregador aplicar ao trabalhador mais de uma penalidade pelo mesmo fato: aplicação do princípio “non bis in idem” ou da singularidade punitiva. Configurada a duplicidade punitiva, desconsidera-se a última punição. DESVIO DE FUNÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. Impossibilidade; princípio non bis in idem; desvio de função; caracterização; efeitos. assédio moral; rigor... PRIMEIRA TURMA DETRT14 n. 088, de 15/05/2009 - 15/09/2009 dupla penalidade pelo mesmo fato.

TRT-6 09/05/2014 - Pág. 186 - Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região; DESCARACTERIZAÇÃO. DUPLA PENALIDADE PELO MESMO FATO. NOS BIS IN IDEM. Sendo o empregado penalizado com suspensão e outra pena... (punitiva) concretiza o princípio clássico do non bis in idem (...) Diário - Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região.

Cumprir registrar, de logo, que o princípio de vedação ao bis in idem não possui previsão constitucional expressa, embora seja reconhecido, de modo implícito, como decorrência direta dos princípios da legalidade, da tipicidade, e do devido processo legal no texto da Constituição Federal de 1988.

Consoante considera a doutrina esse princípio “está constitucionalmente conectado às garantias da legalidade, da dignidade da pessoa humana; da proporcionalidade, da razoabilidade e, fundamentalmente, do devido processo legal, implicitamente presente, portanto, no texto da CF/88”.

O que vai definir o fenômeno do non bis in idem é a unidade de sujeitos, fatos e fundamentos, entendidos da forma a seguir: “o sujeito puniente é o mesmo? O fato e seus desdobramentos, naturalístico, objeto da lide, é o mesmo? O fundamento jurídico, a categoria jurídica é a mesma? Se positiva a resposta, tem-se bis in idem, e sua consequente proibição” (FERREIRA, 2001, p. 2-3). Quanto ao conteúdo do princípio do non in idem, é pacífico na doutrina que “ninguém pode ser condenado ou processado e apenado duas ou mais vezes por um mesmo fato”.

Na mesma linha este princípio “impede a Administração Pública de impor uma, segunda sanção administrativa a

quem já sofreu, pela prática da mesma conduta, uma primeira [sanção].” Não é possível, portanto, a imposição de nova sanção pelo mesmo fato.

Contudo, o princípio do non bis idem não impede a apuração de responsabilidades, por um mesmo fato, em vários campos do direito com a cumulação de sanção administrativa, penal e cível. Assim, a sanção pode ser de várias espécies, tais como penal, administrativa (ética, disciplinar, trânsito etc), civil, processual.

De acordo com a doutrina especializada, quando se fala em sanção administrativa, há que se ter em conta a diferenciação entre a natureza retributiva e a ressarcitória. No caso das sanções aplicadas, em decorrência da comprovação de violação em regular processo ético, no âmbito do conjunto CFESS/CRESS e regidas pelo Código de Ética do Assistente Social e Código Processual de Ética a natureza da sanção é meramente retributiva.

Segundo Mello (2007, p. 76), a sanção administrativa retributiva se destina a imputar um gravame ao infrator de acordo com o ato ilícito praticado. Esse tipo, de sanção não está voltado ao ressarcimento dos danos causados pela conduta. A sua finalidade é evitar a repetição de novos atos ilícitos. Tem, assim, caráter educativo e repressivo. Exemplos da sanção administrativa retributiva: multa, advertência, suspensão ou cassação de autorização, proibição de contratar com a Administração, dentre outros.

Desta forma, em vista de todos os argumentos aduzidos, considero inaceitável a aplicação de duas penalidades em um único processo, para um/a mesmo denunciado/a, motivo pelo qual em sede recursal, toda vez que constatada a adoção de tal procedimento pelo Conselho Regional de Serviço Social, deverá ser objeto de reforma pelo CFESS, mantendo-se a penalidade mais branda, na hipótese de interposição do recurso somente pela /o denunciada/o recorrente.

Submeto o presente parecer a apreciação e consideração do Conselho Pleno do CFESS e, se acatado, opino por encaminhamento de cópia para todos os CRESS, para conhecimento.

Sylvia Helena Terra
Assessora Jurídica CFESS

São Paulo, 29 de setembro de 2016.

PARECER JURÍDICO nº 42/16

ASSUNTO: Apresentação de Minuta estabelecendo normas para intervenção do/a assistente social no processo transexualizador.

O 43º Encontro Nacional CFESS/CRESS, realizado em setembro de 2015, após reflexões e discussões sobre a atuação do/a assistente social no processo reflexões e discussões sobre a atuação do/a assistente social no processo transexualizador, deliberou pela expedição de resolução, para regulamentar a matéria, considerando que o Serviço Social na sua intervenção e atendimento da população trans, não pode se orientar por um modelo patologizado.

Apesar de alguns avanços conquistados a partir de decisões judiciais, é certo que existe um grande abismo entre a legalidade e a vida cotidiana, inclusive, por não raras vezes, manifestado pela atuação do/a assistente social que assume a perspectiva liberal do direito, negando a capacidade de auto-organização dos sujeitos a partir de suas vivências e forma de opressão

A norma deve contemplar a concepção do Projeto Ético Político do Serviço Social, de forma a traduzir o absoluto respeito a autonomia dos sujeitos envolvidos no processo transexualizador e a garantia de um atendimento integral que respeite a diversidade e a manifestação de vontade, da pessoa que livremente optar pelo processo transexualizador. A norma, também, deve definir que no atendimento do Serviço Social a transexualidade e a travestilidade não constituem condição psicopatológica.

Em 17 de agosto de 2016 mantive um contato com a assistente social Lili, no Instituto de Psiquiatria do Hospital das Clínicas de São Paulo. Na oportunidade foi relatada, pela mesma, a ausência de procedimentos e de fluxograma para o atendimento do processo trans no SUS – Sistema Único de Saúde.

Destaca-se, também, a Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1955/10, que dispõe sobre a cirurgia de transgenitalismo, onde em um de seus “considerandos” define o paciente transexual como “portador de desvio psicológico permanente de identidade sexual”

A referida resolução define quem compõe a equipe multidisciplinar que procederá à seleção dos pacientes para a cirurgia, que deverá ser constituída por: médico psiquiatra, cirurgião, endocrinologista, psicólogo e assistente social, obedecendo os critérios definidos pela resolução e apos, no mínimo dois anos de acompanhamento conjunto.

Como critério para admissão da cirurgia consta, na dita resolução a obrigatoriedade de um diagnóstico médico transgenitalismo.

A assistente Lili Caetano, encaminhou através de e-mail suas contribuições ao texto da minuta da resolução, considerando a impossibilidade da efetivação de nova reunião, antes da presente data, onde sugeriu, a inclusão de alguns considerandos e de dois artigos para compor as normas, quais sejam:

- Considerando a luta dos movimentos sociais LGBT e a construção acadêmica no que tange a despatologização das identidades trans,

(verificar se será essa terminologia), no que se refere à garantia de direitos dessa população.

- Considerando os princípios de Yogyakarta - 2007 sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero.

- Considerando que reconhecer a liberdade como um valor ético central, implica a defesa de autonomia dos indivíduos sociais sobre seus próprios corpos.

- Considerando a prerrogativa da laicidade, tanto no que se refere a ser um pressuposto fundamental da intervenção profissional de Assistentes Sociais, como também a garantia constitucional do Estado Laico.

Art. O atendimento de Assistentes Sociais nas mais distintas áreas e políticas públicas deve respeitar as diversas identidades de gênero e a atuação profissional deve ser direcionada a garantia de direitos dessa população.

Art. A atuação profissional a indivíduos que buscam as transformações corporais em consonância a sua identidade de gênero, não será focalizada a orientações sobre cirurgias.

Lili encaminhou, ainda, as seguintes sugestões:

Mantenho a sugestão de apresentarmos no CNCD, o próximo pleno será 26/10/2016.

Sugiro também que quando a minuta estiver pronta que seja disponibilizada para consulta pública, pois acredito que receberíamos muitas sugestões!

MINUTA DE RESOLUÇÃO/JURÍDICO

RESOLUÇÃO CFESS Nº /2016

de de de 2016

EMENTA: Dispõe sobre o atendimento do profissional do/a assistente social no processo transexualizador, em consonância com os princípios e normas do Código de Ética do Assistente Social.

O Conselho Federal de Serviço Social, no uso de suas atribuições legais e regimentais, que lhe são conferidas pela lei 8662/93;

Considerando o disposto no art. 5º, caput da Constituição da República Federativa do Brasil, que dispõe que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, onde assegura os direitos fundamentais à igualdade, à liberdade, à tolerância e à dignidade da pessoa humana;

Considerando os termos da Portaria nº 2803 de 19 de novembro de 2013, do Ministério da Saúde que redefine e amplia o Processo Transexualizador no Sistema Único de Saúde (SUS);

Considerando que a construção de uma sociedade radicalmente justa e democrática sem preconceitos de origem, raça, sexo, orientação sexual, identidade de gênero, cor, idade ou quaisquer outras formas de discriminação é princípio inscrito no Código de Ética do Assistente Social;

Considerando que os direitos da livre orientação sexual e livre identidade de gênero constituem direitos humanos de lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais (LGBT), e que a sua proteção requer ações efetivas das entidades do Serviço Social no sentido de assegurar o pleno exercício da cidadania e a integral da população LGBT;

Considerando a luta dos movimentos sociais LGBT e a construção acadêmica no que tange a despatologização das identidades trans, no que se refere à garantia de direitos dessa população.

Considerando os princípios de Yogyakarta - 2007 sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero.

Considerando que reconhecer a liberdade como um valor ético central, implica a defesa de autonomia dos indivíduos sociais sobre seus próprios corpos.

Considerando a prerrogativa da laicidade, tanto no que se refere a ser um pressuposto fundamental da intervenção profissional de Assistentes Sociais, como também a garantia constitucional do Estado Laico.

Considerando a aprovação da presente resolução pelo Conselho Pleno do CFESS em reunião realizada em ...

RESOLVE

Art.1º- O atendimento de Assistentes Sociais nas mais distintas áreas e políticas públicas deve respeitar as diversas identidades de gênero e orientação sexual e a atuação profissional deve ser direcionada a garantia de direitos dessa população.

Art. 2º- A atuação profissional a indivíduos que buscam as transformações corporais em consonância a sua identidade de gênero, não será focalizada a orientações sobre cirurgia.

Art. 3º- atuação do/a assistente social no processo transexualizador deve se pautar na integralidade do atendimento e garantir um atendimento livre de discriminação e preconceito e respeito a diversidade e à dignidade humana em todos os níveis.

Art. 4º- Os assistentes sociais ao realizarem o atendimento deverão utilizar de seus referenciais teóricos-metodológicos e éticos- políticos, com base no Código de Ética do Assistente Social, rejeitando qualquer avaliação ou modelo patologizado ou corretivo da transexualidade, travestilidade e outras vivências trans que considere-as como condição psicopatológica.

Art. 5º. Os casos omissos serão resolvidos pelo Conselho Pleno do CFESS.

Art. 6º. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, de de 2016.

Maurilio Matos
Presidente do CFESS

São Paulo, 10 de julho de 2017.

← PARECER JURÍDICO nº 31/17.

ASSUNTO: Definição Jurídica da expressão “ÓRGÃO DE IMPRENSA” para efeito da adequada execução das penalidades de: advertência pública, suspensão e cassação do exercício profissional do/a assistente social.

ORIGEM: CRESS da 9ª Região

I.

A Comissão de Ética e Direitos Humanos do CFESS, encaminha a minha apreciação jurídica a consulta formulada pelo CRESS da 9ª. Região, concernente a definição jurídica da expressão “órgão de imprensa”, de forma a definir sua abrangência e dimensão jurídica.

Argumenta o Regional, através de seu conselheiro, então, Vice-Presidente Luciano Alves, a necessidade de precisar a dimensão de tal acepção para tornar as formas de execução da penalidade de Advertência Pública mais eficaz, do ponto de vista ético-pedagógico, bem como sob a ótica pública da razoabilidade, em face ao alto custo financeiro em publicar a advertência em jornais. Esclarece que no que tange as reflexões sobre o tema, não está claro o que é “órgão de imprensa”, bem como o seu significado jurídico.

Junto à solicitação do CRESS da 9ª. Região, veio anexada cópia do Parecer Jurídico 24/16 emitido por Henrique Klassmann Wendland, assessor jurídico do CRESS, que se manifesta sobre a matéria em questão.

II.

Inicialmente vale limitar o objeto do presente estudo, que tem como perspectiva · definir quais são os órgãos de imprensa que os Conselhos Regionais de Serviço Social poderão se utilizar para publicar a penalidade aplicada de advertência pública, ao/a assistente social que foi submetido/a a regular processo ético e depois de esgotados os meios de defesa e transitada em julgado a decisão.

O artigo 24 do Código de Ética do Assistente Social, regulamentado pela Resolução CFESS nº 273 de 13 de março de 1993, estabelece:

Art. 24 - As penalidades aplicáveis são as seguintes:

- a. Multa;
- b. Advertência reservada;
- c. Advertência pública;
- d. Suspensão do Exercício Profissional;
- e. Cassação do registro profissional.

Além do estabelecimento das penas que podem ser aplicadas, há também a previsão, ainda que genérica, da forma de sua execução e, neste sentido, o artigo 29 se incumbiu de estabelecer alguns parâmetros normativos, a saber:

Art. 29 -A advertência reservada, ressalvada a hipótese prevista no artigo 33, será confidencial, sendo que a advertência pública, suspensão e a cassação do exercício profissional serão efetivadas através de publicação em Diário Oficial e em outro órgão da imprensa e afixadas na sede do Conselho Regional.

Então, não só a advertência pública, mas como também a suspensão e a cassação, mereceram um tratamento idêntico, quanto à execução de sua publicação. Todas precisam cumprir os três requisitos, quais sejam:

1. publicação em Diário Oficial do Estado, da jurisdição do penalizado;
2. publicação em órgão de imprensa e,
3. afixada na sede do Conselho Regional.

Iremos tratar, neste parecer, tão somente dos requisitos relativos à publicação das penalidades, que estão sujeitas a este procedimento, considerando que as penas de suspensão e cassação do exercício profissional possuem outros requisitos a serem efetivados, na sua execução.

Além da publicação em Diário Oficial, emerge como requisito para cumprimento do comando normativo previsto pelo artigo 29, a publicação em órgão da imprensa, requisito este cumulativo com o anterior. Portanto, a publicação no Diário Oficial/DO não exclui a publicação no órgão de imprensa.

A publicação em tais veículos, Diário Oficial e órgão de imprensa, deve garantir a publicidade de tais atos administrativos, reproduzindo a decisão da entidade de modo direto e imediato, para produzir efeitos de direito.

A publicidade do ato, para Meirelles (2003: 92), não constitui seu elemento formativo, mas, sim, “requisito de eficácia”, uma vez que a “publicidade é a divulgação oficial do ato para conhecimento público e início de seus efeitos externos”.

A publicidade é regra decorrente de princípio constitucional, admitindo somente as exceções: previstas na própria Constituição, a exemplo dos casos de segurança da sociedade e do Estado (CF, art. 5º, XXXIII, regulamentado pela Lei n. 11.111/2005), e se opera de dois modos: mediante a publicação e a notificação do ato.

Meirelles relembra que foi o Decreto n. 572, de 12/7/1890, que obrigou a publicação dos atos administrativos - imposição reiterada pelo Decreto n. 84.555, de 12/3/1980. Obviamente que o dever ali previsto destinava-se à publicação dos atos praticados pelas entidades federais.

Criada em 28 de abril de 1891, a Imprensa Oficial é responsável pela publicação e a preservação dos atos da administração pública. Além de produzir sua mais antiga e conhecida publicação, o Diário Oficial.

Os atos administrativos, por força do comando constitucional, sujeitam-se à publicidade - como visto acima. A finalidade da publicação, portanto, é divulgar e democratizar a informação e permitir que a sociedade tenha conhecimento do ato administrativo, objeto da publicação, pela forma escrita e nos meios oficialmente determinados, dos atos punitivos aplicados pelos Conselhos de Serviço Social, de sorte que somente após a publicação do ato é que poderá seu cumprimento ser exigido, além de introduzir obrigações no universo jurídico.

É nessa perspectiva que a discussão sobre os mecanismos e requisitos para aplicação das penalidades públicas, previstas pelo artigo 24 do Código de Ética do Assistente Social, regulamentado pela Resolução CFESS nº 273/93 devem ser discutidas.

A necessidade da absoluta visibilidade e de transparência dos atos administrativos praticados pelos conselhos profissionais de Serviço Social, excetos aqueles considerados sigilosos é, no meu entendimento, uma das perspectivas da potencialidade de avançar no processo de radicalização da democracia, embora compreendendo os limites e as contradições inerentes e impostas pela lógica do capital.

Significa dizer, que o ordenamento normativo do conjunto CFESS/CRESS e, especialmente todo o regramento do Código de Ética, inclusive a previsão das penalidades e sua dosimetria, já apontam para essa perspectiva democrática, tomada como valor ético central, ou seja, a aplicação dessa concepção neste momento histórico tem que ser garantida pelos CRESS e CFESS.

Então, a publicidade é um pressuposto fundamental na aplicação da pena, quando esta é aplicada objetivando a divulgação da pena, também, na perspectiva da concepção do Projeto Ético Político do Serviço Social.

Bobbio, ao se referir a publicidade dos atos dos órgãos públicos firma que se deve tornar públicos não apenas as decisões forjadas aos seus destinatários como também o processo de escolha do ato vinculativo com seus respectivos fundamentos, o que daria legitimidade aos atos de governo com total transparência. Argumenta que é imprescindível se criar mecanismos para ampla divulgação das normas e atos que regem o processo decisório de modo que possa haver fiscalização e contestação pelo “povo”.

Conforme reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal/STF, a publicação adequada para os atos da Administração deve ser feita em órgão oficial, não valendo a veiculação somente na imprensa privada, no rádio ou na televisão, enfatizando que devem ser compreendidas na expressão “órgãos oficiais”.

O outro requisito, estabelecido pelo Código de Ética é que a penalidade de advertência pública seja também publicada em “órgão de imprensa”. Para atendimento da compreensão do que seja órgão de imprensa irei utilizar

a definição e conceito utilizado pela RSPress, empresa que presta serviços jornalísticos ao CRESS/São Paulo, cuja transcrição consta do Parecer Jurídico da assessoria do CRESS 9ª. Região, senão vejamos:

“Órgão de Imprensa é uma expressão utilizada para definir veículos de notícias, podendo ser em formato de Jornal, rádio, televisão, Internet ou revista. (...)” observação: entendimento corroborado pela assessoria de comunicação do CFESS.

Apesar dos Conselhos Regionais de Serviço Social/CRESS não serem - tipicamente - órgãos de imprensa, vez que suas atribuições precípua são situadas na defesa da ética do Serviço Social e da fiscalização profissional, possuem veículos de comunicação e de notícias que são denominados como seus “órgãos de imprensa” (sítios), expressão aqui utilizada como espécie e não como gênero.

Consequentemente, muitos dos CRESS e o próprio CFESS ao manejarem seu veículo de comunicação, embolia não sejam “empresas jornalísticas” (aquela que tem como atividade básica a edição de jornal ou revista ou a distribuição de noticiário), se comunicam com a categoria e com a sociedade, dentre outros, por meio de seus veículos, denominados “órgãos de imprensa”, o que corrobora a definição da empresa RSPress que presta serviços ao CRESS/SP.

Desta forma, considero que os sítios dos CRESS e do CFESS são caracterizados como “órgãos oficiais” e, consequentemente, autorizados a publicar a penalidade de natureza pública aplicada a/ao assistente social, após transitada em julgado a decisão.

Em recente decisão prolatada pela Justiça Federal do Rio de Janeiro, na ação ordinária de nº 0104812-02,2015.4.02.5101 (2015.51.01.104812-9), que versa sobre o objeto do presente parecer a Juíza ao sentenciar o processo, considerou, em importante decisão:

(...) Desse modo, tendo a autora recebido a pena de advertência pública.

sua Aplicação está sujeita à publicação em Diário Oficial e em órgão de imprensa. além de ser afixado na sede do Conselho Regional. Ainda que não haja previsão expressa quanto a utilização de redes sociais para divulgação, uma interpretação teleológica da referida norma, leva, sem sombra de dúvida, a conclusão de que a ideia é que a sociedade tenha ciência do ocorrido e da punição no caso concreto. Observo que apenas se publicou o conteúdo já divulgado no Jornal O Dia, não havendo qualquer comentário do conselho réu acerca de seu conteúdo. A especificação da modalidade de advertência pública, em oposição a advertência reservada é importante no deslinde da causa, na medida em que a parte autora, ao insurgir-se contra a publicação no Facebook, refere-se justamente à repercussão da postagem, aos muitos compartilhamentos e comentários por parte de profissionais e estudantes de Serviço Social. No entanto se a postagem sob ataque atingiu tamanha repercussão, há de se considerar justamente que o assunto demonstrou ser de interesse da comunidade profissional de seguidores da página do Conselho Regional de Serviço Social no Facebook. (...) O argumento de que não obstante o lapso superior a 10 anos, o conhecimento da existência e do conteúdo do processo ficou restrito a pouquíssimas pessoas, mediante seu caráter sigiloso só procede até o momento em que/ fixada a culpabilidade, é determinada a publicidade da pena. A manutenção de uma situação de sigilo, como pretende a autora, seria, esta sim, contrária a norma sob análise.

Prossegue a Juíza em sua acertada decisão:

“(...) O caso dos autos é baseado, em sua origem, na condenação à pena de Advertência Pública imposta a autora, punição não questionada. Punição de caráter profissional da entidade de categoria. Não há que se falar, portanto, em qualquer ameaça a direitos à vida, à integridade corporal e psíquica, à liberdade física, ao nome, a marca, à intimidade ao sigilo, à imagem, ao direito moral do atuou ou a chamada honra objetiva da autora. Por todo exposto, não vislumbrada a ocorrência de violação a qualquer direito da autora por conta por conta da divulgação, por um dia na rede social institucional do Conselho Regional de Serviço Social do Rio de Janeiro, do teor da publicação relativa à pena de Advertência Pública à qual foi sujeita a autora, é de rigor a improcedência da pretensão autoral. Inexistente o dano moral, não há que se falar em indenização e tampouco em retratação por parte do Conselho Regional de Serviço Social do Rio de Janeiro. 31 de julho de 2017.

A sentença acima reproduzida é prolatada no início da elaboração deste parecer e muito contribuiu para reforçar a minha posição, quanto a necessidade e obrigatoriedade de dar publicidade a atos praticados pelas entidades de fiscalização, quando providos desta natureza, qual seja, pública.

Corroborando a perspectiva da publicidade dos atos que não são sigilosos, a Lei nº 12.572/2011, conhecida como Lei de Acesso à Informação - LAI, que regulamenta o direito, previsto na Constituição, de qualquer pessoa solicitar e receber dos órgãos e entidades públicos, de todos os entes e Poderes, informações públicas por eles produzidas ou custodiadas, corrobora o entendimento que os “sítios” (sites) das entidades públicas, são considerados espaço oficial a prestar, dentre outros, informações à sociedade.

O artigo 8º. e seguintes, da citada lei, estabelecem, expressamente qual o meio de acesso a tais informações, da forma a seguir:

Art. 8º É dever dos órgãos e entidades públicas promover, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas. (...)

I. DESCRIÇÃO DA DEMANDA

Em 26 de julho de 2018, o Promotor de Justiça Dr. Luciano Tonet, por meio do Ofício nº 045/2018/7ª. Pmj-INJ veio solicitar ao CFESS a emissão de posicionamento, acerca da “Quebra de Sigilo em Equipe Interprofissional”.

Solicita, assim, Parecer ou Nota Técnica com posicionamento deste Conselho Federal, sobre a possibilidade de quebra de sigilo “por outros profissionais da equipe de saúde, em casos em que aquele profissional faça a opção de não comunicar informações em que os demais integrantes da equipe multiprofissional entendam como necessárias para a resolução de situações de omissão, negligência e maus tratos relacionadas ao diagnóstico, ao tratamento e/ou às condições de saúde de crianças e adolescentes, considerando que essa informação pode envolver situações de saúde de terceiros, tais como pais e/ou outros familiares”.

Tal demanda é originária da “Comissão de Maus Tratos do Hospital de Referência do Estado do Ceará” apresentada ao Ministério Público, expondo relato de dúvidas sobre a possibilidade de quebra de sigilo profissional por equipe multiprofissional.

O representante do Ministério Público, não descreve a situação concreta que está em análise no Processo Administrativo em referência, contudo tece alguns “considerandos”, que merecem destaque, uma vez, que ainda que genéricos, traçam um contexto, que se refere a solicitação em comento.

Considera, inicialmente, que a Constituição Federal da República, estabelece como direito fundamental a inviolabilidade da intimidade, da vida privada e da imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral, decorrente de sua violação, nos termos do artigo 5º, X da CF.

Destaca, ainda, o artigo 154 do Código Penal, que tipifica como crime a violação de sigilo profissional, bem como o artigo 15 do Código de Ética do Assistente Social que estabelece o direito do assistente social manter o sigilo profissional; o artigo 16 que resguarda o usuário/a do sigilo das informações que o/a assistente social tome conhecimento, em decorrência do exercício da atividade profissional e que em trabalho multidisciplinar só poderá prestar informações dentro dos limites do estritamente necessário; artigo 18 que a quebra do sigilo só é admissível quando se tratarem de situações cuja gravidade possa, envolvendo ou não fato delituoso, trazer prejuízo aos interesses do/a usuário/a, de terceiros/as e da coletividade. A revelação das informações será feita dentro do estritamente necessário.

Considera, ainda, o representante do Ministério Público, que o artigo 66 do Decreto-lei nº 3.688/41, afirma ser considerado crime de ação pública deixar de comunicar a autoridade competente informações que obteve no exercício da medicina ou de outra profissão sanitária, desde que a ação penal não dependa de representação e a comunicação não exponha o cliente a procedimento criminal.

II. ANÁLISE JURÍDICA

A emissão de parecer jurídico, sobre um tema de tal amplitude e generalidade, poderá não abarcar a pretensão exata da consulta, eis que irei me manifestar sobre a questão, em tese, sem conhecer as circunstâncias concretas, que permeiam a demanda.

De início, vale lembrar que a competência normativa e fiscalizadora do Conselho Federal de Serviço Social/CFESS abrange os/as assistentes sociais inscritos, perante os Conselhos Regionais de Serviço Social/CRESS.

O Conselho Federal de Serviço Social é uma autarquia federal, regulamentado pela Lei 8662 de 07 de junho de 1993, dotado de personalidade jurídica de direito público, tendo como função precípua orientar, disciplinar, normatizar e fiscalizar o exercício da profissão do assistente social em todo território nacional e, conseqüentemente, garantir a qualidade dos serviços prestados ao usuário dos serviços sociais. Sua atribuição legal é de natureza pública, nos termos de suas atribuições previstas pelo artigo 8º da Lei 8662/93:

“Art. 8º - Compete ao Conselho Federal de Serviço Social/CFESS, na qualidade de órgão normativo de grau superior, o exercício das seguintes atribuições:

I- Orientar, disciplinar, normatizar, fiscalizar e defender o exercício da profissão de assistente social, em conjunto com o CRESS;

II- Assessorar os CRESS sempre que se fizer necessário;

III- Aprovar os Regimentos Internos dos CRESS no fórum máximo de deliberação do conjunto CFESS/CRESS;

IV- Funcionar como Tribunal Superior de Ética Profissional;

V- Julgar em última instância os recursos contra as sanções impostas pelo CRESS;

VI- Estabelecer os sistemas de registro dos profissionais habilitados;

VII- Prestar assessoria técnico - consultiva aos organismos públicos e privados, em matéria de Serviço Social;

Desta forma, compete ao CFESS normatizar o exercício profissional do/a assistente social, em todo território nacional e, sobretudo, funcionar como instância recursal em relação a todas as decisões e penalidades aplicadas pelos Conselhos Regionais de Serviço Social - CRESS.

Via de consequência, o CFESS só pode se manifestar sobre as questões éticas e técnicas do Serviço Social, ou seja, do profissional assistente social, que atua em diversos espaços sócio ocupacionais e que se encontra devidamente registrado nos Conselhos Regionais, para regularidade de sua atuação.

Não compete ao CFESS, assim, emitir posicionamento ou deliberar sobre outras profissões regulamentadas,

mesmo que sejam consideradas da área da saúde, pois é certo que estaria extrapolando sua função legal e adentrando em regulamentação que não é de sua competência.

Então, respondendo à questão suscitada pelo Ministério Público: se é possível “a quebra de sigilo por outros profissionais da equipe da saúde, nos casos em que aquele profissional faça a opção de não comunicar informações(...)”, acredito que deve, evidentemente, ser regulada pelas normas éticas e técnicas das outras profissões regulamentadas.

Considerarei que a construção gramatical referente: “aquele profissional”, refere-se ao profissional assistente social, já que a consulta vem dirigida ao Conselho de Serviço Social/CFESS. Os “outros profissionais da equipe de saúde”, seriam, então, outros/as trabalhadores/as de profissões regulamentadas por lei, sujeitos as normas de suas respectivas entidades de fiscalização.

Partindo desse pressuposto, é importante assinalar que o trabalho em equipe consiste numa modalidade de trabalho coletivo que se configura na relação recíproca entre as intervenções técnicas e a interação dos profissionais.

Desta forma, no âmbito da equipe multiprofissional é possível discutir e intervir em cada situação concreta de cada usuário/a, na dimensão de totalidade, buscando soluções e encaminhamentos conjuntos. Nesta hipótese as informações obtidas pela equipe são todas sigilosas, inclusive, as advindas de outros/as profissionais dessa mesma equipe.

Neste sentido, evidentemente, que o/a assistente social em todas as situações que se apresentarem, neste contexto, está sujeito ao cumprimento das normas de seu Código de Ética, não podendo, entretanto, exigir dos demais profissionais o mesmo compromisso ético.

Assim, acredito que cada profissional que compõe a equipe multiprofissional, deverá debater conjuntamente, não só a dimensão ética e técnica de seu exercício profissional, no atendimento ao/a usuário dos serviços, como também, discutir a utilização, veiculação e manipulação destas informações, de forma a preservar o sigilo, a que todos/as estão submetidos/as.

É nessa construção coletiva que a equipe irá buscar mecanismos para lidar com situações complexas, onde seja necessário, inclusive, a quebra de sigilo profissional para proteção, por exemplo da criança e do adolescente ou mesmo de terceiros, cumprindo o seu Código de Ética e as legislações que asseguram direitos aos usuários.

III. CONSIDERAÇÕES SOBRE SIGILO

Destaco, algumas considerações sobre a dimensão do sigilo profissional na atividade exercida pelo/a assistente social em qualquer área ou campo de atuação, extraíndo, inclusive, posicionamentos que já emiti que versam sobre a mesma matéria.

A questão do “sigilo profissional” tem sua previsão clara e incontroversa no Código de Ética do Assistente Social, regulamentado pela Resolução CFESS nº 273 de 13 de março de 1993, que reservou o seu capítulo V, para dispor sobre tal obrigação, que também se constitui um direito, conforme reproduzido, a seguir:

Art 15. Constitui direito do assistente social manter o sigilo profissional.

Art. 16 – O sigilo protegerá o usuário em tudo aquilo que o assistente social tome conhecimento, como decorrência do exercício da atividade profissional.

Parágrafo Único: Em trabalho multidisciplinar só poderão ser prestadas informações dentro dos limites do estritamente necessário.

Art. 17- é vedado ao assistente social revelar sigilo profissional.

Art. 18. A quebra de sigilo só é admissível quando se tratarem de situações cuja gravidade possa, envolvendo ou não fato delituoso, trazer prejuízos aos interesses do usuário, de terceiros e da coletividade.

Desta forma, considero, de início, que do ponto de vista profissional, constitui prerrogativa do assistente social manter o sigilo profissional, conforme consignei ao discorrer sobre o tema no Código de Ética do Assistente Social Comentado, eis que o sigilo também se configura como “direito”, até porque assegurar tal condição na atividade profissional realizada não depende somente do assistente social.

Nessa dimensão do “direito”, conseqüentemente, o sigilo deverá ser respeitado por todos os outros que se relacionam com o assistente social na sua atividade profissional, seja qualquer superior hierárquico, empregador, o patrão, enfim qualquer um que nas relações de poder possa ou pretenda interferir na atividade profissional do/a assistente social, ou impor regras de conduta incompatíveis com o sigilo profissional. Esta, pois, é a dimensão do sigilo, que possui esta dupla natureza, enquanto regramento negativo e enquanto positivo, pois não se admite, outrossim, qualquer ação ou omissão profissional que possa ensejar a quebra do sigilo e nesta medida constitui-se no reverso do direito. (Maria Lúcia Barroco e Sylvia Helena Terra, Editora Cortez, 2012, fls. 205)

Ademais, a regra prevista pelo artigo 16 do Código de Ética do Assistente Social é inequívoca quanto a sua dimensão social, pois agora tutela os interesses dos usuários dos serviços sociais. A norma configura uma afirmação categórica, não possibilitando que qualquer interferência - em tal postulado normativo - possa exigir dele outra conduta. O sigilo, aqui, protege o usuário em tudo aquilo que o assistente social tome conhecimento, como decorrência de sua atividade profissional.

A exceção à regra é admitida pelo artigo 18, do Código de Ética do Assistente Social e somente quando se tratar

de situação de extrema gravidade que traga, inequívoco, prejuízo aos interesses dos usuários ou de terceiros, bem como quando atua em equipe multidisciplinar, quando serão prestadas informações dentro do limite do estritamente necessário, conforme disposição do parágrafo único do artigo 16.

É certo que a norma material excepcionou a regra geral, para permitir que em situações específicas o/a assistente social possa encaminhar situações de gravidade, atendendo, neste sentido a perspectiva de defesa dos Direitos Humanos e das demais legislações que asseguram procedimentos nessa perspectiva, como o citado artigo 245 do Estatuto da Criança e do Adolescente, citado pelo consulente, representante do Ministério Público, que estabelece:

Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990

Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.

Art. 245. Deixar o médico, professor ou responsável por estabelecimento de atenção à saúde e de ensino fundamental, pré-escola ou creche, de comunicar à autoridade competente os casos de que tenha conhecimento, envolvendo suspeita ou confirmação de maus-tratos contra criança ou adolescente:

Pena - multa de três a vinte salários de referência, aplicando-se o dobro em caso de reincidência.

Fato típico é a omissão do dever imposto em lei, que aqui se coaduna com os princípios do Código de Ética Profissional do/a Assistente Social, que tem como centralidade a defesa intransigente dos Direitos Humanos e recusa do arbítrio e do autoritarismo.

Assim, comunicar a autoridade competente os casos de maus-tratos contra criança ou adolescente que tenha conhecimento, é dever do/a assistente social, conforme disposição do artigo 13, do Código de Ética:

“Art. 13. São deveres do/a assistente social:

(...)

b- denunciar, no exercício da profissão. As entidades de organização da categoria, às autoridades e aos órgãos competentes, casos de violação da Lei e dos Direitos Humanos, quanto à: corrupção, maus tratos, torturas, ausência de condições mínimas de sobrevivência, discriminação, preconceito, abuso de autoridade individual e institucional. Qualquer forma de agressão ou falta de respeito à integridade física, social e mental do cidadão/cidadã.”

Em outras palavras, o próprio Código de Ética obriga os/as assistentes sociais a comunicar à autoridade competente os casos de maus-tratos. Praticam a infração se não o fazem. Ao contrário do que acontece nos casos de infrações comissivas, as omissivas configuram-se com a simples inércia. Para que o dever de comunicar se configure basta que o/a profissional tenha conhecimento, no exercício de sua profissão, dos maus-tratos.

Assim, no meu entendimento, a violação do sigilo profissional envolve um elemento normativo: com justa causa na defesa dos direitos humanos. E não pode ser considerado injusto o que é obrigatório por força de uma norma, engendrada coletivamente e regulamentada pela entidade de fiscalização profissional competente., conforme previsto pelo artigo 18 do Código de Ética do/a Assistente Social.

Vistos tais pressupostos normativos exigidos na atividade profissional do assistente social, podemos afirmar que se coadunam e se amoldam as previsões constitucionais e, não poderia ser diferente, pois como tenho destacado, o Código de Ética do Assistente Social recepciona as disposições constitucionais, numa perspectiva de sua radicalização, o que significa dizer que considera o direito numa dimensão da equidade e da liberdade, na perspectiva de uma sociedade radicalmente justa, democrática, sem interesses econômicos antagônicos, sem exploração, sem qualquer discriminação.

Por outro lado, a proteção do sigilo profissional tem, também, sua clara previsão em vários diplomas legais, constituindo-se violação qualquer mecanismo, procedimento, instrumento que possibilite o conhecimento ou a divulgação de tudo que se ouve ou se vê no espaço de atendimento profissional, o que somente é excepcionada para permitir a notificação da autoridade competente, acerca de violações de direitos humanos e, principalmente nas situações previstas pelo Código de Ética.

Então, é necessária muita cautela profissional para que o sigilo seja “quebrado”, pois, historicamente a sua função tem se mostrado, extremamente acertada, necessária e humana, pois estabelece além da relação de absoluta confiança entre as partes, que ali se constituem, uma segurança social, indispensável para que o usuário se sinta acolhido e para que a intimidade possa ser desvelada e revelada, naquele espaço profissional, com segurança e confiança e para que o atendimento possa transcorrer sem qualquer desconfiança ou medo.

A possibilidade de revelação das informações colhidas, obtidas no exercício de profissão, abalaria a reserva da intimidade das pessoas, bem como o próprio interesse público, pois é de máxima valia para a sociedade que as pessoas e o próprio Estado tenham ao seu dispor profissionais responsáveis, éticos que velem pelas informações que tomaram conhecimento em decorrência de ofício.

A confiança depositada no/a assistente social, deve ser respeitada com o objetivo não só de proteger a integridade física - do usuário - mantendo sigilo de informação, mas também de proteger a integridade da personalidade, pois a revelação pode acarretar um prejuízo moral susceptível de discriminação. O sigilo profissional abrange as informações captadas em virtude do regular exercício profissional e obriga a todos/as os/as trabalhadores/as que, por razão de seu ofício ou suas relações laborais, tenham conhecimento de informações confidenciais de outras pessoas.

“A reincidência pressupõe uma sentença condenatória transitada em julgado por prática de crime. Há reincidência somente quando o novo crime é cometido após a sentença condenatória de que não cabe mais recurso.” (JESUS, Damásio de. Direito Penal – Parte Geral. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 1. p. 611)

“Reincidente é quem pratica um crime após ter transitado em julgado sentença que condenou-o por crime (infração) anterior, enquanto não houver transcorrido cinco anos do cumprimento ou da extinção da pena.”

Trataremos aqui, neste parecer, somente dos “antecedentes que abrange a reincidência”, ou melhor, como utilizá-los, ou não, no âmbito dos julgamentos dos processos e recursos disciplinares/éticos que tramitam perante os CRESS e CFESS, para efeito da possível unificação dos procedimentos que deverão ser usados, a partir de uma abordagem crítica do direito positivo e considerando os princípios que dão direção ética/política ao Serviço Social.

Em relação ao Código Processual de Ética, regulamentado pela Resolução CFESS nº 660/2013, não menciona os antecedentes se reportando, entretanto, aos critérios estabelecidos pelo Código de Ética, para efeito da aplicação das penas, conforme mencionado no artigo 60:

Art. 60 - As penalidades às infrações disciplinares éticas serão aplicadas pelo CRESS, em conformidade com o previsto pelo Código de Ética Profissional do/a Assistente Social.

II. Perspectivas doutrinárias positivista sobre a reincidência

Para o direito positivo, o julgamento deverá observar circunstâncias de natureza subjetiva – culpabilidade, antecedentes, conduta social e personalidade do agente – e de natureza objetiva – motivos, circunstâncias e consequências do crime – para posteriormente fixar o inicial regime de cumprimento da pena, após esta ser determinada em quantidade suficiente para a prevenção e reprovação do delito. Nesse sentido:

Na fixação da reprimenda o Magistrado deve atender e buscar o equilíbrio necessário entre o interesse social e a expiação, sempre visando ao sentido binário da pena, verdadeira pedra de toque do direito penal moderno: reinserção social e expiatório-aflitivo, afeiçoando-se ao princípio da humanidade da pena, finalidades atribuídas pelo estatuto repressivo pátrio – TRF, 4ª Reg. – AC – Rel. Gilson Dipp – RTJE 152/267[3].

Consta-se que a concepção do direito positivo busca, com a aplicação da penalidade, o 1. O “interesse social” (retirando a pessoa do convívio social) e segregando-a bem como 2. A “expiação” (purificação dos crimes ou faltas cometidas; penitência; castigo; sofrimento compensatório da culpa; sacrifício para vencer o pecado).

No que se refere especificamente à reincidência, o entendimento majoritário adotado é que o que fundamenta sua previsão legal ou normativa é a probabilidade do/a acusado/a ou/a denunciado/a voltar a delinquir ou praticar ato contrário a lei ou normas vigentes, haja vista a possibilidade de majoração da pena que é feita porque o indivíduo já cometeu outra infração.

O direito penal, assim, admite a possibilidade de censurar um sujeito (no sentido de aplicar uma sanção), porque pressupõe que tem a liberdade de escolher, de se responsabilizar, de se autodeterminar diante da vontade de praticar ou não o ilícito. A reprovabilidade que pelo fato se faz ao autor do ilícito é a culpabilidade, que se fundamenta na exigibilidade de uma conduta diversa diante daquela a que optou por realizar. Neste sentido, a reincidência na prática de outro ilícito, pela teoria positivista, implica na majoração da pena.

Os efeitos da reincidência criminal – considerada como agravante – têm sido considerados de aplicação obrigatória, na atuação do magistrado na dosimetria da pena, conforme jurisprudência de nossos Tribunais. O STF reconheceu, no julgamento do RE nº 453.000, em sede de repercussão geral, que a agravante da reincidência, prevista no art. 61, I, do CP, foi recepcionada pela Constituição da República de 1988, bem como que sua aplicação não caracteriza bis in idem.” (APR 20130110576836).

CONSTITUCIONALIDADE DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. STF

“AGRAVANTE – REINCIDÊNCIA – CONSTITUCIONALIDADE – Surge harmônico com a Constituição Federal o inciso I do artigo 61 do Código Penal, no que prevê, como agravante, a reincidência. (...)

Descabe dizer que há regência a contrariar a individualização da pena. Ao reverso, leva-se em conta, justamente, o perfil do condenado, o fato de haver claudicado novamente, distinguindo-o daqueles que cometem a primeira infração penal. (...) Em outras palavras, o agente não está sendo punido pela reincidência, mas sim pela nova conduta delitiva, objeto da nova condenação, sendo a reincidência apenas invocada como fator de exasperação a pena. (...) Não se vislumbra com facilidade como a agravante da reincidência poderia violar o princípio da individualização da pena como alega o Recorrente (art. 5º, XLVI, da Constituição Federal). O dispositivo constitucional não trata do tema em questão e remete ao legislador a tarefa de estabelecer as penas cabíveis a cada crime. O legislador cumpriu essa tarefa, elencando a reincidência como critério de exasperação da pena (art. 61, I, e art. 63 do Código Penal). (...) Melhor sorte não merece a alegação de violação da proteção constitucional da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal). A norma constitucional em questão veda a edição de leis retroativas que afetem a coisa julgada, o direito adquirido e o ato jurídico perfeito. O art. 61, I, e o art. 63 do Código Penal remontam a 1984, quando foi editada a Lei nº 7.209, de 11.7.1984, que reformulou a parte geral do Código Penal. O caso concreto refere-se à condenação criminal por fato havido em 2001, muito posterior a 1984. Não está em questão, portanto, qualquer lei retroativa que tenha alterado

ou pretendido imprimir efeitos à coisa julgada.” (RE 453.000/RS) A reincidência não tem lugar no primeiro momento, ou seja, quando se profere o juízo condenatório. O fato do/a acusado/a possuir condenações pretéritas é irrelevante nesse momento de decisão. Apenas após a conclusão pela responsabilidade criminal do/a acusado/a, passando-se à fase de fixação da pena na sentença, é que pode a reincidência ser invocada para fins de exasperação da pena.

Ainda, ponto de vista do direito positivado, o trânsito em julgado da primeira decisão condenatória é um marco importante: somente depois que a condenação se torna definitiva é que, caso o/a acusado/a cometa nova infração, poderá ser considerado reincidente (desde que não ultrapasse o período de 5 anos). Caso o/a acusado/a cometa nova infração antes do trânsito em julgado da condenação pela primeira infração, este fato não gera reincidência - obrigatoriamente, para gerar a reincidência é preciso que a nova infração penal seja posterior ao trânsito em julgado da primeira condenação.

III. Posicionamento da Doutrina Crítica acerca da Abolição do Instituto da “Reincidência”

Após a apresentação e análise da reincidência, na perspectiva do direito positivista, deve-se apontar qual a tendência que é adotada pela doutrina crítica, a exemplo de outras jurisdições que após discussões optaram por amenizar seus efeitos ou até mesmo, a extinguir do ordenamento, por defender o entendimento que a infração anterior em nada interfere, objetivamente, naquele fato pelo qual está sendo sancionado.

Dentre as fundamentações existentes sobre a inadmissibilidade dos efeitos do instituto da “reincidência”, comparece a ofensa a valores constitucionais, como a ofensa à coisa julgada e a dupla condenação pelo mesmo tipo penal praticado – que se distancia do fim de ressocialização do sentenciado. Porém, é preciso explanar, ainda, sobre outros fundamentos utilizados, em defesa da extinção da reincidência criminal.

Diante dos princípios do “Estado Democrático”, a partir da ordem burguesa, a reprovação, do ato ilícito ou infracional, deve ter como base um fato relevante que foi praticado, respeitando os postulados da legalidade e igualdade, na medida em que a constituição tem como premissa que “todos os homens devem ser punidos pelas ações ilícitas que realizam”.

Ocorre que para o direito positivo existe a responsabilidade de autor, que é aquela que pondera o caráter, a conduta de vida, a personalidade do agente do fato, da reincidência quando da análise da medida a ser aplicável. Decorre de uma valoração moral feito sobre o/a acusado/a, o que implica na invasão de sua intimidade, incompatível com o direito penal mínimo e garantista, que assegura a liberdade de atuação e expressão da individualidade, inserida no preceito do respeito aos direitos humanos.

De acordo com Gustavo L. Vitale, a reincidência não deve ser adotada como causa de agravação da pena, “porque ela violenta abertamente o princípio da culpabilidade pelo fato, e por isso, resulta contrária aos princípios consagrados nas normas fundamentais” (BARROS, apud VITALE, Gustavo L., A individualização da pena na execução penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 117). Considera, então, inadmissível a existência da reincidência por ser oposta à filosofia adotada pela Constituição Democrática.

Ainda no que tange a contraposição a utilização da reincidência, como critério para fixação da pena, destaco as afirmações da juíza Maria Lúcia Karam:

“Os argumentos que giram em torno do maior grau de culpabilidade, ou de uma maior decisão na vontade do autor reincidente, contradizem as próprias finalidades, que seus defensores costumam atribuir à pena: se, com o cumprimento de uma pena anterior, se reforçou a motivação contrária à norma, o que se demonstra é que aquela pena foi contraproducente e criminalizante, o que torna um paradoxo a insistência nesta mesma reação punitiva.” KARAM, Maria Lúcia. De crimes, penas e fantasias. Niterói: Luam, 1991, p. 188.

Ou seja, o aumento da pena pelo critério da reincidência, tomando esta como um dos componentes dos “antecedentes do infrator/a” para efeito da dosimetria da pena, seja no âmbito criminal ou administrativo é um paradoxo, como demonstrou acima Karam, a não ser que seja aplicada na perspectiva da “expiação”.

Os estudos acerca da inadmissibilidade da aplicação dos efeitos da reincidência indicam que há setores da doutrina que não só a rechaçam, como invertem sua existência para que possa beneficiar a situação do/a acusado/a, ao torná-la atenuante inominada, conforme sustenta Zaffaroni: (ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. Manual de direito penal brasileiro: parte geral. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001] ZAFFARONI, op. cit., p. 837).

(...) “não é possível que o Estado presuma possuir a conduta do autor um maior conteúdo de injusto, por demonstrar um desprezo para com a autoridade estatal, com a prática de uma nova infração depois de uma condenação, quando, anteriormente, foi esse mesmo Estado e o mesmo sistema penal que atuaram de forma a condicionar a pessoa para isso.”

Com base nesta situação e rejeitando a utilização da reincidência, a teoria crítica tende a considerar como relevantes, outras questões e o contexto em que foi praticada a ação ilícita: os fatores sociais, culturais, o desenvolvimento econômico, grau de instrução, enfim, a condição de sobrevivência do sujeito “oferecida” pela sociedade como importante fator a ser apreciado quando da aplicação da reprimenda. Zaffaroni assim expõe:

[...] “se a sociedade outorga, ou permite a alguns, gozar de espaços sociais dos quais outros não dispõem ou são a estes negados, a reprovação de culpabilidade que se faz à pessoa a quem se têm negado as possibilidades outorgadas

a outras, deve ser em parte compensada, isto é, a sociedade deve arcar com uma parte da reprovação, pois, não pode creditar ao agente uma maior possibilidade de motivar-se numa norma, cujo conhecimento não lhe possibilitou.”

Isto representa que as escolhas, mesmo aquelas que são vedadas pela norma ou pela lei, são feitas em circunstâncias históricas determinadas pelas condições sociais, econômicas, culturais e outras e embora representem aspectos que devem ser considerados para efeito de todo contexto do processo e da pena e, não retira a responsabilidade do acusado/a e da necessidade de punição estabelecida socialmente.

Nesta mesma direção, novamente se manifesta:

[...] “Quanto ao agente, ao lado da culpabilidade e dos antecedentes, determina que a reincidência deixe de ser considerada circunstância agravante obrigatória e que, nos critérios relativos ao autor, a personalidade, considerada de improvável aferição e outros fatores subjetivos, devem ceder lugar às condições pessoais e oportunidades sociais a ele oferecidas” [...]

Assim, para a criminologia crítica na fase de individualização e dosimetria da pena a ser aplicada ao/a sentenciado/a ou denunciado/a, deve-se tomar como base questões e circunstâncias sociais, que analisa o indivíduo enquanto vítima do sistema penal marginalizador.

Por isso, são apontadas contradições pela Juíza Maria Lúcia Karam, na perspectiva dos setores que defendem a reação punitiva ao direito positivo e a política criminal:

“(...) não conseguindo perceber que sendo a pena, em essência, pura e simples manifestação de poder – e, no que nos diz respeito, poder de classe do Estado capitalista – é necessária e prioritariamente dirigida aos excluídos, aos desprovidos deste poder. Parecendo ter se esquecido das contradições e da divisão da sociedade em classes, não conseguem perceber que, sob o capitalismo, a seleção de que são objeto os autores de condutas conflituosas ou socialmente negativas, definidas como crime (para que, sendo presos, processados ou condenados, desempenhem o papel de criminosos), naturalmente, terá que obedecer a regra básica de uma tal formação social – a desigualdade na distribuição de bens. Tratando-se de um atributo negativo, o status de criminoso necessariamente deve recair de forma preferencial sobre os membros das classes subalternizadas, da mesma forma que os bens e atributos positivos são preferencialmente distribuídos entre os membros das classes dominantes, servindo o excepcional sacrifício, representado pela imposição de pena a um ou outro membro das classes dominantes (ou a algum condenado enriquecido e, assim, supostamente poderoso), tão somente para legitimar o sistema penal e melhor ocultar seu papel de instrumento de manutenção e reprodução dos mecanismos de dominação”.

IV. Aspectos da Reincidência sob a perspectiva do garantismo

No Código Penal Brasileiro, os artigos 63, 64 e 67, dispõem sobre a reincidência, como fator relevante ao agravamento da pena. Isto traduz, a certa evidência, a vontade do legislador brasileiro, em dividir os indivíduos em “disciplinados e não-disciplinados”, ou em outras palavras em “aqueles que aprenderam a conviver em sociedade e aqueles que não aprenderam e insistem em continuar delinquindo”.

Assim, os delitos cometidos por agentes tidos como disciplinados recebem um determinado apenamento, enquanto as infrações de autoria dos “não-disciplinados” é punida com uma restrição mais severa, e com maior resistência a algumas benesses que devem ser alcançadas ao agente, e impossibilitando a concessão de outras. São muitas as críticas que pairam sobre a reincidência, contudo as que tratam do garantismo expressam maior relevância, porque se entende que contraria a base de um Estado Democrático de Direito.

No ano de 1977, com advento da Lei 6.416, o legislador brasileiro alterou o critério de aplicação da reincidência, impondo limite ao lapso temporal (5 anos) e abolindo a forma específica do instituto em análise. Nos termos do artigo 63 do Código Penal: “Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior”.

Trata especificamente, quando o sujeito incide em novo crime (ou contravenção), posterior a ter sido condenado. Assim, a pena de um crime “projeta-se em outro crime”. “Essencialmente negativa e indeterminada conceitualmente, constitui instrumento de imposição de rótulos e consolidação de estigmas acerca da vida do acusado”.

Importante destacar, também, o princípio do *Ne bis in idem*, surge como dos pressupostos do Estado Democrático de Direito, e por conseguinte do garantismo. Isto porque, veda a dupla incriminação, demonstrando, assim, que não se pode punir alguém duas vezes pelo mesmo fato. Encontra-se fundamento no artigo 8.º, 4º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos: “O acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos”.

Por isso, tem-se que a toda agravação da pena, em razão de o sujeito ser reincidente, implica em violação do princípio do *ne bis in idem*. É perfeitamente possível afirmar, acerca da reincidência, que “a pena maior que se impõe na condenação pelo segundo delito, decorre do primeiro”, pelo qual o sujeito, via de regra, já fora sentenciado.

V. Tratamento da reincidência nos processos ou recursos disciplinares e/ou éticos

Diante de todas as considerações e reflexões sobre o tema, entendo que seria incompatível com a perspectiva ético/política do Código de Ética do Assistente Social, estabelecer a reincidência como fator para agravamento da pena, no âmbito dos Conselhos de Serviço Social, me filiando, evidentemente, a inúmeros argumentos da Criminologia Crítica e da Garantista.

Seria um retrocesso, também, ante ao sistema constitucional, que se estende para o sistema punitivo da administração pública que se estabeleceu com o advento da Constituição Federal de 1988. Salo de Carvalho em sua obra sobre o tema, citando Cândido Furtado Maia Neto, a respeito do embate da reincidência e do garantismo, assim argumenta:

“o instituto da reincidência é polêmico e incompatível com os princípios reitores do direito penal democrático e humanitário, uma vez que a reincidência na forma de agravante criminal configura um plus para a condenação anterior já transitada em julgado. Quando o juiz agrava a pena do delito anterior, esta em verdade, aumentando o quantum da pena do delito anterior, e não elevando a pena do segundo crime”.

Logo, como bem observa Lênio Streck: “esse duplo gravame da reincidência é antigarantista, sendo, à evidência, incompatível com o Estado Democrático de Direito, mormente pelo seu componente estigmatizante, que divide os indivíduos em ‘aqueles-que-aprenderam-a-conviver-em-sociedade’ e ‘aqueles-que-não-aprenderam-e-insistem-em-continuar-delinquindo”.

Assim, o garantismo assume papel fundamental à sustentação dos avanços constitucionais, ainda que nos marcos do capitalismo. As disposições que preceituam análises da reincidência do acusado/a ou do/a denunciado/a, nos processos judiciais ou administrativos, “são normas penais constitutivas, normas que não vetam condutas lesivas, mas que castigam imediatamente”.

O marco principal de todo o processo ético e/ou disciplinar se encontra entrelaçado às garantias democráticas, na radicalização do direito de defesa; na análise crítica das provas, obtidas com apoio nos direitos fundamentais; na valoração dos princípios e do bem jurídico protegido pelo Código de Ética, contido no tipo normativo; e na finalidade de aplicação da penalidade, que causou o dano, na sua dimensão educativa e punitiva, esta última para recomposição do direito violado.

Recepcionada pelo legislador no artigo 59 do Código Penal e, ainda, consagrada no artigo 5º, inciso XLV da Constituição Federal, cada indivíduo tem o direito de ver, saber e conhecer os fundamentos da sanção e dos pressupostos para a sua aplicação que lhe foi imposta a medida de sua responsabilidade disciplinar ética pela prática infracional.

Os Conselhos Profissionais de Serviço Social encontram-se vinculados aos limites da norma, discutida e aprovada democraticamente, no fórum máximo da categoria de assistentes sociais “Encontro Nacional CFESS/CRESS”, devendo prolatar sua decisão apresentando, para tanto, a motivação detalhada e específica sobre a relação existente entre os pressupostos normativos e o ato realizado, em conformidade com o enquadramento dos fatos às disposições normativas e, sobretudo buscar uma solução radicalmente justa para as situações que lhes são submetidas a julgamento.

É fundamental que a prática de processar e julgar esteja referenciada nos pressupostos do Projeto Ético Político do Serviço Social, que adota a democracia como valor ético central, na medida que é capaz de assegurar, dentre outro, o valor da equidade. Somente a partir desta perspectiva os Conselhos de Serviço Social poderão, na prática e no seu cotidiano, ao exercerem as suas tão importantes atribuições legais, ainda que de forma embrionária, contribuir para ultrapassagem das “limitações da ordem burguesa”.

Diante disto, um dos fundamentos que mais se suscita, acerca da reincidência, é reflexo direto de um positivismo inaceitável, que seria a evidência de um potencial de “periculosidade” do/a assistente social denunciado/a, concebido como uma maior tendência ao cometimento de infrações. Contudo, não se pode presumir (e/ou esperar) que alguém já julgado torne a transgredir, praticando outra infração. Aliás, é uma tese refutável, pois é totalmente fundada em presunção. Jamais poderia ser presumido porque se assim, fosse, estabeleceria a presença de um fato quando o fato não existe.

Assim, no meu entendimento, considero que o instituto da reincidência opera ao desabrigo da Constituição Federal de 1988 e, por conseguinte, fere os princípios do Código de Ética e a perspectiva do Projeto Ético Político do Serviço Social, motivo pelo qual recomendo que não seja utilizado nem no curso do processo, nem tão pouco para incidir sobre a aplicação da pena, no caso de um segundo processo. Cada fato deve ser analisado, a luz de seus próprios componentes fáticos e de direito, para que se utilize na prática de punir uma solução justa.

Por outro lado, a lei 9784/99 adota o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, resultando na proibição do excesso, de condutas administrativas desarrazoadas, exorbitantes, disparatadas. A penalidade deve ser proporcional e suficiente para cessar a ação e produzir a necessária reflexão, a fim de reeducar. O princípio da proporcionalidade e da razoabilidade são pressupostos políticos que foram encampados, inclusive, pelo direito positivo, principalmente no campo do direito punitivo, no sentido da aplicação das penas.

Evidentemente, que se a violação é grave o próprio Código de Ética do Assistente Social, regulamentado pela Resolução CFESS 273/93, autoriza a aplicação de penalidade mais rigorosa, porém, somente em casos de gravidade manifesta. Caso contrário há que se obedecer a gradação das penas, estabelecida pelo artigo 24.

Por outro lado, ainda, o artigo 26 do Código de Ética aponta mais um critério para a dosagem da penalidade, impondo como parâmetro para aplicação desta, também as circunstâncias em que ocorreu a infração.

Todos estes aspectos já indicam que no instrumento normativo o critério da proporcionalidade e da razoabilidade estão contemplados nos artigos citados, o que deve ser combinado com a compreensão e aplicação destes conceitos na prática de julgar.

São Paulo, 12 de abril de 2019.

PARECER JURÍDICO nº 16/19.

ASSUNTO: ANTECEDENTES em Processos Éticos (Administrativos) / Conceito, abrangência jurídica - (antecedentes x reincidência).

I. Descrição do objeto da consulta

Considerando a necessidade de precisar o conceito de “antecedentes” e qual a relação que possui com o instituto jurídico da “reincidência”, sugeri à Comissão de Ética e Direitos Humanos do CFESS, apresentar uma análise sobre a matéria, de forma a possibilitar a melhor reflexão e fornecer parâmetros para que possamos, conjuntamente, estabelecer a sua abrangência e caracterizar, corretamente, o que estabelece o artigo 26 do Código de Ética do Assistente Social, regulamentado pela Resolução CFESS nº 273 de 13 de março de 1993:

A reincidência surge no momento em que o agente comete um novo crime após o trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória (art. 63, Código Penal Brasileiro/CPB), desde que não tenha perpassado um lapso temporal superior a 5 (cinco) anos entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior (art. 64, I, CPB) e que o crime anterior não seja militar próprio ou político (art. 64, II, CPB).

Os antecedentes, conforme ensina Rogério Greco (2008, p. 2013), “dizem respeito ao histórico criminal do agente que não se preste para efeitos de reincidência”.

Os antecedentes criminais tratam de todo e qualquer envolvimento que a pessoa já teve com o Poder Judiciário na esfera penal. Nas palavras de Celso Delmanto em seu “Código Penal Comentado: “São os fatos anteriores de sua vida, incluindo-se tanto os antecedentes bons como os maus. Serve este componente especialmente para verificar se o delito foi um episódio esporádico na vida do sujeito ou se ele, com frequência ou mesmo habitualmente, infringe a lei.” (2002, p.110.)

Apesar de parecer tema que não gera polêmicas ou dúvidas no momento da aplicação da pena, os antecedentes criminais carregam grandíssima controvérsia em sua interpretação jurisprudencial e doutrinária, quando a discussão adentra na definição dos maus antecedentes para fins de exasperação da pena nos termos do Código Penal.

Na mesma linha segue a jurisprudência do TJSP versando sobre antecedentes:

“Antecedentes são todos os fatos ou episódios da vida anterior do réu, próximos ou remotos, que possam interessar, de qualquer modo, a avaliação subjetiva do crime. Tanto os maus e os péssimos, como os bons e os ótimos. Em primeiro lugar, deve-se ter em conta os antecedentes judiciais, nunca restringindo simplesmente a existência ou inexistência de precedentes policiais e judiciais, mas levando-se em conta, também, o comportamento social do réu, sua vida familiar, sua inclinação ao trabalho e sua conduta contemporânea e subsequente à ação criminosa, para então qualificá-los em bons ou maus.” (TACRIM-SP - HC - Rel. Manoel Carlos - RJD 7/191 -JUTACRIM 80/108, 87/127. In: STOCO. Código Penal e sua interpretação jurisprudencial. SP: RT, 2007, p.1186.)

O Superior Tribunal de Justiça restringiu a aplicação dos maus antecedentes ao firmar entendimento, através do enunciado nº 444 de sua súmula, de que inquéritos policiais e ações penais em curso não podem ser utilizados para agravar a pena-base, não podendo, pois, serem considerados como maus antecedentes. Assim, não devem ser considerados como maus antecedentes: absolvição anterior; inquéritos policiais e ações penais em andamento; má conduta social ou personalidade desajustada e processos com trânsito em julgado emanados de fatos posteriores aos narrados na denúncia.

Referido entendimento está de acordo com o princípio constitucional da presunção de inocência, o qual determina que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (art. 5º, LVII).

Cumprе ressaltar que, caso o acusado possua mais de uma sentença penal condenatória transitada em julgado e caracterizadora da reincidência, o julgador pode se utilizar de uma delas como agravante da reincidência (art. 61, I, CP[2]), e outra como maus antecedentes na fixação da pena-base (art. 59, CP[3]), desde que não tenham, como fundamento, as mesmas condenações.

Nesse sentido é o enunciado nº 241 da Súmula do STJ: “A reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial”.

Deste modo, pode-se concluir que apenas as condenações penais transitadas em julgado que não se prestam para efeitos de reincidência são consideradas como maus antecedentes.

O próprio Estado ao reconhecer o esgotamento de seu direito de punir após o transcurso de certo lapso temporal (prescrição), estaria sendo contraditório em não limitar o período em que uma condenação poderá ser considerada como maus antecedentes.

Divergências na compreensão dos maus antecedentes

Maus antecedentes seriam aquelas condutas criminosas pregressas do acusado, passíveis de possibilitar o aumento da pena-base a ser aplicada na dosimetria da pena. O problema a ser resolvido, é saber se fazem parte do conceito de maus antecedentes, processos criminais em andamento, arquivados, anteriores (que não geram reincidência), e inquéritos policiais.

Para Fernando Capez (2004, p. 412, Vol. I.), Guilherme de Souza Nucci (2005, p.334), Nelson Hungria (1976, p.220 e 221, Vol. II) e Cezar Roberto Bittencourt (2004, p. 212), quaisquer envolvimento na seara criminal que não geram reincidência fazem parte do conceito de maus antecedentes, porque conforme Bittencourt (2004, p.212):

“A finalidade desse modulador, como os demais constantes do art. 59, é simplesmente demonstrar a maior ou menor afinidade do réu com a prática delituosa. Admitir certos atos ou fatos como antecedentes negativos não significa uma “condenação” ou simplesmente uma violação do princípio constitucional de “presunção de inocência”, como alguns doutrinadores e parte da jurisprudência têm entendido. Não nos parece a melhor corrente, embora respeitável, o entendimento de que “inquéritos instaurados e processos criminais em andamento”, “absoluções por insuficiência de provas”, “prescrições abstratas, retroativas e intercorrentes” não podem ser considerados como “maus antecedentes”, porque violaria a presunção de inocência. Com efeito, ao serem admitidos como antecedentes negativos, não encerram novo juízo de censura, isto é, não implicam condenação; caso contrário, nos outros processos, nos quais tenha havido condenação, sua admissão como “maus antecedentes” representaria uma nova condenação, o que é inadmissível. Restariam como maus antecedentes somente as condenações criminais que não constituam reincidência. E, se essa fosse a intenção do ordenamento jurídico, em vez de referir-se “aos antecedentes”, ter-se-ia referido “às condenações anteriores irrecorríveis”.”

Na visão dessa corrente, que dentre a doutrina é majoritária, o simples fato de o acusado responder por outros processos criminais, ter boletins de ocorrência nos quais é indiciado, ou ter cometido crimes anteriores (que não configurem reincidência), pode ensejar o aumento da pena-base estipulada nos termos do art. 59 do CP. Na jurisprudência, tanto STF quanto STJ seguem ainda, em vários casos, tal linha de raciocínio:

“PROCESSUAL PENAL. STF. INQUÉRITOS POLICIAIS E AÇÕES PENAIS EM CURSO. MAUS ANTECEDENTES PARA FIXAÇÃO DA PENA. NÃO OFENDE AO PRINCÍPIO DA INOCÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (...) III - Inquéritos policiais e ações penais em andamento configuram, desde que devidamente fundamentados, maus antecedentes para efeito da fixação da pena-base, sem que, com isso, reste ofendido o princípio da presunção de não-culpabilidade. IV - Agravo regimental improvido.” (STF - AI-AgR 604041 RS. Relator Min. Ricardo Lewandowski. 1ª T. Publicação: DJe-092 DIVULG 30-08-2007 PUBLIC 31-08-2007 DJ 31-08-2007 PP-00030 EMENT VOL-02287-07 PP-01455.)

“RESP. PENAL. FURTO. EXACERBAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO. CONDENAÇÕES ANTERIORES SEM TRÂNSITO EM JULGADO. MAUS ANTECEDENTES. A existência de condenações anteriores contra o réu, mesmo sem trânsito em julgado, configura maus antecedentes para efeito de exacerbação da pena-base. Entendimento predominante no STF e no STJ. Recurso conhecido e provido.” (STJ - REsp 236681 MG 1999/0099000-5. Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca. 5ª T. Publicação: DJ 22/10/2001 p. 345. LEXSTJ vol. 149 p. 399.).

“Processos ou inquéritos em curso, mesmo com indiciamento: Não devem ser considerados como maus antecedentes, diante da garantia constitucional da presunção de inocência (CR/88, art. 52, LVII; PIDCP, art.14, 2; CADH, art. 82, 2, 12parte). Processos com absolvição ou inquéritos arquivados: entendemos que não podem ser pesados em desfavor do agente, pois há a presunção de sua inocência. Processos com prescrição: Tratando-se de prescrição da pretensão punitiva (da ação), não devem ser considerados contra o agente. Fatos posteriores ao crime: a conduta posterior ao crime, sem ligação com este, é estranha ao fato que está sendo julgado e não pode, por isso, ser nele considerada.

Condenação transitada em julgado antes do novo fato: Como gera reincidência (CP, arts. 61, I, e 63), não deverá ser considerada, ao mesmo tempo, mau antecedente, para não constituir bis in idem. Caso o prazo depurador de cinco anos (CP, art. 64, I) já tenha passado, não deve igualmente ser considerada nos antecedentes, pois não seria coerente que a condenação anterior, não gerando mais reincidência, passasse a ser considerada mau antecedente. Condenação por fato anterior, transitada em julgado após o novo fato: Embora não gere reincidência, sendo o acusado “tecnicamente primário”, pode ser considerada como mau antecedente. Esta, a nosso ver, em face da garantia constitucional da presunção de inocência, é hoje a única hipótese que pode ser considerada como mau antecedente. Durante a menoridade: Reputamos inadmissível considerar, contra o agente, fatos ocorridos anteriormente à sua maioridade penal.”

Pela pesquisa empreendida nos Tribunais Superiores, a conclusão é de que os julgados mais recentes vêm seguindo a doutrina minoritária. Tanto STF quanto STJ têm entendido que apenas sentenças transitadas em julgado, que não geram os efeitos da reincidência podem ser consideradas como maus antecedentes. Nesse sentido são as decisões abaixo:

“[...] A existência de inquérito e de ações penais em andamento contra o Apelante não é suficiente, no caso concreto, para configurar os maus antecedentes, tendo em vista que sequer é possível saber por quais crimes ele está respondendo. [...]” (STF - AO 1046 RR. Relator Min. Joaquim Barbosa. Julgado pelo Tribunal Pleno. Publicação: DJe-042

DIVULG 21-06-2007 PUBLIC 22-06-2007 DJ 22-06-2007 PP-00016 EMENT VOL-02281-01 PP-00043.)

“A pena individualizada pode levar em conta os ‘maus antecedentes’ do réu. Inadmissível, todavia, para esse fim levar em conta inquérito policial, ou processo em curso. Caso contrário, raciocinar-se-á com mera hipótese. Tanto assim, pode não ser oferecida a denúncia, ou, afinal, o processo reconhecer a atipicidade, excludente de ilicitude, ou de culpabilidade” (STJ — HC 7.997/SP — Rel. Luiz Vicente Cernicchiaro — j. 03.11.1998 — DJU 1.º 03.1999 — Bol. IBCCrim 78/350). (Súmula do STF, Enunciado nº 283).

Os antecedentes à luz da Constituição Federal de 1988.

O art. 5º, LVII da CRFB expressa claramente que “[...] ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Isso significa que antes do surgimento de sentença crime de cunho definitivo, uma pessoa não pode ser tida como responsável por algum delito, presume-se que seja inocente. Acerca do assunto ensina o STF no HC 73.338, que:

É inadequado que o juiz considere ações em andamento e inquéritos policiais como provas de que a pessoa tem má índole. No caso de processos em andamento, é notório que o Direito Penal consta de inúmeros meandros pelos quais o acusado e até réu confesso é absolvido. Não são raros os casos de reconhecimento do princípio da insignificância, da inexigibilidade de conduta diversa, atipicidade da conduta, ausência de provas ou prescrição. Por causa disso que processos em que foi reconhecida a prescrição também não podem ser considerados maleficamente.

Não há dúvidas de que a interpretação que deve ser levada definitivamente a cabo, é aquela que não aceita como maus antecedentes inquéritos e processos criminais em curso. Apenas podem ser levadas em conta, condenações que não gerem os efeitos da reincidência.

Considerar o contrário é deixar de lado todo o trabalho que vem sendo feito em prol de uma Constituição garantista, que deve visar a evicção de qualquer presunção de culpabilidade.

Cabe destacar que a questão é inclusive tema de repercussão geral através do RE 591054/SC sob relatoria do Ministro Marco Aurélio. A repercussão foi noticiada no Informativo nº 528, de 10 a 14 de novembro de 2008, e tem a seguinte ementa:

“CRIMINAL - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS - ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL - PROCESSOS EM CURSO - PRESUNÇÃO DE NÃO-CULPABILIDADE - ALCANCE. Possui repercussão geral controversa sobre a possibilidade de processos em curso serem considerados maus antecedentes para efeito de dosimetria da pena, ante o princípio da presunção de não-culpabilidade”. (STF- Inf. 528 de 10 a 14 de outubro de 2008.)

O informativo 585 do STF, de 17 a 21 de maio de 2010, por exemplo, trouxe através do HC 97.665 a compreensão de que:

“Processos penais em curso, ou inquéritos policiais em andamento ou, até mesmo, condenações criminais ainda sujeitas a recurso não podem ser considerados, enquanto episódios processuais suscetíveis de pronunciamento absolutório, como elementos evidenciadores de maus antecedentes do réu. (...). Realçou-se recente edição, pelo STJ, de súmula no mesmo sentido (Súmula 444: “É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.”). HC 97665/RS, rel. Min. Celso de Mello, 4.5.2010. “(HC-97665) (In: Inf. 585 STF)

“Antecedentes do agente: são os fatos anteriores de sua vida, incluindo-se tanto os antecedentes bons como os maus. Serve este componente especialmente para verificar se o delito foi um episódio esporádico na vida do sujeito ou se ele, com frequência ou mesmo habitualmente, infringe a lei.” (DELMANTO, Celso et. al. Código Penal Comentado. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 274.)

“Os antecedentes dizem respeito ao histórico criminal do agente que não se preste para efeitos de reincidência. Entendemos que, em virtude do princípio constitucional da presunção de inocência, somente as condenações anteriores com trânsito em julgado, que não sirvam para forjar a reincidência, é que poderão ser consideradas em prejuízo do sentenciado, fazendo com que a sua pena-base comece a caminhar nos limites estabelecidos pela lei penal.” (GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal - Parte Geral. 12. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010. v. I. p. 537)

Com efeito, é reiterado no âmbito dos Tribunais o entendimento no sentido de que a existência de inquéritos e processos em curso, sem certificação de trânsito em julgado, não legitima o aumento da pena-base pelos antecedentes ou mesmo a título de conduta social ou personalidade do agente.” (AgRg no REsp 1.401.907/SP)

O artigo 59 do Código Penal trata dos antecedentes jurídicos e especificamente criminais. Uma condenação em processo administrativo ou em uma ação de indenização civil não caracteriza antecedente como circunstância judicial.

No que tange ao fato delitivo, a interpretação do Código Penal à luz da Constituição Federal de 1988 leva à conclusão de que somente condenações criminais definitivas, com trânsito em julgado, podem ser qualificadas como maus antecedentes na fase de fixação da pena.

Ora, se o indivíduo é presumidamente inocente com relação a um fato que ainda está sendo investigado ou pelo qual está respondendo ao devido processo penal, este fato não tem o condão de agravar sua situação em condenação por fato distinto, que sobrevém durante essa investigação ou ação penal. Somente a sentença condenatória irrecorrível é capaz de limar o estado de inocência.

Todavia, a condenação definitiva geralmente caracteriza outra circunstância, que prevalece sobre os maus

anteriores: a reincidência. Esta última é específica para os casos em que há uma condenação definitiva anterior ao novo fato praticado pelo sujeito, pelo qual vem a ser também condenado, em momento posterior.

O que resta, pois, para os maus antecedentes, que são considerados na primeira e não na segunda etapa da dosimetria? Todas as condenações definitivas transitadas em julgado, que não caracterizam a reincidência.

Tradicionalmente, utiliza-se, como uma das possíveis formas de incremento da pena pelo antecedente desfavorável, a condenação definitiva que supera o período de cinco anos, contados a partir da execução da pena ou sua extinção até a data da nova infração, em razão do disposto no artigo 64, I do Código Penal, que afasta a reincidência em tal hipótese. Esse dispositivo expressamente determina que não se consideram, para fins de reincidência, as condenações sofridas pelo acusado quando, entre a data do cumprimento da pena ou extinção de punibilidade e a data da infração posterior, decorrem mais de cinco anos.

Logo, o raciocínio é simples: essas “marcas” no passado do indivíduo devem ser utilizadas como maus antecedentes, pois são condenações definitivas que não caracterizam reincidência, mas devem ser aproveitadas em algum momento da dosimetria. Assim, o indivíduo que sofre uma condenação criminal definitiva, ou ele é reincidente, desde que não ultrapassado o limite de cinco anos, ou é portador de maus antecedentes – este último, sem prazo máximo de “validade”.

Esse entendimento, todavia, sofreu críticas e paulatinas alterações em decisões judiciais esparsas, até chegar ao Supremo Tribunal Federal, que revela agora um posicionamento contrário, contido na decisão citada inicialmente.

Os argumentos utilizados pelo relator (Ministro Gilmar Mendes) no julgamento do HC 126.315, para afastar a majoração da pena-base com fulcro em condenações que excediam o tempo referido podem ser assim sintetizados:

1. Se o período depurador de cinco anos afasta a reincidência, a condenação que excede esse período também não pode mais “influenciar no quantum de pena do réu em nenhum de seus desdobramentos”.

2. O artigo 64, I do Código Penal é “apagar da vida do indivíduo os erros do passado, considerando que já houve o devido cumprimento da punição”.

3. Não é admissível que “se atribua à condenação o status de perpetuidade, sob pena de violação aos princípios constitucionais e legais, sobretudo o da ressocialização da pena”.

4. A Constituição Federal veda, em seu artigo 5º, XLVII, alínea b, as penas de caráter perpétuo: “tal dispositivo suscita questão acerca da proporcionalidade da pena e de seus efeitos para além da reprimenda corporal propriamente dita. Ora, a possibilidade de sopesarem-se negativamente antecedentes criminais, sem qualquer limitação temporal ad eternum, em verdade, é pena de caráter perpétuo mal revestida de legalidade”.

5. Se o objetivo principal do artigo 64, I do CP é “afastar a pena perpétua, reintegrando o apenado no seio da sociedade, com maior razão deve-se aplicar tal raciocínio aos maus antecedentes”.

“O agravamento da pena-base com fundamento em condenações transitadas em julgado há mais de cinco anos não encontra previsão na legislação, tampouco em nossa Carta Maior, tratando-se de analogia método de integração vedado no ordenamento jurídico”.

Na hipótese em apreço, quando se agrava a pena-base por tais condenações pretéritas, considerando-as como maus antecedentes, não há a aplicação de uma norma jurídica a uma situação que ela não prevê.

O artigo 59 do Código Penal prevê a majoração da pena-base em razão de maus antecedentes. O erro do legislador é precisamente deixar de conceituar antecedentes.

Se o indivíduo é condenado pela prática de uma contravenção penal e, posteriormente, por um crime propriamente dito, aquela condenação, em razão de uma lacuna legislativa, não consubstancia reincidência, mas pode ser utilizada como mau antecedente.

Diferença entre reincidência e maus antecedentes

REINCIDÊNCIA MAUS ANTECEDENTES

Conceito É o fato que consiste em o agente praticar um novo crime, após o trânsito em julgado da sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior. É a condenação penal transitada em julgado em desfavor do agente, que não poderá servir como reincidência, sob pena de bis in idem (Vide Súmula n.º 241 do STJ). No entanto, cabe ressaltar que, diante de mais de uma condenação penal transitada em julgado, é possível que uma sirva como reincidência e a outra como maus antecedentes

Natureza jurídica É uma circunstância agravante prevista no art. 61, I, CP, que deverá ser analisada pelo juiz na segunda fase da dosimetria da pena. É uma das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, que deverá ser analisada pelo juiz na primeira fase da dosimetria da pena.

Extinção Salvo nos casos de crimes militares próprios e políticos, não será considerada a condenação anterior se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos (art. 64, I, do CP). O Código Penal adota o

sistema da temporariedade. Para o STF, adota-se a mesma regra prevista no art. 64, I, do CP (sistema da temporariedade), ou seja, cessam os efeitos dos maus antecedentes, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos.

São Paulo, 20 de agosto de 2019.

PARECER JURÍDICO nº 33/19

ASSUNTO: Inconsistência da Proposta de Emenda Constitucional/PEC nº 108 frente à atribuição precípua dos Conselhos Profissionais de orientar, disciplinar os padrões éticos da profissão e funcionar como Tribunal de Ética Profissional.

A Proposta de Emenda Constitucional/PEC 108 causou perplexidade e estranheza, em face da sua ambiguidade jurídica, suscitando debates e controvérsias insuperáveis, o que demonstrou ser medida inexequível.

Aliás, outra tentativa de desestabilização e alteração da natureza jurídica das “autarquias de fiscalização profissional”, resultou em uma arguição de inconstitucionalidade do artigo 58, da Lei 9649 de 27 de maio de 1998, julgada procedente, exceto quanto ao seu parágrafo 3º, sendo reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal/STF.

A criação dos Conselhos Profissionais emerge de finalidade, que diz respeito à própria essência do interesse público. Ora, ao contrário da defesa individual dos profissionais ou da “corporação”, os conselhos defendem interesses públicos, da sociedade e dos usuários dos serviços respectivos.

Neste sentido não há possibilidade de que as atividades precípua sejam exercidas pelos conselhos em caráter privado, já que sendo uma atividade intrinsecamente pública, sua existência decorre da competência e da estrutura jurídica da Constituição Federal. Alterar essa lógica implicará na desregulamentação, no descontrole, das atividades profissionais regulamentadas.

O poder de regulamentar as condições do exercício profissional, para estabelecer normas coletivas sobre a conduta ética e técnica do profissional, tem como referência a atribuição – dos conselhos – de defesa da qualidade dos serviços, por isso mesmo são criados por lei com natureza jurídica de autarquia, exercendo, conseqüentemente, função de natureza eminentemente pública. Suas funções são indelegáveis, só podendo ser prestadas pela administração pública.

Via de consequência, não é admissível nem possível, juridicamente, que a atribuição precípua dos conselhos profissionais, seja exercida em caráter privado, eis que a constituição jurídica desta decorre, igualmente, de uma entidade da mesma natureza, mediante a vontade de seus constituintes, cujos atos são registrados, simplesmente, perante Cartório de Pessoas Cíveis.

A entidade privada não tem capacidade jurídica – ainda que por delegação – de praticar “atos administrativos”, nem tão pouco funcionar como Tribunal de Ética, com caráter processante e punitivo.

A ética, cujo objeto é público e indisponível, perpassa o exercício profissional em todas as suas dimensões e é, neste sentido, que representa a função fundamental e prioritária dos conselhos profissionais, para assegurar esses padrões nas relações que se concretizam entre os serviços e à sociedade. Até porque a técnica e a ética são componentes da atividade profissional que não são distintos.

A dimensão ética da profissão aponta para uma perspectiva coletiva, para um parâmetro que deve orientar o exercício profissional. Aponta para valores fundantes da prática profissional, referentes a dimensão da liberdade e justiça.

As ações profissionais produzem um resultado concreto na vida dos usuários e têm repercussões na vida em sociedade, visto que nessas ações, estão presentes valores e finalidades de caráter ético-político. As dimensões política, ética e técnica, presentes no processo de trabalho, possibilitam fazer um exercício profissional qualitativamente diferenciado, com competência e responsabilidade e isto representa uma, inquestionável, conquista social.

Nestes tempos que enfrentamos uma crise e indiferença de valores, expressadas em condutas que desprezam os direitos conquistados; a dimensão de humanidade nas relações; a liberdade; a justiça social; a democracia, não é possível permitir que esta “indiferença” alcance as profissões regulamentadas e seus respectivos conselhos, estruturados juridicamente para proteger a sociedade e os usuários dos serviços.

A transformação dos conselhos profissionais em entidades privadas resultará na desregulamentação das normas éticas e técnicas da profissão e essas entidades serão desconstituídas de sua função coletiva e social na defesa da profissão e da sociedade.

Falar em qualquer profissão regulamentada por lei, pressupõe o trabalho como conjugação de saber e fazer no contexto social, em que se definem os papéis para os indivíduos, de acordo com determinadas expectativas ligadas aos valores desse contexto. Embora desempenhemos inúmeros papéis em nossa vida social, os papéis profissionais são aqueles que de uma forma orgânica e sistemática servem como referência para nossa identificação na sociedade.

Assim, os conselhos profissionais têm desempenhado uma importante função social, ao estabelecer valores, princípios e normas éticas que devem estar presentes no exercício da profissão, e quando violados, a entidade mediante

sua atribuição conferida por lei, de abrangência processante e punitiva, apura os fatos de forma criteriosa, garantindo o direito de defesa e do contraditório, podendo impor uma sanção, de forma a reconstituir o direito violado. Trata-se, pois, de um importante mecanismo jurídico a disposição da sociedade para impedir os abusos e violações no exercício profissional.

Transformar os conselhos em entidades privadas, somente para argumentar é fragilizar as conquistas, as lutas do Serviço Social, pondo em risco a defesa do Código de Ética do Assistente Social, bem como a existência futura da profissão, uma vez que essa medida – descabida juridicamente – se combina a tantas outras, que tem como perspectiva a desregulamentação das conquistas historicamente construídas pela sociedade.

Sylvia Helena Terra
Assessora Jurídica CFESS

São Paulo, 10 de julho de 2020.

PARECER JURÍDICO nº 43/20.

ASSUNTO: Competência processante e punitiva do CRESS e CFESS, em relação a assistentes sociais inscritos nos Regionais, que ocupam cargos de chefia, direção, gerenciamento, coordenação.

ORIGEM: CFESS

I - Contextualização e considerações acerca da demanda

A matéria quanto à competência processante e punitiva dos Conselhos de Serviço Social (regional e federal), em relação a assistentes sociais que exercem cargos de direção, coordenação, gerenciamento e outros de tal natureza, guarda controvérsias jurídicas e, por isso mesmo, existem entendimentos diferentes quanto ao seu tratamento, principalmente no cabimento de denúncias que versem sobre violações éticas de profissionais que ocupam ou exercem tais cargos.

Este tema não se confunde com a discussão em relação aos chamados “cargos genéricos”, que já foi objeto da apreciação jurídica e regulamentação normativa pelo CFESS.

O Parecer Jurídico 09/10 de minha lavra, que apresenta a Minuta de Resolução sobre a obrigatoriedade de registro nos Conselhos Regionais de Serviço Social dos/as assistentes sociais que exerçam funções ou atividades de atribuição do assistente social, mesmo que contratados sob a nomenclatura de CARGOS GENÉRICOS, destaca dois aspectos fundamentais para a delimitação da matéria:

“(…) dois elementos determinam a inscrição nos Conselhos Regionais, que podem se apresentar, conjuntamente, ou cada um de forma isolada, quais sejam:

a. designação profissional de assistente social que é privativa dos habilitados na forma da lei. Se a designação for esta, independentemente do exercício de atividades de atribuição e/ou de competência do assistente social, estará o profissional obrigado ao registro.

b. exercício das atividades previstas pelo artigo 4º e 5º da lei 8662/93, independentemente da designação do cargo ou função do exercente.

Além dos componentes acima indicados, a realidade e as situações concretas que foram se delineando com o tempo, têm exigido que outros aspectos sejam adensados a discussão e a decisão sobre os limites do poder normativo das entidades profissionais do Serviço Social (CRESS e CFESS), em relação a estes/as profissionais.

II - Competência profissional e Competência jurisdicional

A tendência positivista – que insiste em predominar – trata as habilidades e competências desvinculadas das dimensões de tempo e espaço jurídico/social/cultural. Os discursos, ao deixarem de ressaltar as inúmeras dimensões presentes no trabalho como atividade humana, parecem reduzir a competência a um rol de aptidões e habilidades genéricas, atreladas às necessidades e exigências do capital.

Considerar a natureza das atividades exercidas pelo/a profissional com formação em Serviço Social em todas as suas dimensões, ainda que contratado, admitido, empossado em cargo de confiança (coordenação; gerenciamento; direção e outros) é uma exigência e uma tarefa que se impõe aos CRESS e CFESS, na perspectiva de reafirmar não só as atribuições e competências previstas pelo artigo 4º e 5º da Lei 8862/93 como também a denominação profissional original do cargo, prevista pelo parágrafo único do artigo 2º da mesma lei; as novas demandas do mundo do trabalho, de forma a buscar a solução jurídica para a questão, sob a perspectiva e concepção do Projeto Ético Político do Serviço Social.

Assim, a partir da análise do tema, temos como certo que nas relações de produção capitalista o saber, a execução, o conhecimento são tratados de forma compartimentada, assim como a divisão que se faz do trabalho intelectual (ensinar) e do trabalho manual (executar). O processo de organização do trabalho, quando realizado nas condições estabelecidas e regulamentadas pelo capital, ressalta as características de um trabalho alienado e fragmentado, impondo rotinas padronizadas.

Sem entrar na discussão de não ser exequível a disposição do inciso V do artigo 5º da lei 8662/93, que regulamenta o exercício profissional do/a assistente social, assim como outras disposições, o texto supera este modelo fragmentado, ao compreender, por exemplo, que a atividade de magistério em Serviço Social, que exija conhecimentos próprios e adquiridos do Serviço Social, é exercício profissional.

A divisão entre trabalho manual e trabalho intelectual, isto é, a divisão entre execução e conhecimento é imanente ao processo de trabalho capitalista, pois constitui um aspecto do monopólio que o capital tem sobre o conhecimento.

Todo trabalho executado por assistente social no cargo de direção, gestão, coordenação envolve, certamente, os conhecimentos que adquiriu na sua formação em Serviço Social; envolve componentes do exercício profissional, pois ele é constituído e constitutivo desta condição.

Heller argumenta que o ato de trabalho também se constitui numa relação dialética entre sujeito/objeto e que, portanto, envolve a possibilidade de uma apropriação criadora e não simplesmente de mera repetição/reprodução.

Esta dimensão, aliada a possibilidades do trabalho como prática social, faz com que os/as assistentes sociais, como sujeitos do trabalho, tenham a possibilidade de se apropriarem de todas as dimensões do trabalho (conhecimento/execução).

Resulta de tais considerações que a competência profissional está vinculada a competência jurisdicional, pois se o cargo original é de assistente social (decorrente de concurso, processo seletivo, contratação celetista) é e de sua atribuição exercer a coordenação, gestão, direção de serviços técnicos em uma instituição ou entidade, via de consequência, os Conselhos de Serviço Social são competentes, igualmente, para exigir o cumprimento dos postulados éticos da profissão.

III. Jurisprudência firmada pelo CFESS em matéria de natureza formal/preliminar.

Nesta situação - sob análise - não se trata da discussão sobre assistentes sociais em “cargos genéricos” e sim de “assistentes sociais exercendo cargos de direção, coordenação e gerenciamento”. São conceitos jurídicos e situações diferentes que devem ser tratadas como tal, também, a partir de um contexto em que essas configurações são colocadas nas relações de trabalho e nos espaços de atuação dos/as assistentes sociais. Vejamos as especificidades:

Cargos genéricos Cargos de direção, coordenação, chefia, gerenciamento e outros
assistente social inscrito CRESS Concurso

Denominação e nomenclatura: Técnico/ Analista

Atribuições do assistente social assistente social inscrito no CRESS
cargo de confiança - cargo original: assistente social livre provimento e exoneração

Atribuições coordenação e chefia de equipe técnica, incluindo o/a assistente social

A Resolução CFESS nº 572 de 25 de maio de 2010, corrobora a especificidade acima apontada, quando estabelece:

Art. 2º. O profissional que exercer funções, atividades ou tarefas de atribuição ou de competência do assistente social, nos termos do artigo 4º e 5º da lei 8662/93, está obrigado a se inscrever no Conselho Regional da jurisdição de sua área de atuação, independentemente da designação ou nomenclatura do cargo genérico, ou função de contratação do profissional.

Art. 3º. A designação profissional de “assistente social” é privativa dos inscritos nos Conselhos Regionais de Serviço Social/CRESS, estando obrigado ao registro ou a permanência deste perante os CRESS, inclusive aqueles que estejam em desvio de função, mas que tenham cargo, registro ou contrato sob esta denominação.

A matéria comparece, por não raras vezes, em recursos interpostos pelas partes perante o CFESS, contrapondo-se a decisão prolatada pela primeira instância. Suscitada como preliminar nos processos e recursos, em geral, pelos/as advogados/as dos/as denunciados/as, por ser matéria de natureza formal e jurídica, ela antecede o mérito sendo encaminhada à apreciação jurídica.

Diante disto o Conselho Pleno do CFESS firmou posicionamento, com fundamento em pareceres jurídicos emitidos, no curso dos julgamentos dos recursos éticos, onde prolatando decisão como segunda instância sobre a matéria jurídica, criou JURISPRUDÊNCIA. Senão vejamos:

Recurso Ético nº. 03/12

Origem: CRESS 9ª. Região

Data do Julgamento do Recurso no CFESS: 14/08/2013

Decisão do Julgamento do CFESS em relação a preliminar:

Art. 2º. Por UNANIMIDADE de votos ACATAR o entendimento exarado pela assessora jurídica do CFESS SYLVIA HELENA TERRA, no Parecer Jurídico, REJEITANDO as preliminares arguidas.

Preliminar arguida pelo/a advogado/a da recorrente/ denunciada - Incompetência do CFESS, considerando que a denunciada exercia, na época dos fatos, a coordenação da Unidade Básica de Saúde – O cargo da denunciada não é vinculado em nenhum aspecto com a profissão de agente de serviço social. O cargo exercido pela recorrente em nada se confunde com o exercício da profissão de assistente social e, por consequência, não se submete ao Código de Ética dos profissionais atuantes dos serviços sociais. Conforme prevê o próprio Código de Ética, todos os que exercem a profissão de assistente social têm o dever de acatar as decisões deste Código, logo a recorrente não se encontra incluída neste dispositivo, já que não exerce tal atribuição.

Parecer Jurídico: Não procede a alegação em questão. Com certeza, a denunciada recorrente está vinculada às normas que regem a profissão do/a assistente social, bem como ao poder processante e punitivo de atribuição dos Conselhos Federal e Regionais de Serviço Social, regulamentados pela Lei 8662/93. De início, vale trazer a colação o que a própria recorrente consigna em seu recurso, às fls. 139: “A recorrente é assistente social desde 1977, passando em concurso público do estado de São Paulo em 1988, sendo municipalizada a partir de 2004, quando começou a exercer o cargo de coordenadora de unidade de saúde e quando desta municipalização não atuou mais como assistente social.” Registra, ainda, a recorrente às fls. 143: “Embora a mesma (denunciada/recorrente) não atue como assistente social, por assumir cargo em comissão no Município de São Paulo, ela necessita de registro para continuar inscrita nos quadros da Administração Estadual.”

Portanto, vale lembrar, que dois elementos determinam a inscrição nos Conselhos Regionais, que podem se apresentar, conjuntamente, ou cada um de forma isolada, quais sejam:

1. a designação profissional de assistente social que é privativa dos habilitados na forma da lei. Se a designação for esta, independentemente do exercício de atividades de atribuição e/ou de competência do/a assistente social, estará o/a profissional obrigado ao registro. Portanto, aqui, temos a designação original (concurso ou admissão pela CLT ou contrato de prestação de serviços e outros) do profissional como “assistente social” e, nesta medida, estará obrigado a manter o registro, mesmo que esteja desempenhando outras funções, considerando que a designação é privativa dos inscritos no CRESS.

2. o exercício das atividades previstas pelo artigo 4º e 5º da lei 8662/93, independentemente da designação do cargo ou função do exercente. Estará o/a profissional obrigado ao registro no CRESS mesmo que contratado sob outra denominação. Se exerce, de fato, as atividades privativas do/a assistente social deve estar registrado no Regional, de sua área de ação.

No presente caso, o cargo original da denunciada, em decorrência de concurso é de assistente social, como esclareceu em seu recurso e, nessa medida, está obrigada a inscrição no CRESS, em razão da designação de seu cargo. Via de consequência, o exercício do cargo de confiança de “Coordenadora da Unidade Básica de Saúde do Ambulatório de Especialidades”, mantém dependência jurídica e está vinculado ao seu cargo de “assistente social”. Nesta condição todos os atos praticados pela recorrente, na qualidade de assistente social/ coordenadora da unidade de saúde, estão sujeitos e vinculados ao poder fiscalizador do CFESS e, consequentemente ao seu poder processante e punitivo.

Se a designação “assistente social” obriga à inscrição no Conselho Regional de Serviço Social, conforme estabelece o art. 3º da lei 8662 de 07 de junho de 1993, evidentemente, que este profissional estará sujeito às normas da sua entidade de fiscalização do exercício profissional.

Portanto, opino pelo afastamento dessa preliminar por compreender que o CRESS e o CFESS são competentes para funcionar, no presente caso, o primeiro como Tribunal Regional de Ética Profissional e o segundo como Tribunal Superior de Ética Profissional e julgar em última instância os recursos contra sanções impostas pelos CRESS, nos termos do artigo 10, IV e V e artigo 8, V e VI, respectivamente.

Recurso Ético nº. 07/13

Origem: CRESS 7ª. Região

Data do Julgamento do Recurso no CFESS: 17/11/2014

Decisão do Julgamento do CFESS: Art. 2º. Por UNANIMIDADE de votos ACATAR o entendimento do Parecer Jurídico, prolatado pela assessora jurídica do CFESS Sylvia Helena Terra, como razões de decidir em relação ao julgamento da matéria preliminar.

Preliminar suscitada pela denunciada/recorrente: Pede a extinção do processo sem resolução de mérito, pois diz que o Código de Ética é aplicável exclusivamente a assistentes sociais e que a denunciada estava no exercício de cargo político, que poderia ser exercido por qualquer outro profissional, de qualquer outra profissão.

Não procede a alegação em questão. Com certeza, a denunciada recorrente está vinculada às normas que regem a profissão do assistente social, bem como ao poder processante e punitivo de atribuição dos Conselhos

Federal e Regionais de Serviço Social, regulamentados pela Lei 8662/93. Estando a recorrente inscrita no CRESS está, evidentemente, sujeita as determinações do CRESS. Vale acentuar que no presente caso, o cargo original da denunciada é de assistente social e, nessa medida, está obrigada a inscrição no CRESS, em razão da designação de seu cargo e do exercício de suas funções originais.

O exercício do cargo de confiança de “Coordenadora do CAS”, mantém dependência jurídica e está vinculado ao seu cargo de “assistente social”. Nesta condição todos os atos praticados pela recorrente, na qualidade de assistente social/ coordenadora estão sujeitos e vinculados ao poder fiscalizador do CFESS e, conseqüentemente ao seu poder processante e punitivo.

Portanto, opino pelo afastamento dessa preliminar por compreender que o CRESS e o CFESS são competentes para funcionar, no presente caso, o primeiro como Tribunal Regional de Ética Profissional e o segundo como Tribunal Superior de Ética Profissional e julgar em última instância os recursos contra sanções impostas pelos CRESS, nos termos do artigo 10, IV e V e artigo 8, V e VI, respectivamente.

Recurso Ético nº. 03/14

Origem: CRESS 12ª. Região

Data do Julgamento do Recurso no CFESS: 15/12/2014

Decisão do Julgamento do CFESS: Art. 2º. Por UNANIMIDADE de votos ACATAR o entendimento exarado pela assessora jurídica do CFESS SYLVIA HELENA TERRA, no Parecer Jurídico.

Preliminarmente argumenta a recorrente, por meio de seu advogado, que não podia ter sido processada pelo conselho de classe, pois estava no exercício de cargo comissionado no âmbito de prefeitura, devendo o processo ser anulado e arquivado.

Parecer Jurídico: O exercício do cargo de confiança de “Coordenadora do Serviço de Enfrentamento a Violência, Abuso e Exploração Sexual de Crianças e Adolescentes”, mantém dependência jurídica e está vinculado ao seu cargo de assistente social. Nesta condição todos os atos praticados pela recorrente, na qualidade de assistente social/ coordenadora, estão sujeitos ao poder fiscalizador do CRESS e CFESS e, conseqüentemente, ao seu poder processante e punitivo.

Portanto, opino pelo afastamento dessa preliminar por compreender que o CRESS e o CFESS são competentes para funcionar, no presente caso, o primeiro como Tribunal Regional de Ética Profissional e o segundo como Tribunal Superior de Ética Profissional e julgar em última instância os recursos contra sanções impostas pelos CRESS, nos termos do artigo 10, IV e V e artigo 8, V e VI, respectivamente.

Recurso Ético nº. 17/15

Origem: CRESS 9ª. Região

Data do Julgamento do Recurso no CFESS: 16/12/2016

Decisão do Julgamento do CFESS: Art. 2º. Por UNANIMIDADE de votos ACATAR o entendimento exarado pela assessora jurídica do CFESS SYLVIA HELENA TERRA, no Parecer Jurídico.

Preliminar suscitada: A recorrente foi condenada em processo ético sem que estivesse no exercício da profissão de assistente social, mas sim de Diretora de Desenvolvimento Social, pela Prefeitura Municipal, exercendo cargo comissionado. Não atuou como assistente social. A recorrente atuou como representante do Poder Executivo Municipal.

Parecer Jurídico: A matéria não é nova e já foi objeto de apreciação em outros recursos, julgados por esta entidade federal, constituindo entendimento jurisprudencial, fundado em parecer jurídico, acatado pelo colegiado, em sessão plenária de julgamentos de recursos, no âmbito administrativo. Assim, passo a me manifestar sobre a questão e de início, vale ressaltar que somente assistentes sociais devidamente inscritos/as no Conselho Regional de Serviço Social de seu âmbito de ação podem figurar como denunciados/as em um processo ético.

A Lei 8662 de 07 de junho de 1983, prevê:

Art. 1º É livre o exercício da profissão de Assistente Social em todo o território nacional, observadas as condições estabelecidas nesta lei.

Art. 2º Somente poderão exercer a profissão de Assistente Social:

Parágrafo único. O exercício da profissão de Assistente Social requer prévio registro nos Conselhos Regionais que tenham jurisdição sobre a área de atuação do interessado nos termos desta lei.

Art. 3º A designação profissional de Assistente Social é privativa dos habilitados na forma da legislação vigente.

Diante disto, ao se falar em processo ético sempre estaremos nos referindo ao aos/as assistentes sociais, na qualidade de denunciados/as, portadores/as de diploma de bacharel em Serviço Social, devidamente inscritos/as no Conselho Regional de Serviço Social/ CRESS, de sua área de ação, eis que somente estes/as são parte legítima para

figurar no polo passivo, da ação ética. Assim, não procede a alegação da recorrente em sede recursal, quanto ao impedimento das entidades de fiscalização profissional, de exercer suas atribuições legais.

Portanto, aqui, temos a designação original (concurso ou admissão pela CLT ou contrato de prestação de serviços e outros) do/a profissional como “assistente social” e, nesta medida, estará obrigado a manter o registro, mesmo que esteja desempenhando outras funções, presente caso, o cargo original da denunciada/recorrente é de assistente social concursada e, nessa medida, está obrigada a inscrição no CRESS, em razão da designação de seu cargo, pois conforme previsto pelo artigo 3º da lei 8662/93: “A designação profissional de Assistente Social é privativa dos habilitados na forma da legislação vigente.”

Se não bastasse essa condição, que já é plenamente suficiente para que o CRESS e o CFESS atuem na apuração ética da denunciada, temos outros elementos presentes nos autos, que também corroboram a obrigatoriedade do registro da denunciada/recorrente na entidade regional A equipe coordenada pela recorrente na qualidade de “Diretora da Secretaria de Assistência Social”, é composta somente por assistentes sociais.

Ora, é elementar que quem coordena assistentes sociais, evidentemente terá que orientá-los nas questões técnicas atinentes ao Serviço Social. O exercício do cargo de confiança de “Diretora da Secretaria de Assistência Social”, mantém dependência jurídica e está vinculado ao seu cargo de assistente social. Nesta condição todos os atos praticados pela recorrente, na qualidade de assistente social/coordenadora, estão sujeitos ao poder fiscalizador do CRESS e CFESS.

As disposições do artigo 5º da Lei 8662/93, atribuem privativamente ao assistente social, as atividades de: dirigir e coordenar Unidades de Ensino e Cursos de Serviço Social (inciso VII); dirigir e coordenar associações, núcleos, centros de estudo e de pesquisa em Serviço Social (inciso VIII); elaborar provas, presidir e compor bancas de exames e comissões julgadoras de concurso para assistentes sociais (inciso IX); coordenar seminários, encontros, congressos e eventos assemelhados sobre assuntos de Serviço Social e por analogia está absorvida - por essa descrição que não se esgota na lei - a direção e coordenação de assistentes sociais em qualquer espaço, inclusive, na atuação e direção de Políticas Públicas.

Ainda, o fato de estar ocupando cargo de confiança na instituição, não significa que a recorrida estivesse isenta das responsabilidades inerentes à sua profissão, uma vez que aquelas não se restringem ao desempenho de determinado cargo, mas derivam das competências técnico - operativas, teórico – metodológicas e ético – políticas decorrentes do processo de formação profissional do assistente social. Por outro lado, o cargo original da recorrida, gera, também, seu reconhecimento público como assistente social (argumento utilizado pelo CRESS da 17ª Região ao enfrentar a preliminar)

Portanto, opino pelo afastamento dessa preliminar, que não foi superada com a decisão de primeira instância, por isso mesmo reiterada em sede recursal e merece ser esclarecida, para que não reste dúvidas em relação a capacidade jurídica e a legitimidade do CRESS e do CFESS, funcionarem, no presente caso, o primeiro como Tribunal Regional de Ética Profissional e o segundo como Tribunal Superior de Ética Profissional e julgar em última instância os recursos contra sanções impostas pelos CRESS, nos termos do artigo 10, IV e V e artigo 8, V e VI, respectivamente da lei 8662/93.

Recurso Ético nº. 02/16

Origem: CRESS 12ª. Região

Data do Julgamento do Recurso no CFESS: 16/11/2016

Decisão do Julgamento do CFESS: Art. 2º. Por UNANIMIDADE de votos ACATAR o entendimento exarado pela assessora jurídica do CFESS SYLVIA HELENA TERRA, no Parecer Jurídico.

Preliminar suscitada - A recorrente, conforme alega, por exercer o cargo de Secretaria Municipal da Saúde, não exerce a função de assistente social desde 2015, portanto não sujeita a competência do CRESS e do CFESS.

Parecer Jurídico: Ao se falar em processo ético sempre estaremos nos referindo ao aos/as assistentes sociais, na qualidade de denunciados/as, portadores/as de diploma de bacharel em Serviço Social, devidamente inscritos/as no Conselho Regional de Serviço Social/ CRESS, de sua área de ação, eis que somente estes/as são parte legítima para figurar no polo passivo, da ação ética. Estando a recorrente inscrita no CRESS da 12ª. Região está, evidentemente, sujeita às determinações da entidade. Vale acentuar que no presente caso, o cargo original da denunciada/recorrente é de assistente social concursada e, nessa medida, está obrigada a inscrição no CRESS, em razão da designação de seu cargo, pois conforme previsto pelo artigo 3º da lei 8662/93: “A designação profissional de Assistente Social é privativa dos habilitados na forma da legislação vigente.”

Ainda, o fato de estar ocupando cargo de confiança na instituição, não significa que a recorrida estivesse isenta das responsabilidades inerentes à sua profissão, uma vez que estas não se restringem ao desempenho de determinado cargo, mas derivam das competências técnico - operativas, teórico – metodológicas e ético – políticas decorrentes do processo de formação profissional do assistente social. Por outro lado, o cargo original da recorrida, gera, também, seu reconhecimento público como assistente social. (argumento utilizado pelo CRESS da 17ª. Região)

Portanto, opino pelo afastamento dessa preliminar que merece ser esclarecida, para que não reste dúvidas

São Paulo, 28 de janeiro de 2021.

PARECER JURÍDICO nº 04/21

ASSUNTO: Lei 14110/20 altera a definição de crime de denúncia caluniosa, abrangendo denúncias falsas em processo administrativo disciplinar/ético.

Em 21 de dezembro de 2020 a lei 14110, entrou em vigor, alterando a descrição no Código Penal do crime cometido por quem faz ou apresenta denúncias falsas contra pessoas sabidamente inocentes. É a chamada denúncia caluniosa, sendo que o assunto é de interesse deste Conselho Federal e dos Conselhos Regionais de Serviço Social.

Art. 1º O caput do art. 339 do Decreto-Lei nº 2848 de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), passou a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 339. Dar causa a instauração de inquérito policial, de procedimento investigatório criminal, de processo judicial, de processo administrativo disciplinar, de inquérito civil ou de ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime, infração ético-disciplinar ou ato ímprobo de que o sabe inocente. (destaquei)

Assim, o texto prevê pena de reclusão de dois a oito anos e multa, para quem provocar a instauração de inquérito policial, de procedimento investigatório criminal, de processo judicial, de processo administrativo disciplinar, de inquérito civil ou de ação de improbidade administrativa contra pessoa inocente, imputando-lhe crime, infração ético-disciplinar ou ato ímprobo.

Na prática, para que haja punição pelo crime de denúncia caluniosa, será necessária a instauração efetiva de processo ou ação contra quem foi injustamente denunciado/a. A aprovação da norma teve como objetivo compatibilizar o Código Penal com a Lei de Abuso de Autoridade.

A nova lei estabelece que denúncias – sabidamente - falsas de infrações disciplinares e/ou éticas são consideradas crime de denúncia caluniosa se resultarem em processos. Será necessário que a ação instaurada em decorrência da denúncia falsa tenha caráter sancionador e acusatório, e não meramente investigativo.

O projeto retira do Código Penal a punição por denúncias que levem à “investigação administrativa”, expressão considerada genérica e subjetiva. O crime será configurado, quando denúncias falsas levem efetivamente à instauração de processos, contra quem foi injustamente denunciado.

Em ambos tipos penais - calúnia e denúncia caluniosa - há uma vítima, pessoa determinada, contra quem é imputada a falsa autoria de um crime, contravenção ou de infração disciplinar e/ou ética. Contudo, para a caracterização do crime de denúncia caluniosa, é necessária a comprovação do dolo direto, ou seja, é preciso ficar evidenciado que o/a denunciante ou aquele/a que provocar a apuração, tem a total consciência sobre a inocência do/a denunciado/a.

No crime de denúncia caluniosa, o/a denunciante não apenas imputa a prática de uma infração a alguém, como também provoca uma atividade indevida do Estado, noticiando ou representando a alguma autoridade pública a dita ocorrência e autoria.

Ambos os crimes atingem a dignidade da pessoa, seja de forma direta ou indireta, nos termos previstos na Constituição Federal por meio do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Vejamos abaixo artigos correspondentes aos dois delitos referenciados:

Calúnia Art. 138 - Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime:

Denúncia Caluniosa Art. 339 - Dar causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente: (Redação dada pela Lei nº 10.028, de 2000).

São várias as semelhanças entre os dois delitos, chegando a ponto de a denúncia caluniosa já ter sido chamada de calúnia qualificada, pois os elementos que tipificam a calúnia (imputar, falsamente, a outrem um delito) estão presentes na denúncia caluniosa. Todavia, no caso da denúncia caluniosa, é necessário também que haja a comunicação à autoridade competente e a instauração de processo judicial ou administrativo contra alguém, para que o crime se configure.

O dolo, na denúncia caluniosa, é a vontade de provocar a apuração, mediante instauração de um processo. O/a denunciante leva ao conhecimento da autoridade o fato, sabendo-o falso, provocando investigação sobre uma pessoa. A denúncia caluniosa só estará completamente configurada quando for provada a inocência da pessoa denunciada, seja por uma decisão judicial ou administrativa inocentando-a, ou arquivamento de inquérito policial.

A denúncia impulsionada de ofício pelos CRESS, também, pode ser objeto de “denúncia caluniosa”, caso seja apresentada com o pleno conhecimento de serem falsos os fatos noticiados.

A denúncia caluniosa tem como peculiaridade a possibilidade do ofendido denunciar diretamente ao Ministério Público. O requisito para isso é que haja a chamada “prova plena” da inocência do ofendido. De posse da

São Paulo, 23 março de 2021.

PARECER JURÍDICO 14/21

ASSUNTO: SIGILO PROCESSUAL dever institucional dos conselhos de profissões regulamentadas/Adoção de medidas competentes para preservação do sigilo processual/ Responsabilidade sobre eventual divulgação processual.

ORIGEM: CFESS

Em 23 de fevereiro de 2021, é suscitado questionamento, por advogado/ procurador de uma das partes, ao responder a mensagem que lhe fora encaminhada pelo CFESS, acerca de sua habilitação para participar no julgamento do Recurso Ético CFESS nº 04/20, da qual figura como defensor da recorrente/denunciada, mediante encaminhamento de mensagem eletrônica ao CFESS, aduzindo o que se segue:

Por mais que já habilitado aos autos, junto novamente procuração.

Por mais que o Advogado não esteja submetido a qualquer resolução de qualquer outra entidade de Classe, por força legal, conforme versa o Código de Ética da Advocacia:

Art. 25. O sigilo profissional é inerente à profissão, impondo-se o seu respeito, salvo grave ameaça ao direito à vida, à honra, ou quando o advogado se veja afrontado pelo próprio cliente e, em defesa própria, tenha que revelar segredo, porém sempre restrito ao interesse da causa.

indo além digo que assinei tal cláusula de sigilo nos autos de origem, mesmo que de fato não tenha validade para o advogado.

Neste sentido, reconheço o sigilo por força legal do Código de Ética ao qual me vinculo profissionalmente e não por força de resolução do Conselho, o que nem deveria fazer por não ter caráter impositivo ao Advogado.

Manifesto-me no sentido de que o CFESS limite-se a regular a atividade profissional de sua Classe, e não dos Advogados.

Em audiência entreguei à presidente da comissão cópia do documento de identificação profissional, porém, junto novamente.

Neste sentido, requeiro habilitação para a referida audiência de julgamento do recurso.

Apesar das inúmeras tarefas que tenho a executar no âmbito do CFESS, julguei necessário, adequado e pertinente, reservar um tempo para responder a manifestação do defensor e fornecer justificativa transparente e democrática, da motivação jurídica que ensejou a expedição da Resolução CFESS nº 955 de 31 de agosto de 2020, que determina os requisitos para habilitação, daqueles/as que irão participar do julgamento, abrangendo às partes e advogados/as constituídos/as, membros da Comissão de Instrução, conselheiros/as, assessores/as.

Não vou me alongar nem tão pouco me aprofundar na temática, considerando que a matéria comportaria uma importante reflexão, “ético – política – jurídica”, inclusive, para compreender o “sigilo” nas inúmeras dimensões que se apresenta nas relações jurídicas e legais.

O CFESS é uma autarquia federal, órgão normativo de grau superior, dotado de personalidade jurídica de direito público. Tem como uma de suas atribuições, normatizar procedimentos em âmbito nacional, regulados por resoluções internas, expedidas pela entidade federal, no uso de suas atribuições, em conformidade com o inciso I do artigo 8º da Lei Federal 8662/93.

Via de consequência tem como atribuição, dentre outras, expedir normas para assegurar que os procedimentos internos – dos CRESS e do CFESS -, principalmente aqueles de natureza punitiva, sejam executados de forma democrática, porém, como muita cautela, segurança jurídica, rigor processual e com respeito a todos/as que intervêm no processo.

A regra básica é de que todos os atos praticados pela autoridade administrativa devem ser públicos. Contudo, surge a necessidade de delimitar as exceções, ou seja, quando se torna necessário restringir a publicidade. Em determinadas situações, mostra-se pertinente restringir o acesso aos processos, com clara limitação apenas às partes e seus/suas advogados/as constituídos/as.

No caso de denúncias e dos processos disciplinares e/ou éticos que tramitam perante o CRESS e dos recursos, perante o CFESS, a divulgação dos dados e dos atos processuais, antes do trânsito em julgado da decisão, pode causar prejuízo aos/as assistentes sociais denunciados/as, considerando a centralidade do “trabalho” na vida das pessoas, inclusive, para sua sobrevivência. Ademais, mesmo após o trânsito em julgado da decisão punitiva, só poderão ser publicizadas as penas de caráter público.

A divulgação de um processo disciplinar e/ou ético pode – de outra sorte – representar inobservância ao direito

São Paulo, 29 de julho de 2020.

 PARECER JURÍDICO nº 36/21

ASSUNTO: Apresentação de Minuta de Resolução, regulamentando princípio II, VI e XI do Código de Ética do/a Assistente Social vedando condutas discriminatórias ou preconceituosas a pessoas com deficiência física, mental, intelectual ou sensorial, no exercício profissional de assistente social.

ORIGEM: Comissão de Ética e Direitos Humanos CFESS

Em decorrência de deliberações sobre o tema da acessibilidade aprovadas na agenda do Conjunto CFESS/CRESS, a gestão 2017/2020 do CFESS, criou uma subcomissão de trabalho (1) para organizar dados e iniciativas necessárias ao cumprimento da deliberação.

Como resultado das ações da subcomissão, foi elaborado documento denominado “Diretrizes para normativa sobre acessibilidade no Conjunto CFESS/CRESS”, que é a base para as considerações e elaboração da Minuta de Resolução, que apresentarei neste parecer.

O documento é resultado de várias ações efetivadas pela subcomissão, dentre elas, envio de ofício aos CRESS solicitando dados sobre as condições de acessibilidade existentes e ofertadas ao público, usuários dos serviços prestados; envio de ofício aos demais conselhos federais de profissão, solicitando informações sobre as normativas relacionadas à acessibilidade existentes em seu âmbito; reunião com movimentos e organizações político-representativas de pessoas com deficiência, objetivando conhecer as necessidades que vivenciam na relação com as normativas já existentes e eventuais necessidades que não estejam contempladas pelas leis brasileiras.

Contudo, diversos obstáculos ocorreram inviabilizando a perspectiva final, para a apresentação de normativa acerca da temática, motivo pelo qual o Conselho Pleno do CFESS, aprovou que a subcomissão registrasse os dados obtidos e sugerisse diretrizes para que a elaboração da normativa fosse retomada como tarefa no triênio seguinte (2020-2023).

O subgrupo aponta como perspectiva, as diretrizes para elaboração de normativa sobre acessibilidade no Conjunto CFESS-CRESS, destacando duas importantes tarefas, quais sejam:

1. A elaboração de uma normativa sobre o assunto deve passar pelo diálogo direto com os sujeitos políticos que vivenciam as barreiras e preconceitos relacionados aos diversos tipos de deficiência.
2. Também, de acordo com essas pessoas, a principal barreira a ser superada é a de natureza ATITUDINAL, eis que não terá efetividade, investimentos e mudanças na estrutura física se não for acompanhado de procedimentos que visem MUDANÇAS DE ATITUDE de quem convive ou atende pessoas com deficiência nas mais diversas instâncias da sociedade, entre elas, nos Conselhos de Profissão.

Destaca o documento que as principais entidades representativas dos movimentos de pessoas com deficiência, atestaram que a legislação brasileira é bastante completa, neste sentido. Entretanto, reconheceram que várias são os desafios para que essa legislação seja cumprida, do mesmo modo que ocorre com inúmeros outros direitos sociais e humanos.

Diante desta tarefa, que julgo fundamental para o conjunto CFESS/CRESS, apresento a minuta vinculando a regulamentação ao aspecto “atitudinal”, cuja matéria, está referenciada na “ética e direitos humanos” e tem seu suporte normativo nos princípios do Código de Ética do/a Assistente Social/Resolução CFESS nº 293 de 13 de março de 1993.

Considero fundamental, também, que a presente minuta seja encaminhada aos CRESS para conhecimento e para apresentarem contribuições.

Sylvia Helena Terra
Assessora Jurídica CFESS

MINUTA DE RESOLUÇÃO/JURÍDICO

RESOLUÇÃO CFESS Nº /2020
de de de 2020

Ementa: Estabelece normas vedando condutas discriminatórias ou preconceituosas a pessoas com deficiência física, mental, intelectual, ou sensorial, no exercício profissional do/a assistente social, regulamentando os princípios II, VI e XI inscritos no Código de Ética Profissional.

O Conselho Federal de Serviço Social, no uso de suas atribuições legais e regimentais, que lhe são conferidas pela lei 8662/93;

Considerando a “Declaração Universal dos Direitos Humanos” que prevê que todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade humana e a “Declaração de Durban” adotada em setembro de 2001, que reafirma o princípio da igualdade e da não discriminação;

Considerando a Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que o Brasil é signatário, que tem como propósito promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente;

Considerando que para efeito da Convenção da ONU e desta resolução, “Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.”

Considerando as diretrizes para normativa sobre acessibilidade no Conjunto CFESS/CRESS;

Considerando a dimensão do projeto ético político do Serviço Social que sinaliza para a importância de disseminar uma cultura crítica dos direitos humanos, diferenciando-a da abordagem liberal – burguesa;

Considerando a materialização de diferentes modalidades de preconceito e discriminação que se expressam nas relações sociais e profissionais;

Considerando ser premente a necessidade de regulamentar a vedação de práticas e condutas discriminatórias ou preconceituosas a pessoas com deficiência física, mental, intelectual ou sensorial;

Considerando os desafios postos para fazer avançar a ruptura das barreiras atitudinais no interior do Conjunto CFESS/CRESS e na sociedade como um todo;

Considerando as determinações constantes na Lei Brasileira de Inclusão nº. 13.146/2015, especialmente em seus artigos 4º, §1º, e 5º caput;

Considerando que “a principal barreira a ser superada é a de natureza ATITUDINAL. Isso significa dizer que o investimento na estrutura física que, muitas vezes, assume o primeiro plano nas iniciativas mais comuns sobre o tema, não tem efetividade se não for devidamente acompanhado de investimentos nas MUDANÇAS DE ATITUDE de cada um de nós que convive ou atende pessoas com deficiência nas mais diversas instâncias da sociedade, entre elas, nos Conselhos de Profissão” (Diretrizes para normativa sobre acessibilidade no Conjunto CFESS/CRESS);

Considerando ser de competência, exclusiva, do Conselho Federal de Serviço Social - CFESS a regulamentação da presente matéria, conforme previsão do “caput” e de seu inciso I do artigo 8º da Lei 8662/93;

Considerando ser dever do Conselho Federal de Serviço Social zelar pela observância dos princípios e diretrizes do Código de Ética Profissional do Serviço Social, baixando normas para melhor especificar as disposições do Código de Ética do/a Assistente Social;

Considerando que a matéria foi submetida à discussão as contribuições dos Conselhos Regionais de Serviço Social/CRESS;

Considerando a aprovação da presente Resolução pelo Conselho Pleno do CFESS, em reunião realizada emde de;

RESOLVE:

Art. 1º. O/A assistente social no exercício de sua atividade profissional deverá abster-se de práticas e condutas discriminatórias ou preconceituosas com pessoas com deficiência física, mental, intelectual ou sensorial, na relação com os/as usuários/as, com outros/as assistentes sociais e com outros/as profissionais e trabalhadores/as.

PARECERES JURÍDICOS

DIREITO PROCESSUAL

São Paulo, 22 de junho de 1999.

PARECER JURÍDICO nº 23/99.

ASSUNTO: Prescrição dos Processos Éticos que tramitam perante os órgãos de Fiscalização do exercício profissional.

ORIGEM: CRESS 11ª Região

O Conselho Regional de Serviço Social da 11ª Região, através do ofício nº 162/99, subscrito pela funcionária, coordenadora técnica Odete Fernandes, consulta este D. órgão federal acerca de dúvidas emanadas do tramite de um processo ético. arrolando as seguintes questões:

- 1- Qual o prazo da prescrição nos processos éticos (5 anos da denúncia ou 5 anos do fato).
- 2- Após a impetração de recurso ao CFESS reinicia-se a contagem do prazo.
- 3- Alguém que foi Presidente do CRESS e da Comissão de Ética, pode hoje ser membro da Comissão de Instrução, mesmo não sendo mais Conselheiro.

A consulta foi encaminhada, pelo CFESS, à nossa apreciação jurídica, motivo pelo qual emitiremos nossa opinião sobre a matéria, porém recomendado, por oportuno, que estas sejam suscitadas pelos Conselheiros dos CRESS.

A luz da disposição constante do artigo 54 do Código Processual de Ética em vigor, instituído pela Resolução CFESS nº 260/91, as infrações éticas praticadas pelos assistentes sociais, prescrevem em 5 (cinco) anos, da data em que tiver sido verificado o fato imputado.

Não obstante, tal regra não pode ser interpretada isoladamente, eis que sujeita as disposições legais gerais previstas a espécie.

Com efeito a Lei 6838 de 29 de outubro de 1980, estabelece disposições gerais sobre o prazo prescricional para a punibilidade de profissional liberal, por falta sujeita a processo disciplinar, a ser aplicada por órgão competente, alcançando seus efeitos jurídicos a todos os órgãos de fiscalização do exercício de profissões regulamentadas.

Estabelece o artigo 1.º da lei antedita, “in verbis”:

“Art. 1º -A punibilidade do profissional liberal, por falta sujeita a processo disciplinar, através do órgão em que esteja inscrito, prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da verificação do fato respectivo.”

Bem se vê que a norma “interna corporis” acompanhou as disposições legais, corroborando o critério para contagem da prescrição, que passa a incidir, temporalmente, a partir do FATO imputado como violador às normas deontológicas.

Prevê a mesma Lei, entretanto, fato decorrente de pratica de ato processual, que gera a interrupção da prescrição, recomeçando a partir de tal evento, a fluir igual prazo prescricional, conforme disposição ínsita no artigo 2º da Lei antedita, que estabelece:

“Art.2º - O conhecimento expresso ou a notificação feita diretamente ao profissional faltoso interrompe o prazo prescricional de que trata o artigo anterior.

Parágrafo Único - O conhecimento expresso ou a notificação de que trata este artigo ensejará defesa escrita ou a termo, a partir de quando recomeçará a fluir novo prazo prescricional.”

Desta forma, o conhecimento expresso ou a notificação feita diretamente ao profissional faltoso, ensejando a apresentação da defesa escrita ou a termo, interrompe o prazo prescricional, recomeçando a fluir o novo prazo de 5 (cinco) anos.

Nesta medida, a interrupção do prazo prescricional ocorrerá na data do recebimento da correspondência encaminhada pelo CRESS, contendo a Citação do denunciado e instando-o para a apresentação da defesa escrita.

Por isso mesmo o artigo 13 do Código Processual de Ética, ao prever o procedimento antedito, estabelece que

a citação do denunciado deverá ser efetivada através de carta com Aviso de Recebimento, de forma a possibilitar a comprovação do recebimento, bem como da data em que o denunciado tomou conhecimento expresso dos termos da carta de citação.

Tal data será o referencial para verificação da interrupção da prescrição. Se entre a data do fato até a data da citação do denunciado tiver transcorrido mais de 5 (cinco) anos, impor-se-á a declaração de prescrição, face a extinção da punibilidade e, conseqüentemente, da infração ética.

Cabe, ainda, consignar que o julgamento prolatado pela 1ª Instância Administrativa, gerando uma decisão que goze de validade, sem nulidades, também, interrompe a prescrição, começando a contar novamente o prazo de 5 (cinco) anos. Bem se vê que não é a interposição de recurso à 2ª Instância que interrompe a prescrição, posto que tal evento é decorrente da contraposição a decisão emanada do Conselho Regional.

Quanto a composição da Comissão de Instrução, inexistente controvérsia sobre a matéria em face a previsão expressa, constante do artigo 1º e seu parágrafo único do Código Processual de Ética, instituído regularmente pela Resolução CFESS n.º 260/91.

De acordo com as disposições da norma antedita a Comissão de Instrução deve ser composta por 3 (três) assistentes sociais, sendo vedada a participação de membros do Conselho Regional e Federal de Serviço Social ou das Delegacias Seccionais. Desta forma não resta qualquer dúvida quanto ao impedimento da participação de Conselheiros na dita Comissão.

O fato de o membro da Comissão de instrução ter sido Conselheiro em outra gestão, ou mesmo Presidente do Conselho ou de qualquer Comissão é totalmente irrelevante. O que importa é que no momento em que for empossado como membro da Comissão de Instrução não exerça cargo eletivo no referido órgão.

Submetemos o presente parecer a deliberação do colegiado, opinando, caso seja aprovado pela remessa de cópia ao CRESS da 11ª Região.

s.m.j

é o parecer

Sylvia Helena Terra

Assessora Jurídica CFESS

São Paulo, 01 de agosto de 2002.

PARECER JURÍDICO nº 20/02.

ASSUNTO: Convocação de assistentes sociais para comporem a Comissão de Instrução, em processos disciplinares - éticos, que tramitam perante o CRESS competente.

ORIGEM: CRESS 6ª Região

O Conselho Regional de Serviço Social da 6ª Região, através do ofício 076.2001, solicita orientações deste D. órgão federal, em relação a dificuldades que vem enfrentando para efeito da composição das Comissões de Instrução, que devem atuar na instrução dos processos disciplinares - éticos, instaurados regularmente em seu âmbito.

Relata o CRESS consulente que tem sido difícil manter a Comissão de Instrução escolhida, após aceitação do encargo até a conclusão do processo, e que uma vez instaurado o processo verifica-se morosidade na realização dos trabalhos atinentes à dita Comissão, gerando insatisfação e preocupação, tanto por parte do CRESS, quanto das partes envolvidas, ou seja, denunciante e denunciado.

Formula, ao final o CRESS, as seguintes questões:

1 - Sob qual fundamento ético - jurídico é possível convocar o profissional de serviço social para compor uma Comissão de Instrução;

2 Qual a possibilidade dos profissionais, à disposição do CRESS, serem liberados de seus horários de trabalho, quando se fizerem presentes na Comissão de Instrução;

3 - Qual a possibilidade dos profissionais envolvidos com a Comissão de Instrução, serem ressarcidos das despesas decorrentes do referido encargo.

Após o recebimento da consulta fomos suscitados pelo Conselho Federal de Serviço Social a emitir nosso entendimento sobre a matéria, motivo pelo qual passamos a analisar a questão a luz da normatização prevista à espécie.

Antes mesmo de adentrarmos à análise do objeto do presente parecer é necessário destacar que a situação noticiada pelo CRESS da 6ª Região possui, para além dos estreitos limites do direito, contornos claramente políticos.

É imprescindível que os CRESS tenham uma atuação política abrangente e consequente de forma a propiciar a sensibilização e mobilização destes profissionais - assistentes sociais - para participarem de suas Comissões internas, mormente em relação aquelas de natureza regimental e, portanto, obrigatórias.

Os procedimentos, convocações e chamamentos compulsórios, para participação política no âmbito do CRESS, por não raras vezes, são vistos de forma indevida, medida esta considerada absolutamente antipática pela categoria, que se vê obrigada a dispor de seu tempo pessoal para uma atividade de natureza política pelo qual não se identifica e não fez a escolha.

Desta forma acreditamos que outras formas e mecanismos devam ser criados no âmbito do CRESS, mais atrativos e criativos, a possibilitar a adesão voluntária dos profissionais na dita Comissão.

No que tange ao aspecto jurídico - normativo, as dúvidas e dificuldades suscitadas pelo CRESS, encontram-se previstas nas Resoluções expedidas pelo CFESS, especialmente naquela que dispõe sobre o Código Processual de Ética regulamentada, atualmente pela Resolução CFESS nº 428/2002 de 14 de maio de 2002.

Inicialmente deve-se considerar que compete, exclusivamente, ao CRESS estabelecer, para a Comissão de Instrução, um prazo para conclusão de seus trabalhos.

Tal prazo deve se basear naqueles previsto pelo artigo 18 ao 30 do Código Processual de Ética em vigor, bem como compatível com a natureza do processo em questão, com sua dimensão e com a quantidade de provas que devem ser colhidas no curso da instrução processual.

De outra feita a Comissão de Instrução deve possuir as condições materiais e técnicas para consecução de suas atribuições de forma competente, eficiente e ágil e para tanto, deve dispor para a prática de todos os seus atos, de assessoria jurídica para acompanhar, orientar e explicar todos os procedimentos legais, atinentes a atribuição desta.

Caberá ao CRESS propiciar tais condições e, não temos dúvida que desta forma o trabalho da Comissão será prestado de forma mais prazerosa, além do que, em prazo satisfatório.

Portanto, não se justifica a insatisfação do CRESS, em relação a morosidade do processo, uma vez que o prazo para a conclusão da instrução processual e apresentação do Relatório Conclusivo, é determinado pelo próprio Conselho Regional de Serviço Social.

De outra sorte, se é certo que o CRESS não pode interferir nos atos praticados pela Comissão de Instrução, quanto ao seu mérito, garantindo a esperada e necessária autonomia desta Comissão, por outro deve manter total controle das questões formais relativas ao trâmite e prazos do processo, suscitando a Comissão ao cumprimento de tais normas processuais, no caso da verificação de seu descumprimento.

Quanto as demais dificuldades, arguidas pelo CRESS temos a considerar o seguinte:

1- Sob qual fundamento ético - jurídico é possível convocar o profissional de Serviço Social para a composição de uma Comissão de Instrução.

A convocação compulsória para participação, em Comissões oficiais do Conselho, pode encontrar guarida jurídica na disposição insista na alínea "b" do artigo 22 do Código de Ética Profissional do Assistente Social, instituído pela Resolução CFESS nº 273/93 de 13 de março de 1993, que estabelece "in verbis":

"Art. 22- Constituem infrações disciplinares:

.....
b- não cumprir, no prazo estabelecido, determinação emanada do órgão ou autoridade dos Conselhos, em matéria destes, depois de regularmente notificado.

Desta forma, com fundamento nessa disposição normativa, o CRESS poderá convocar o profissional a comparecer, em prazo determinado, para integrar a Comissão de Instrução, ou apresentar justificativa absolutamente comprovada, no mesmo prazo.

A convocação, que deverá ser efetivada através de notificação, emanada do CRESS, na hipótese de ser utilizada, deve conter a descrição de todos os fatos relativos ao esgotamento de outras vias administrativas, para chamamento de assistentes sociais, para composição da Comissão de Instrução.

Deve, ademais, fundamentar a necessidade da convocação compulsória, demonstrando que tal Comissão é obrigatória - no âmbito do CRESS - bem como os fundamentos jurídicos que autorizam tal procedimento.

É obrigatório que se mencione que o profissional poderá justificar o impedimento, apresentando prova inequívoca sobre o fato, hipótese em que estará desobrigado de cumprir a determinação do CRESS.

Caso o profissional notificado não atenda aos termos da notificação e nem Justifique o impedimento, tal atitude poderá ser considerada violação disciplinar, em conformidade com o que dispõe a alínea "b" do artigo 22 do Código de Ética Profissional do Assistente Social, o que deve ser, também, mencionado na convocação.

É necessário que se reitere que a convocação compulsória de assistentes sociais para compor a Comissão de Instrução é medida que será, fatalmente, objeto de contraposição do interessado e deve ser utilizada em casos extremos. A convocação compulsória, neste contexto, não surte resultados até porque o profissional pode justificar seu impedimento.

2- Qual a possibilidade dos profissionais à disposição do CRESS, serem liberados de seus horários de trabalho, quando se fizerem presentes na Comissão de Instrução.

ORIGEM: CRESS 6ª REGIÃO

I-

O Conselho Federal de Serviço Social, encaminha à nossa apreciação jurídica a consulta formulada pelo CRESS da 6ª. Região, através do ofício adm. 011.2003 e subscrito pela Presidente da Comissão de Ética do Regional.

Argumenta inicialmente, a Presidente da Comissão de Ética do CRESS da 6ª. Região que verificou que o Código Processual de Ética em vigor é omissivo quanto a possibilidade do Conselho Pleno modificar o Parecer emitido pela Comissão de Ética.

Que tal possibilidade, entretanto, é confirmada através do nosso entendimento consignado em “Ética e Instrumentos Processuais - nº 03 - processo ético: fase pré-processual e processual -, onde ali aduzimos e afirmamos “in verbis”:

“O parecer da Comissão Permanente de Ética não é deliberativo. Deve ser submetido à apreciação do Conselho Pleno do CRESS, que poderá acata-lo ou não. No caso de incorreção no enquadramento o Conselho Pleno poderá corrigir o Parecer emitido pela Comissão de Ética fazendo novo enquadramento, fundamentando sua decisão e dando conhecimento aos membros componentes da mesma Comissão.

Em seguida, a Presidente da Comissão de Ética do CRESS da 6ª Região formula os seguintes questionamentos:

1- O Conselho Pleno assim agindo não estaria acumulando um papel acusatório com a função julgadora?

2- Não teria deixado de ser o Conselho Pleno um órgão imparcial ao manifestar-se quanto a um novo enquadramento?

3 - Não estaria fazendo um pré-julgamento?

4 - De quem é a responsabilidade pela assinatura do Parecer da Comissão de Ética, quando modificado pelo Conselho Pleno?

5 - Caso a resposta seja no sentido de dizer que seria o Presidente da Comissão de Ética, e se ele se recusar a assinar o Parecer sob a alegação de que não concorda com tais correções feitas pelo Pleno?

Inicialmente, vale tecer algumas breves, mais necessárias, considerações acerca da dimensão e extensão de um “Código Processual”, como já assinalamos em outro parecer, de nossa lavra, de nº 07/03, onde consignamos que tal instrumento não pode ser considerado, fora de sua dinâmica, enquanto referência procedimental, de forma a subsidiar o rito que será utilizado e adotado pela sistemática processual.

O Código Processual em vigor, instituído pela Resolução CFESS nº 428/2002 de 14 de maio de 2002, é absolutamente detalhado e especificado nas questões que são necessárias prever e regulamentar. De outra sorte, traça princípios genéricos que permitem orientar a ação dos integrantes da Comissão de Ética e de Instrução, considerando que estes estarão sempre orientados juridicamente pelos seus assessores. (...)

Cuida-se, portanto, de instrumento sumamente relevante, porque visa instituir um novo paradigma de Jurisdição Administrativa, fundada na ampla possibilidade de defesa: na reiteração do contraditório em qualquer fase processual: na democracia; na igualdade; na ampliação de acesso; no respeito às partes; na transparência dos procedimentos e na busca da aplicação de uma justiça que possa contemplar os componentes da dinâmica das relações sociais.

É necessário, conseqüentemente, se apropriar dessa compreensão, desta lógica, que, entretanto, não é e nem pode ser linear, que busca em cada situação concreta soluções a partir da dinâmica de elementos que compõem a processualística. É necessário, pois, a apropriação de um método de análise das situações apresentadas, que possibilitam a adequada aplicação dos procedimentos que devem ser utilizados no curso da instrução processual, garantido os princípios acima delineados. (...)

II –

Vistos tais pressupostos, passaremos manifestar nosso entendimento sobre as dúvidas suscitadas pela Douta Presidente da Comissão de Ética do CRESS da 6ª Região.

Reiteramos e ratificamos, integralmente nosso entendimento manifestado no Caderno “Ética e Instrumentos Processuais”, quando aduzimos e afirmamos que o “Parecer da Comissão de Ética não é deliberativo, podendo ser modificado pelo Conselho Pleno do CRESS”

Os questionamentos formulados pela Douta Presidente da Comissão de Ética do CRESS da 9ª Região, nos remetem as dificuldades existentes em relação a apropriação e a compreensão da extensão dos procedimentos estabelecidos no âmbito do direito administrativo, eis que nenhum outro ramo do direito, inclusive o penal, pode ser mecanicamente transportado para esta esfera.

Buscamos, sim, em outros ramos, subsídios para o aperfeiçoamento dos institutos e das normas do direito administrativo, visando cada vez mais destacar e compreender a lógica própria do direito público, que tem seus referências e paradigmas fundados na essência do interesse coletivo.

Adentrando nas questões suscitadas pela Douta Presidente da Comissão de Ética do CRESS da 6ª. Região, logo de início teríamos a considerar que é função exclusiva e indelegável do colegiado dos Conselhos Regionais Serviço Social zelar pela observância do cumprimento do Código de Ética Profissional e funcionar como Tribunal Regional de Ética, conforme previsão ínsita do inciso IV do artigo 10, da Lei 8662/93.

Portanto, o CRESS é o responsável, legalmente, pela determinação de instauração do processo, pela apuração de violação e pela aplicação de penalidades, após o devido processo legal.

Como já se pronunciou, inclusive, o Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1717-6 promovida pelo Partido Comunista do Brasil e outros, tal atribuição conferida, por lei aos órgãos de fiscalização da profissão é indelegável, devendo ser cumprida e executada pelo órgão, eis que estruturado para deliberar através de seu colegiado constituído por Conselheiros, como também, prevê a Lei 8662/93 em seu artigo 20.

Se extrai, portanto, de tal evidência legal, que a instauração de um processo administrativo é determinação que deve ser emanada do CRESS, através de seu colegiado, pois se insere no contexto de sua função processante, de exclusiva competência dos órgãos de fiscalização profissional.

Assim, neste tocante, os Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional adotam - como sistemática - a previsão e a instituição de uma Comissão de Ética que se incumba de apreciar a denúncia, solicitar as partes esclarecimentos, se necessário, e opinar pelo arquivamento da denúncia ou instauração do processo. fundamentando, evidentemente, seu parecer.

O próprio nome “parecer” já indica que a posição da Comissão Permanente de Ética não é deliberativa. Ela subsidia a decisão do colegiado, através de sua opinião, que pode ser ou não acatada.

Qualquer “parecer” no campo do direito administrativo, por suposto, não pode nunca ser deliberativo, eis que ele expressa uma opinião que deve ser submetida a apreciação do órgão, conforme ensina, de forma irretorquível, o mestre Hely Lopes Meirelles, em “Direito Administrativo Brasileiro”, 12ª. Edição Atualizada, às fls. 152:

“Pareceres são manifestações de órgãos técnicos sobre assuntos submetidos à sua consideração. O parecer tem caráter meramente opinativo, não vinculando a Administração ou os particulares à sua motivação ou conclusões, salvo se aprovado por subsequente”

Quem delibera, pois, acerca do arquivamento da denúncia ou da instauração do processo e de seu respectivo enquadramento é o órgão colegiado, sendo que tal decisão deve se fundar na observância da lei, do regulamento e das normas que regem a matéria, uma vez que são vinculantes para a Administração e geram direitos e efeitos jurídicos, para aqueles que são atingidos pelo ato.

Deve-se concluir, portanto, que o arquivamento ou instauração do processo são espécies de “atos administrativos” que devem se revestir de requisitos à sua formação tais como: competência, finalidade, forma, motivo e objeto. Sem tais requisitos ato poderá ser declarado nulo, respondendo o CRESS pelos prejuízos e consequências que, eventualmente, forem reflexos do ato.

A responsabilidade legal e geral sobre tal ato é do Conselho, através de seu Presidente e não da Comissão e, desta forma cabe, ao colegiado a verificação, na hipótese de enquadramento, se está adequado e correto, posto que tal ato é de sua competência.

As demais questões arguidas pelo CRESS da 6ª. Região devem ser compreendidas na mesma lógica manifestada neste parecer, eis que, no âmbito dos Conselhos de Fiscalização Profissional, tratamos da matéria concernente ao direito administrativo e não de direito penal.

Mesmo que “ad argumentandum” pudéssemos extrair das normas do direito penal substratos para o processo administrativo, a questão levantada pelo CRESS consulente denota uma imprecisão na compreensão do “papel acusatório” e de “jugador” dos Conselhos, eis que no direito administrativo a apuração é absolutamente necessária e, inclusive, obrigatória e, nesta medida, a autoridade administrativa pode e deve, inclusive, dar início a apuração através da expedição de, por exemplo, uma Portaria onde descreva as violações, em tese, que foram praticadas, para efeito de apuração dos fatos.

Quanto a instauração do processo, preleciona Meirelles “as fls 588:

“A instauração é a apresentação escrita dos fatos e a indicação do direito que ensejam o processo. Quando provém da Administração deve consubstanciar-se em portaria, auto de infração, representação ou despacho inicial da autoridade competente. (...) O essencial é que a peça inicial descreva os fatos com suficiente especificidade de modo a delimitar o objeto da controvérsia e permitir a plenitude da defesa. (...) O processo disciplinar deve ser instaurado por portaria da Autoridade competente, na qual se descrevam os atos ou fatos a apurar e se indiquem as infrações a serem punidas (...)”

Desta forma, denota-se que é admitido que a própria autoridade administrativa proceda a tipificação dos fatos para determinar a instauração do processo, que é função de sua competência exclusiva.

O fato do colegiado poder proceder e determinar um novo enquadramento, quando não concordar com o Parecer da Comissão de Ética ou melhor, com o seu enquadramento feito por esta, é procedimento, inclusive salutar, pois tal responsabilidade no âmbito dos órgãos de fiscalização do exercício profissional é o seu Conselho Pleno.

É de se concluir, portanto, que inexistente no procedimento em questão, o alegado “pré-julgamento”, inquinado pela Presidente da Comissão de Ética do CRESS da 6ª Região, uma vez que tal pressuposto jurídica possui outra extensão e dimensão, que não guarda evidentemente, qualquer relação com esta atribuição dos órgãos de fiscalização profissional.

Trata-se, nesta hipótese, das fases processuais previstas na norma “interna corporis” sendo certo que o adequado e correto enquadramento é necessário, no sentido de ensinar o amplo direito de defesa, não se caracterizando tal

procedimento jurídico e legal como “pré-julgamento”. Aliás tal posição é pacífica nos meios jurídicos, motivo pelo qual sequer constitui uma preocupação ou um aspecto conflitivo.

O “pré-julgamento”, no âmbito do direito se caracteriza quando há manifestações públicas conceituais ou factuais - favoráveis ou desfavoráveis - sobre o objeto do processo.

Outro aspecto relevante, para compreensão da matéria é caracterizado pela questão formulada pela Presidente da Comissão de Ética do CRESS da 6ª Região, ao indagar “de quem é a responsabilidade pela assinatura do Parecer da Comissão de Ética, quando modificado pelo Conselho Pleno?”.

É importante ressaltar que o Conselho Pleno não pode alterar o Parecer emitido pela Comissão de Ética, podendo, sim, acatá-lo ou rejeitá-lo. O parecer da Comissão de Ética não está sujeito a alterações.

No caso de rejeição do dito Parecer da Comissão Permanente de Ética, por incorreção no enquadramento, o Conselho Pleno do CRESS irá proceder a correção, porém a partir de uma decisão sua, fundamentada em razões expostas por um Conselheiro que será designado para redigir tal fundamentação e o novo enquadramento, relativo a posição do Conselho Pleno.

Portanto, não será alterado o Parecer emitido pela Comissão de Ética, que inclusive permanecerá anexado, integralmente aos autos do processo ético respectivo, nem tão pouco será emitido um novo parecer emanado do Conselho Pleno, que, na verdade, produzirá, sim, uma deliberação.

O Conselho Pleno rejeitará o Parecer emitido pela Comissão de Ética, de forma motivada e fundamentada, e DETERMINARÁ a instauração do processo com base em novo enquadramento, por sua exclusiva decisão, sendo que, como já esclarecido um Conselheiro será designado para redigir a decisão do Conselho Pleno que será composta:

- 1 - fundamentação relativa a rejeição do Parecer da Comissão Permanente de Ética do CRESS;
- 2 - enquadramento adotado pelo Conselho Pleno, com a indicação do fato violador, com a correspondente tipificação do artigo do Código de Ética.
- 3 - determinação de instauração do processo ético.

A decisão do Conselho Pleno deverá constar em Ata separada em razão do sigilo de tal informação e por se tratar de processo ético. Todos os Conselheiros presentes a esta reunião do Conselho Pleno deverão subscrever a Ata da deliberação em questão, devendo constar, inclusive, eventuais votos vencidos e o nome dos Conselheiros respectivos.

Sendo este o nosso entendimento, submetemos o presente Parecer a deliberação do Conselho Pleno do CFESS, para as providências cabíveis.

Sylvia Helena Terra
Assessora Jurídica do CFESS



São Paulo, 05 de janeiro de 2011.

PARECER JURÍDICO nº 02/11

ASSUNTO: Possibilidade de os Conselheiros terem acesso aos autos dos processos éticos antes do julgamento dos mesmos/viabilidade do procedimento desde que preservado o sigilo e garantida a ausência de prejulgamento.

ORIGEM: CRESS 11ª Região

I –

O Conselho Federal de Serviço Social/CFESS, encaminha à nossa apreciação jurídica a consulta apresentada pelo CRESS da 11ª. Região, quanto à possibilidade dos dirigentes da entidade terem acesso, aos processos antes do julgamento para que tenham subsídios e argumentos necessários visando uma tomada de decisão precisa e com conhecimento de causa.

Esclarece a consulente que tem sido constatadas algumas dificuldades da Diretoria na tomada de decisões nos julgamentos quando não conhecem o processo inteiro, sendo necessário, por vezes, indicar medidas imediatas podendo ocorrer divergências entre os membros e/ou indicando penalidades que não correspondem a infração.

A consulta e preocupação suscitadas pelo CRESS da 11ª. Região, nos parecem pertinentes e adequadas, denotando um cuidado em relação as decisões que são proferidas nos julgamentos dos processos éticos que exigem, ao nosso ver, conhecimento do processo, maturidade, ponderação, razoabilidade e aplicação da justiça a partir dos princípios e concepção que norteiam o Projeto Ético Político do Serviço Social.

II –

O Código Processual de Ética vigente, instituído pela Resolução CFESS nº 428/2002, é omissivo quanto à



possibilidade dos Conselheiros(as), que irão compor a sessão de julgamento do processo, terem acesso aos autos, antes do julgamento.

Por outro lado, o mesmo Código impõe a conduta de sigilo a todos aqueles que tomam conhecimento do parágrafo único, nos termos de seu artigo 16 e parágrafo único, que estabelecem:

“Art. 16. O processo será instaurado, instruído e julgado em caráter sigiloso, sendo permitida vista dos autos apenas às partes e seus procuradores.

Parágrafo único - O dever de sigilo estende-se à Comissão de Ética, às Comissões de Instrução e aos(as) Conselheiros(as) como também aos(as) funcionários(as) do Conselho que dele tomarem conhecimento em razão de ofício.”

Portanto a regra é o sigilo, de forma a preservar que os assistentes sociais processados e penalizados, sejam preservados, caso a sanção não seja de caráter público.

Tal preservação visa que nem o processo nem tão pouco a admissão da procedência da ação ética, sejam fatores que possam causar prejuízos ao modo de sobrevivência do apenado, isto nas hipóteses da aplicação das penas mais brandas que não tem abrangência pública, conforme gradação instituída pelo artigo 24 do Código de Ética do Assistente Social, regulamentado pela Resolução CFESS nº 273/93.

Desta forma, tendo as partes interesse na demanda, ou mesmo seus procuradores constituídos, seja o denunciante ou denunciado, têm estes acessos ao processo e a cópia destes, para poderem exercer com plenitude o direito de defesa e do contraditório. Este é pressuposto democrático, que permite que todos os atos praticados no processo gozem de transparência e sejam de absoluto conhecimento das partes interessadas e/ou procuradores constituídos.

Neste sentido, para estes não existem atos secretos, sigilosos ou não revestidos de transparência.

O parágrafo único do artigo 16 excepciona a regra geral e não poderia ser diferente, ao permitir que as Comissões de Ética, de Instrução, Conselheiros(as) e funcionários(as) que tenham acesso ao processo, por dever de ofício, estejam obrigados ao sigilo.

Portanto, os Conselheiros(as) que irão participar da sessão do julgamento não só podem como devem ter acesso aos autos, na sede do CRESS, através de controle do setor competente, antes do julgamento, para inteirarem dos fatos e documentos constantes do processo, não sendo permitido extrair cópia do mesmo.

É medida que, sem dúvida, contribuirá para o melhor esclarecimento dos(as) julgadores(as) possibilitando que estes(as) tenham mais elementos para o seu convencimento, bem como para poderem formular perguntas pertinentes à Comissão de Instrução e debaterem, entre si, com melhor propriedade pontos do processado e das provas produzidas no curso da instrução.

O que não se admite, entretanto, é que seja feito um “julgamento” informal antes da realização da sessão oficial do julgamento do processo, com discussões e conversas entre os Conselheiros(as) sobre a situação e circunstância dos fatos que serão julgados. Tal procedimento poderá inquirir de nulidade todo o julgamento do processo, pois cerceia o direito de defesa das partes que têm o direito de participar e presenciar todos os debates dos Conselheiros(as), acerca do processo.

Ademais, tal procedimento poderá ser caracterizado como prejulgamento da causa, com antecipação de fundamentos e emissão de juízos de valor sobre aspectos relevantes do processo ético, vinculados ao mérito do processo.

O prejulgamento é conduta, inadmissível no direito, uma vez que antecipa discussão e, às vezes, até decisão de mérito, com base nos elementos de prova do processo, ensejando, já o convencimento do colegiado ou de parte dele, antes mesmo do julgamento oficial do processo.

Somente no momento da sessão de julgamento é que os Conselheiros devem discutir pontos do processo, formular perguntas à Comissão de Instrução, Recomendamos, portanto, toda a cautela em relação ao conhecimento do processo que será julgado, que no nosso entendimento, é procedimento salutar que pode ser adotado pelos(as) Conselheiros(as) que irão participar da sessão do julgamento, desde que não haja prejulgamento por parte de quem irá participar do julgamento do processo ou do recurso, quando se tratar de julgamento pela instância recursal.

A consulta do processo pelos Conselheiros(as), insere-se na perspectiva do conhecimento necessário dos elementos constantes da instrução processual, de forma a permitir um julgamento adequado e responsável e quando julgada procedente a denúncia, que a aplicação de uma pena seja justa, baseada no critério da razoabilidade e na dimensão pedagógica.

Se, por um lado, a procedência da ação ética só pode ser decidida a partir da comprovação inequívoca das violações aprovadas pelo Conselho Pleno do CRESS, tipificadas pela Comissão Permanente de Ética ou, conforme o caso, pelo próprio colegiado, por outro, a pena não pode ser aplicada na perspectiva

de “castigo”, que se configura na felação de poder.

Retirar este caráter, meramente punitivo ou de castigo, da pena é uma conduta que se impõe aos conselheiros(as) no julgamento das infrações éticas cometidas por assistentes sociais, que muitas vezes acreditam que a rigidez da pena, traduz uma postura que se coaduna com os princípios do Código de Ética do Assistente Social.

É preciso dar a pena a conformidade possível com a natureza e circunstâncias que ocorreram a infração; é preciso compreender a pena na perspectiva do Projeto Ético Político do Serviço Social.

Existe no Direito Penal uma intenção, seja por parte do poder estatal., seja por parte de uma significativa parcela representativa dos operadores de direito, que é expurgar das ciências penais quaisquer fragmentos ideológicos, como se isso fosse possível.

A intenção, aqui, ao contrário, é utilizar o sentido ideológico do marxismo, para compreender a função da pena, no contexto do Serviço Social. É de emprestar ao direito à natureza jurídica do mundo real.

Parafraseando Karl Marx, “a natureza jurídica das coisas não pode comportar-se segundo a lei, mas sim é a lei que deve comportar-se segundo a natureza jurídica das coisas.” (Karl Marx / texto publicado, originariamente, no jornal intitulado “Gazeta Renana”, Nr. 298. de 25 de outubro de 1842).

Do exposto, entendemos que inexistente qualquer restrição de que os Conselheiros (as) que irão participar do julgamento do processo ou do recurso tenham acesso aos autos, para conhecimento de seu conteúdo, desde que preservado o sigilo das informações e garantida a ausência de prejuízo.

Submetemos o presente parecer a apreciação do CFESS e se acatado, opinamos por encaminhamento de cópia a todos os Conselhos Regionais de Serviço Social, para conhecimento, sendo certo que tais observações serão incorporadas no Código de Ética Comentado, na oportunidade de sua elaboração.

Sylvia Helena Terra
Assessora Jurídica do CFESS

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.

PARECER JURÍDICO nº 09/15.

ASSUNTO: Realização de Julgamento de Processo ou Recurso Ético no sábado, forab do expediente do CRESS/CFESS - Ato Processual Interno deve ser praticado no horário de expediente da entidade.

ORIGEM: CRESS 11ª REGIÃO

O Conselho Federal de Serviço Social/CFESS encaminha a minha apreciação jurídica, a consulta formulada pelo CRESS da 11ª Região quanto à “legalidade da realização de julgamentos de Processos Éticos aos sábados”, e os critérios de agendamento de julgamento dos recursos do CFESS, bem como se estão passíveis de nulidade do ato, caso se dê continuidade aos agendamentos aos sábados.

Informa que, no final de 2014 o CRESS da 11ª Região teve que adiar um julgamento, em razão da alegação - de um advogado das partes - de que “sábado não é dia de expediente normal no órgão”. Em consulta a assessora jurídica do Regional, mesmo reconhecendo as dificuldades do cumprimento do quórum, nos dias de semana, solicitou a apreciação da Diretoria no sentido da alteração do julgamento para horário de expediente normal do CRESS, uma vez “que deve acontecer seguindo, inclusive, a mesma forma do CFESS, sob pena de “nulidade”.

De início vale lembrar que o julgamento válido do processo ético é “ato jurídico”, da maior relevância, considerando que é o momento processual final da ação em primeira instância administrativa, excetuando-se a execução da sentença, caso seja julgada procedente.

O julgamento, coloca em relevo todos os atos processuais praticados ao longo da instrução processual por isso mesmo, assim como os demais, a sua realização deve facultar a presença das partes e de seus patronos/as constituídos/as, para exercerem, perante o colegiado, o direito a sustentação oral, inserido no gênero “direito de defesa”.

A sessão de julgamento é um ato complexo e o mais importante de todo o processo ético, eis que possui como finalidade a análise de toda a produção de prova - pelo colegiado - (documentos, depoimento pessoal, depoimento de testemunhas, esclarecimentos de peritos e assistentes técnicos e outros), com base no parecer da Comissão de Instrução para que os/as conselheiros/as, presentes ao ato, possam se posicionar e, em consequência, proferir decisão justa.

Nos termos da Resolução CFESS n. 660 de 13 de outubro de 2013, que regulamenta o Código Processual de Ética, o julgamento do processo ético é o último ato do processo em primeiro grau de jurisdição, com o efeito processual de extingui-lo - após execução da sentença e se não houver recurso - e o de exaurir a competência jurisdicional do CRESS, salvo em casos especiais.

Como espécie do ato jurídico, para sua constituição saudável, democrática e plena, o julgamento deve atender a forma e rito previstos nas resoluções internas - Código Processual de Ética - e caso sejam omissas, por analogia, na legislação comum.

No que tange à prática de atos processuais, o Código de Processo de Ética vigente, em seu Capítulo III artigo 13 ao artigo 18 - trata, mais especificamente, de alguns ritos dos atos processuais praticados no curso do processamento.

Releva ressaltar que tanto no capítulo III como nos demais, que compõem tal instrumento processual, não há qualquer indicação ou disposição normativa que trata dos dias da semana que deverão ser praticados os atos processuais. O artigo 18, ao se referir aos atos processuais, estabelece que devem ser praticados, em regra, na sede do CRESS ou da Seccional e quando por necessidade ocorrerem em outro local, deverão ser praticados na presença de pelo menos, um integrante da Comissão de Instrução.

Diante da omissão do Código Processual de Ética, há que se buscar a solução - para firmar entendimento, mediante a indicação do artigo 80 da mesma norma, que assim dispõe:

Art. 180 - Os Conselhos Regionais poderão dispor supletivamente sobre as disposições deste Código, aplicando normas do processo penal, do processo civil e os princípios gerais do direito, sendo que caberá ao Conselho Federal firmar Jurisprudência, conforme alínea "c" do artigo 1º do Código de Ética do Assistente Social.

Diante de tal evidência recorro às normas do Código Processual Civil que em seus artigos 172 e 175, estabelecem o seguinte:

Art. 172. Os atos processuais realizar-se-ão em dias úteis, das 6 (seis) às 20, (vinte) horas.

(...)

Art. 175. São feriados, para efeito forense, os domingos e os dias declarados por lei.

A lei processual dispõe que são feriados, para efeito forense, os domingos e os dias declarados por lei. Em relação ao sábado, não é considerado feriado, contudo, nesse dia não tem expediente forense e o fórum permanece fechado. Como nesse dia - sábado - não há a abertura do Fórum mas a lei não o inclui como feriado, o que temos firmado pela jurisprudência e doutrina é que não é possível a prática de ato processual interno, mas nada impede que seja realizado ato processual externo (diligências, fiscalizações, citações).

Tanto leis federais, estaduais e municipais podem instituir os feriados, sendo que em algumas oportunidades os próprios Tribunais editam provimentos regulamentando os feriados. A importância de se saber se é feriado ou não reflete diretamente no cômputo dos prazos e na tempestividade da prática dos atos processuais.

Conforme alude o art. 172 do Código de Processo Civil, a regra é que os atos processuais - internos e externos - sejam praticados no horário do expediente em dias úteis, sendo que a prática de atos externos, em dias não úteis e fora dos horários do expediente, constitui excepcionalmente à regra.

A regra acima mencionada busca evitar que os atos processuais sejam praticados em horários não habituais, fora do expediente, fato que dificultaria o controle dos atos processuais e poderia dar ensejo à transgressão a direitos constitucionais. Além disso, embora o sábado não seja considerado feriado, para efeitos da lei, é sabidamente e culturalmente um dia de descanso, onde principalmente os valores inerentes à vida privada devem ser resguardados.

O Código de Processo Civil, especialmente no que tange a atos externos, a exemplo da citação e à penhora, alberga hipótese que excepciona a regra contida no caput do art. 172, ao prever em seu parágrafo 2º, do mesmo artigo, que a citação e a penhora poderão realizar-se em finais de semana e feriados, ou nos dias úteis fora do expediente, desde que com autorização expressa do juiz e observado o que consta no inciso XI da Constituição Federal.

Com efeito, a decisão que autoriza a citação ou a penhora em horário especial ou em dia não útil deve ser devidamente motivada e fundamentada.

Em razão da proteção às garantias constitucionais da privacidade e da intimidade, a legislação estabeleceu, como requisito de validade para a citação promovida fora do horário ou dos dias estabelecidos na lei, a autorização expressa do juiz para o cumprimento de mandado citatório em horário ou dia diverso do legalmente estabelecido.

Também, na presente hipótese, a realização da sessão de julgamento de processo ético no sábado, por se caracterizar ato interno do CRESS, em horário em que a entidade não tem expediente normal, pode ser considerado um ato nulo.

Ademais, entendo, que por via transversa, retira das partes e de seus/suas advogados/as sua intimidade e privacidade, que somente o final de semana pode-lhes propiciar. Interfere, ademais no descanso semanal, impondo-lhes - para as partes preocupação e, para os/as advogados/as, trabalho - A realização de ato processual interno fora e muito além do horário dos dias de expediente é tida, para alguns, como verdadeira arbitrariedade dos órgãos e entidades públicas.

O devido processo ético é violado na medida em que há desrespeito às regras de desenvolvimento válido do processo, mesmo que não estejam previstas expressamente.

De outro lado, no tocante à razoabilidade, sua violação ocorre, pois estar-se-ia obrigando uma pessoa a comparecer a um julgamento, onde deverá promover sua defesa, em um dia de descanso, onde o trabalho dá lugar ao lazer, onde as preocupações dão lugar, ainda que temporariamente a tranquilidade.

Assim, a ausência das partes e/ou de seus/suas advogados/as constituídos/as na sessão designada para julgamento

de processo ético ou para realização de outros atos processuais, realizada no sábado ou em feriado, considerando os compromissos agendados pelos/as mesmos/as no final de semana, pode ensejar a anulação do ato praticado sem a presença destes/as, por ser considerado restrição ao amplo direito de defesa.

Anulado o julgamento do processo ético, deve ser renovado, bem como todos os demais atos praticados, posteriormente. O reconhecimento da nulidade, em razão de ser de ordem pública, pode e deve ser promovido pelo próprio Conselho Regional, de ofício, ou pode ser determinado pelo CFESS, se instado como instância recursal.

A jurisprudência é farta em afirmar a legalidade de realização de atos processuais externos (citação, penhora etc.) praticados no sábado, admitindo sua validade e afastando qualquer nulidade suscitada:

Processo: REsp 1089731 PR 2008/0209171-4

Relator(a): Ministro LUIZ FUX

Julgamento: 04/108/2009

Órgão Julgador. T1 - PRIMEIRA TURMA/ STJ

Publicação: DJe 02/0912009

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL HASTA PUBLICA. ATO PROCESSUAL REALIZADO NO SÁBADO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. CONCEITO DE DIA ÚTIL. ART. 172, DO CPC. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. O ato processual "externo", vale dizer: praticado fora da sede do Juízo, admite a exceção à regra prevista no art. 172, do CPC - que estabelece que o prazo seja praticado em dia útil - mediante autorização do juízo, como a citação, a penhora, ou, ainda, a realização de hasta pública, hipótese dos autos.

Veja que a jurisprudência, acima citada, admite a legalidade de ato processual externo praticado no sábado, eis que fora da sede do juízo, o que se leva a concluir ser vedado ato praticado na sede, em dia que não há expediente normal. Reproduzo outro entendimento jurisprudencial na mesma linha:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.215.743 - RS (2010/0188919-7)

RELATOR : MINISTRO MASSAMI UYEDA/ STJ

RECORRENTE: CARLOS ALBERTO SCHMITT DE AZEVEDO

RECORRIDO : CONSELHO REGIONAL, DE CORRETORES DE IMÓVEIS - 3ª REGIÃO/R

EMENTA (...) AGRAVO DE INSTRUMENTO - INDENIZAÇÃO - ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL PELO STJ - (...) - NOTIFICAÇÃO REALIZADA NO SÁBADO - POSSIBILIDADE - ANIMUS INJURIAND - (...) - RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO, "PROCESSUAL CIVIL. CRECI. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO-DISCIPLINAR. INTIMAÇÃO NO SÁBADO. REGULARIDADE. PUBLICAÇÃO EM SITE. CARÁTER INFORMATIVO. INEXISTÊNCIA DE ANIMUS INJURIANDI. DANO MORAL, INDENIZAÇÃO INDEVIDA.

O art. 175, do CPC, prevê como feriado apenas os domingos, nada referindo em relação aos sábados. Dessa forma, o fato de a intimação ter sido realizada, em um sábado não acarreta a sua invalidade, pois ele é considerado dia útil para a realização de atos processuais externos. (...) (destaques meus)

Mais uma vez a jurisprudência ao falar em atos processuais, refere-se a diferença entre os "internos" e os "externos" STJ REsp nº 122.025-PE REsp nº 1.384.238 - DF

Configura-se cerceamento de defesa com ofensa ao art. 5º, LV da Constituição Federal, quando se cria óbice - parte ao acesso aos meios e recursos a ela inerentes (...) 1. Dia e hora para a prática dos atos processuais. Para entendermos a locução da lei - dias úteis - temos que ter em mente e levar em consideração se está diante de ato processual interno ou externo. Se o ato a ser praticado é interno, tem que observar o funcionamento dos Fóruns, ou seja, em quais dias, tem expediente forense, sendo que em regra é de segunda a sexta-feira. Agora se estamos diante de ato processual externo, a regra não é a do funcionamento dos Fóruns, mas sim regra de garantia constitucional, que assegura ao indivíduo a preservação de sua intimidade e descanso (art. 5º, inc. X e XI). Com relação ao horário da prática dos atos processuais, segue também o que foi exposto acima com relação aos dias para a sua prática, apenas ressaltando que com os processos eletrônicos e a possibilidade de peticionamento eletrônico, os atos processuais podem ser praticados pelas partes a qualquer dia e a qualquer hora. (...)

É certo, contudo, que os/as conselheiros/as cumprem mandato eletivo, na perspectiva de militância política; não são remunerados e a grande maioria não consegue o afastamento do trabalho para exercício de suas atribuições no Conselho. Exercem -para além do conselho - suas atividades profissionais como assistentes sociais, o que lhes garante o sustento e a sobrevivência.

Todas essas circunstâncias, contudo, embora relevantes, não afastam a natureza pública das entidades de fiscalização profissional, que estão sujeitas as regras do direito administrativo, como esta que analisamos na presente situação

Conclui-se, deste modo, que os atos processuais internos praticados pelos Conselhos de Serviço Social/CRESS e CFESS, devem ser cumpridos em dias úteis e no horário de seu expediente. Já os atos externos (diligência da fiscalização,

citação, intimação e outros), podem, excepcionalmente, ser realizados nos sábados, desde que devidamente justificado e determinado por Conselheiro/a da Diretoria da entidade.

Submeto o presente parecer a apreciação do Conselho Pleno do CFESS e, se acatado, opino por encaminhamento de cópia a todos os CRESS, para conhecimento.

Sylvia Helena Terra
Assessora Jurídica do CFESS

São Paulo, 04 de maio de 2015.

← PARECER JURÍDICO nº 19/15.

ASSUNTO: Consulta sobre possibilidade de figurar mais de 1 (um/a) assistente social denunciado/a em uma única denúncia ou processo ético/Alegação de omissão normativa/ CONEXÃO E CONTINÊNCIA - Interpretação deve ser feita a partir da utilização da analogia, da Jurisprudência, dos princípios que regem o direito processual numa perspectiva democrática, de ampliação do acesso, de economia processual, de isonomia e outros.

ORIGEM: CRESS 7ª Região/RJ

O Conselho Federal de Serviço Social/CFESS, encaminha a minha apreciação jurídica a consulta emanada do CRESS da 7ª Região/RJ, mediante o encaminhamento do Ofício nº 140/2015, subscrito por seu Presidente Rodrigo Silva Lima, solicitando orientações com relação a procedimento omissivo no Código Processual de Ética, regulamentado pela Resolução CFESS nº 660/2013.

Conforme consignado pelo CRESS da 7ª Região, trata-se de uma denúncia e um processo ético envolvendo, cada um, duas assistentes sociais denunciadas e diante da omissão do Código Processual de Ética e considerando que a Resolução CFESS nº 660/2013 refere-se ao/a “denunciado/a, no singular, questiona:

“Se é possível realizar o processamento ético com mais de 1 (um/a) assistente social denunciado/a, ou, para cada denunciado/a corresponde uma denúncia/processo específico, mesmo que os fatos da denúncia sejam os mínimos para as/os assistentes sociais envolvidas/os.”

Inicialmente vale consignar que nenhum instrumento normativo pode regulamentar todas as situações, dilemas e ocorrências fáticas e processuais com os quais os operadores do direito irão se confrontar na sua aplicação, pois não é esta sua função.

A norma processual é genérica e a solução para os procedimentos das situações concretas devem ser buscadas através da analogia da jurisprudência e mediante compreensão dos princípios que regem o direito processual numa perspectiva democrática, de ampliação do acesso, de economia processual, de isonomia e de outros correlatos.

Por outro lado, os textos normativos (comandos abstratos) carecem de interpretação, não apenas por não serem unívocos ou evidentes, mas sim porque devem ser aplicados a casos concretos. Por isso mesmo é que o intérprete discerne o sentido do texto a partir e em virtude de um determinado caso e contexto. A solução é produzida pelo intérprete, a partir dos elementos colhidos no texto normativo, mas também de elementos do caso, ao qual ela será aplicada e a partir de dados da realidade.

estabelece que são métodos de integração normativa a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito. Contudo, observamos no direito contemporâneo uma profunda alteração na Teoria das Fontes. Hoje, temos reconhecida a eficácia normativa dos princípios e, também, da jurisprudência.

Assim, a tarefa do aplicador do direito não se esgota no texto, porque o significado da norma também haverá de levar em conta a realidade fática que criou o problema que suscitou a necessidade de interpretação. A interpretação orientada à aplicação não se torna completa se o aplicador se basta com a análise sintática do texto.

Contudo, na dificuldade da interpretação da norma ou na ausência ou omissão desta, temos como certo que casos parecidos devem ser julgados de maneira semelhante. Esse é o conceito de analogia. Consiste em aplicar à hipótese não prevista, dispositivo relativo a caso semelhante. Nesse caso, estende-se um preceito legal a casos não diretamente compreendidos na descrição legal ou normativa

Os princípios, também, devem ser utilizados quando encontradas dificuldades para aplicação da norma a situação ou caso concreto, eis que são as fontes basilares para qualquer ramo do direito, inclusive, para o processual, influenciando tanto em sua formação como em sua aplicação.

Dentro dos ramos do direito os princípios destacam-se com fundamental importância, na aplicação em face dos casos concretos, constituindo-se em concepção informadora da organização e estrutura jurídico/política da norma e, atualmente, reconhecendo-se a sua eficácia normativa.

A jurisprudência, também, é reconhecida pela sua eficácia normativa, e também como fonte principal do direito. O ato final produzido por meio de decisão judicial, transitada em julgado, após um processo jurisdicional é, portanto, atualmente, considerado norma jurídica.

De fato, no que se refere à jurisprudência, assim como ocorre com os princípios, hoje a doutrina moderna reconhece de forma incontestada a sua eficácia normativa. Sabemos que a concepção mais difundida de processo decorre do fato de que os diversos atos jurídicos que o formam geram várias relações jurídicas entre os sujeitos processuais.

Nesse sentido, a interpretação mais correta é: as normas, regulamentadas mediante a expedição de resoluções, continuam sendo fonte primária do direito) no âmbito do conjunto CFESS/CRESS, nela agora contemplados os princípios a analogia e ainda, a Jurisprudência, a todos esses três sendo reconhecida eficácia normativa.

Vistos tais pressupostos, fundamentais para compreensão da correta e adequada interpretação das normas no âmbito do conjunto CFESS/CRESS, considero que na presente situação, objeto da consulta, deve-se buscar a solução para a situação concreta na analogia e na jurisprudência, conforme legislações comuns e doutrina que tratam a matéria.

Quanto ao suscitado pelo CRESS consulente, de início é importante esclarecer que inexistente qualquer óbice jurídico - pelo contrário é procedimento usual em qualquer ramo do direito - que em uma mesma denúncia ou em um mesmo processo figurem mais de um/a denunciante ou mais que um/a denunciado/a, quando a responsabilidade pelo fato abarcar o envolvimento de mais de uma pessoa. O CFESS já julgou recursos em que figuravam como recorrentes/denunciados/os vários/as assistentes sociais e, também, em que figuravam como recorridos/as/denunciantes vários interessados/as.

Por outro lado, temos previsto na lei processual civil e penal a conexão e a continência de ações ou das partes. As normas processuais que tratam da conexão ou continência têm por finalidade evitar conflito prático de decisões.

Permitem, ademais, a consagração no plano prático, dos princípios da economia e celeridade processual. bem como o princípio da isonomia, que tem previsão no caput do artigo 5º da Constituição Federal.

Neste sentido, pode ocorrer situação em que dois/uas ou mais assistentes, sociais são denunciados/as de forma individualizada, sendo que é constatado que há conexão entre os fatos e, consequentemente, entre as partes. Nessa hipótese há que se declarar, de forma fundamentada, a continência ou a conexão das denúncias, permitindo que a tramitação seja conjunta, em um único expediente. Se a mesma denúncia for transformada em processo ético, mediante determinação de sua instauração pelo Conselho Pleno do CRESS, o processo seguirá com a mesma lógica, ou seja, um único processo para apuração dos fatos comuns a todos/as os/as assistentes sociais denunciados/as.

Desta forma, configurada a conexão ou continência entre dois ou mais processos éticos em trâmite, a Comissão de Instrução do CRESS, de ofício ou a requerimento das partes, poderá determinar a reunião destes processos que corram separadamente, para fins, inclusive, de julgamento simultâneo, por analogia as disposições contidas no artigo 105 do Código de Processo Civil.

A doutrina se refere a continência como uma espécie de conexão que determina a reunião de processos para seu julgamento em conjunto, evitando decisões contraditórias e conflito de julgados. Ocorre sempre que houver identidade quanto às partes e o objeto da ação e/ou fatos. Tais institutos possuem previsão na lei processual civil.

O reconhecimento da conexão ou continência pelos CRESS deve levar em consideração a semelhança ou identidade entre os elementos de identificação da ação, que pode ocorrer, inclusive, já na fase processual.

No Código de Processo Civil, “dá-se a continência entre duas ou mais ações sempre que há identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o objeto de uma por ser mais amplo, abrange o das outras”.

Por sua vez, o Código de Processo Penal, no inciso I, do artigo 77, dispõe que a competência será determinada pela continência quando “duas ou mais pessoas forem acusadas pela mesma infração”.

A apuração da responsabilidade ética em um único processo, em que envolva mais de um/a denunciado/a deve pressupor haver relação entre os fatos considerados violadores as normas éticas e os/as denunciados/as.

Tais institutos jurídicos, contudo, devem ser utilizados de forma segura e fundamentada juridicamente, para não gerar prejuízos ou mesmo irregularidade no curso do trâmite da denúncia ou do processo ético, conforme verificamos dos entendimentos jurisprudenciais, em seguida, transcritos:

TRF-3 - APELAÇÃO CIVEL AC 108032 SP 13.03.108032-7 (TRF-3)

Data de publicação: 05/04/1994

Ementa: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO SIMULTÂNEO DE PROCESSOS NÃO CONEXOS. 1. A LUZ DO QUE DISPÕE O ARTIGO 105 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, DESCABE O JULGAMENTO SIMULTÂNEO DE AÇÃO PROPOSTA EM SEPARADO SE INEXISTE CONEXÃO OU CONTINÊNCIA ENTRE OS ALUDIDOS FEITOS. 2. SENTENÇA A QUE SE ANULA DE OFÍCIO, RESTANDO PREJUDICADOS OS RECURSOS INTERPOSTOS.

Encontrado em: SEGUNDA TURMA CPC-73 LEG-FED LEI 5869 ANO 1973 ART. 105 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, DESCABIMENTO, JULGAMENTO, SIMULTANEAMENTE, AÇÃO JUDICIAL, PROPOSITURA, SEPARAÇÃO, INEXISTÊNCIA, CONEXÃO, CONTINÊNCIA. SEPARAÇÃO DOS PROCESSOS APELAÇÃO CÍVEL AC 108032/SP 93.03.108032-7 (TRF-3) DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PIRES.

TRF-3 - APELAÇÃO CÍVEL AC 81641 SP 92.03.081641-0 (TRF-3); Data de publicação: 11/10/1993

São Paulo, 04 de julho de 2015.

 PARECER JURÍDICO nº 26/15.

ASSUNTO: PARECER DA COMISSÃO PERMANENTE DE ÉTICA - INSTAURAÇÃO de processo ético/requisitos para a sua validade jurídica e garantia do direito de defesa e do contraditório/obrigatoriedade de descrição e individualização do fato para efeito de enquadramento à norma - Resolução CFESS n. 66- de 13 de outubro de 2013.

ORIGEM: CFESS

O Conselho Federal de Serviço Social CFESS, solicita que seja emitido parecer geral, de forma a ORIENTAR e RECOMENDAR aos CRESS a observância de procedimento previsto pela alínea “b”. parágrafo primeiro do artigo 6º do Código Processual de Ética, regulamentado pela Resolução CFESS nº 660/2013, de atribuição das Comissões de Ética e dos Conselhos Plenos dos CRESS, em relação ao enquadramento de denúncias éticas, considerando ocorrência de irregularidades constatadas nesses pareceres, quando acatados pelo Conselho Pleno do CRESS. Vale lembrar que o CFESS aprecia os recursos interpostos na qualidade de instância recursal, em cumprimento a sua atribuição prevista pelo artigo 8º, incisos V e VI da Lei 8662 de 07 de junho de 1993, que estabelece:

Art. 8º. Compete ao Conselho Federal de Serviço Social (CFESS), na qualidade de órgão normativo de grau superior, o exercício das seguintes atribuições:

(...)

V. Funcionar como Tribunal Superior de Ética Profissional;

VI. Julgar, em última instância, os recursos contra as sanções impostas pelos CRESS.

Desta forma, ao indicar o CFESS como instância recursal, a lei 8662/93, conferiu-lhe a capacidade de firmar jurisprudência no âmbito administrativo do conjunto CFESS/CRESS, reapreciando as decisões adotadas em primeira instância pelos CRESS, seja em relação ao cumprimento dos procedimentos formais (preliminares) ou em relação ao mérito. Via de consequência o CFESS pode manter a decisão da primeira instância ou, então, determinar sua reforma, buscando, neste sentido, um julgamento democrático, transparente e justo, na perspectiva da garantia do amplo e irrestrito direito de defesa e ao contraditório.

A jurisprudência, nesse contexto, é a decisão adotada pelo CFESS em última instância. É um termo jurídico que significa o conjunto das decisões, aplicações e interpretações das normas internas e situações concretas que foram submetidas pelas partes ou interessados/as a reapreciação do CFESS.

A jurisprudência se produz a partir das decisões do CFESS, quando suscitado como instância recursal ou Tribunal Superior (art. 8º da Lei 8662/93). Tal decisão é irrecorrível no âmbito administrativo e por isso mesmo assim é considerada.

A doutrina tem caracterizado a jurisprudência como “decisão de um tribunal que não pode ser recorrida, ou um conjunto de decisões dos tribunais ou a orientação que resulta de um conjunto de decisões proferidas num mesmo sentido sobre uma dada matéria ou de uma instância superior.” Contudo a revisão da jurisprudência deve ser feita, para seu aperfeiçoamento e para refletir a realidade, as alterações ou os avanços das normas ou da sua interpretação.

A importância da jurisprudência na área de direito é fundamental. Porque permite contornar as imperfeições que tem o sistema jurídico, criando o que seria o conteúdo normativo para casos futuros que podem ter uma similaridade substancial.

Entre as várias funções que são atribuídas a jurisprudência pela doutrina a mais importante e significativa é a interpretadora. No entanto, também é necessário enfatizar a sua função integradora. Sob essa designação a jurisprudência tem como tarefa cobrir as lacunas ou deficiências que existem nas normas.

A jurisprudência, no âmbito dos Conselhos de Serviço Social, deve ser responsável por contemplar os direitos que seriam as demandas históricas da sociedade em todos os momentos, possibilitando segurança jurídica, inclusive, para que outros casos semelhantes, que são postos a consideração de julgadores, possam ser resolvidos em igual sentido.

Diante dessa importante função atribuída ao CFESS, como instância recursal, vale destacar que alguns recursos têm sido submetidos a sua apreciação, momento processual onde são arguidas preliminares de nulidade, dentre outras, do parecer da Comissão Permanente de Ética, pelo não cumprimento dos requisitos previstos pela Resolução CFESS nº 660 de 13 de outubro de 2013, necessários para garantia do direito de defesa e do contraditório, senão vejamos:

Art. 3º - A avaliação a que se refere o artigo 1º deverá ser feita por uma Comissão Permanente de Ética, instituída pelo Conselho Pleno do CRESS, por meio de Resolução, composta, no mínimo, por três Assistentes Sociais, devendo recair a sua Presidência, necessariamente sobre um/a conselheira/o.

Art. 6º - Com base nos elementos colhidos, a Comissão Permanente de Ética poderá:

a. (...)

b. opinar pela instauração de Processo Disciplinar Ética, através de Parecer fundamentado.

Parágrafo Primeiro. O Parecer da Comissão Permanente de Ética conterá a síntese dos fatos, fundamentando o arquivamento e, no caso de instauração de processo, a indicação do fato e da norma, em tese, infringida pelo/a assistente social e o enquadramento do artigo do Código de Ética Profissional.

As decisões que têm sido adotadas pelo CFESS, como instância recursal, com fundamento em pareceres jurídicos solicitados pelo colegiado, consideram que a obrigatoriedade de exposição de cada fato e o respectivo enquadramento a norma violadora, no Parecer da Comissão de Ética, é garantia constitucional de ampla defesa e do contraditório, uma vez que o/a assistente social denunciado/a tem o direito de saber de que está sendo acusado/a e dos motivos pelos quais se instaurou um procedimento punitivo contra ele/a.

Sobre o processo administrativo se refletem diversas garantias constitucionais, a exemplo do contraditório e da ampla defesa, das quais se derivam os direitos de produzir provas; de presença em todos os atos processuais; de refutar elementos táticos e probatórios desfavoráveis; de ofertar razões iniciais e finais sobre os fatos e sobre as provas colhidas; de ter conhecimento claro acerca da individualização da conduta violadora e de seu respectivo enquadramento e da pena; do direito a petição, sempre de modo a conferir segurança ao/a acusado/a de que sua responsabilidade ética será objeto de apuração transparente e democrática, com sua participação e com a prerrogativa de fiscalizar a atividade apuratória e acusatória de incumbência das entidades de fiscalização profissional.

Assim, o pressuposto básico da ampla defesa é a ciência do comportamento ilícito atribuído ao/a denunciado/a, com a finalidade de que ele/a possa eficazmente se valer dos meios necessários para repelir o comportamento que lhe é imputado.

José Raimundo Gomes da Cruz nota que:

“(...) será inadmissível falar em defesa ampla em processo no qual o denunciado desconheça os fatos, precisamente enunciados, que embasam a acusação. Não se tolera um sistema como o censurado por Kafka: “E o modo de exercer a justiça que aqui se tem exige que não somente se condene o inocente, mas que se faça além disso, sem que este saiba por quê”.

Por isso mesmo se exige que a indicição tipifique a conduta do denunciado/a definindo o comportamento/ conduta irregular e seu respectivo enquadramento previsto no Código de Ética do Assistente Social.

A esse respeito pontua Luso Arnaldo Pedreira Simões:

“O indiciado precisa conhecer a acusação para estruturar sua defesa. Não basta ouvi-lo a respeito dos fatos inquinados de irregularidades. O conhecimento da acusação tem de ser prévio, sem surpresas ou armadilhas. E isto porque, afinal, uma possível sanção não o poderá alcançar pelo motivo de não ter sido formalmente acusado e em face do que não se pôde defender.”

Não basta, portanto, fazer a síntese dos fatos e, após citar -genericamente -os artigos do Código de Ética que teriam sido violados pelo/a denunciado/a, emerge como requisito para a eficácia do Parecer da Comissão de Ética que o fato seja descrito e que haja, a seguir, o enquadramento.

A orientação jurisprudencial dominante do Superior Tribunal de Justiça prepondera no sentido da decretação da nulidade do processo administrativo em face à ausência da descrição dos fatos com o respectivo enquadramento legal, na oportunidade da indicição.

“A inexistência absoluta de elementos individualizadores, que apontem a relação entre os fatos delituosos e a norma legal infringida, ofende o princípio constitucional da ampla defesa tornando, assim inepta a denúncia”. RHC 19.488. O entendimento é da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça. A Turma determinou o trancamento da Ação Penal por inépcia da denúncia. Precedentes citados: HC 79.376-RS, DJ 22/09/2008, e HC 73.747-SP, DJ 29/06/2007. (5ª Turma - RHC 19.488-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 07/10/2008)”. TJ-RJ - HABEAS CORPUS HC 00010053820118199000 RJ 0001005-38.2011.8.19.9000 (TJ-RJ) Data de publicação: 02/04/2012 ESTADO DO RIO DE JANEIRO, PODER JUDICIÁRIO CONSELHO RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS PRIMEIRA TURMA RECURSAL CRIMINAL Habeas Corpus n. 0001005-38.2011.8.19.9000 Impetrante: Rossiclerio da Costa Tosto Paciente: Roberto Barreiro Antunes Impetrados: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro; Relator: Dr. Marcel Laguna Duque Estrada.

Uma genérica acusação, sem os devidos requisitos para sua validade, viola o direito de defesa e do contraditório, eivando o processo de nulidade, desde o Parecer da Comissão de Ética, se acatado pelo Conselho Pleno do CRESS.

A Constituição de 1988 consignou (artigo 5º, LV) que aos litigantes em processo judicial ou administrativo deverá ser assegurado o contraditório e a ampla defesa, com todos os meios e recursos a ela inerentes. A garantia constitucional já predicava a necessidade de maiores contornos processuais ao processo administrativo.

A jurisprudência tem acompanhado a concepção constitucional, nos processos judiciais e administrativos, anulando aqueles que possam acarretar qualquer prejuízo para a defesa:

STJ - HABEAS CORPUS HC 169268 MS 2010/0068095-9 (STJ)

Data de publicação: 16/11/2010

Ementa: HABEAS CORPUS. CRIMES PREVISTOS NA LEI DE LICITAÇÕES. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE

DESCRIÇÃO MÍNIMA DA RELAÇÃO DO DESPACHANTE COM O FATO DELITUOSO. INADMISSIBILIDADE. 1. A denúncia deve conter elemento mínimos de individualização da conduta do acusado, com a exposição do fato, criminoso e todas as suas circunstâncias, como exige o art. 41, do CPP. A descrição do delito previsto no parágrafo único do art. 89 da Lei nº 8686/93, exige, ao menos sucintamente, que fique consignado de qual forma teria o agente contribuído para a dispensa da licitação fora dos casos legais. 3. É inadmissível que o órgão acusatório deixe de estabelecer vínculo mínimo entre denunciado e o fato criminoso a ele imputado, sob pena de ofensa o princípio constitucional da ampla defesa. 4. Ordem concedida.

A obrigatoriedade de individualização e descrição dos fatos, no ato vestibular deflagrador do processo disciplinar ético, presta-se a homenagear a garantia constitucional de contraditório, haja vista que o/a denunciado/a tem o direito de saber do que está sendo acusado e dos motivos pelos quais se instaurou um feito punitivo contra ele.

A exposição clara do comportamento transgressor atribuído ao/a acusado/a e o respectivo enquadramento legal, quando da instauração do processo é requisito fundamental do exercício do direito de defesa, haja vista que, a partir do conhecimento inicial dos pontos de acusação, será possível ao/a denunciado/a processado despende esforços, na fase instrutória, para carrear aos autos as provas que julgue pertinentes a refutar os fundamentos acusatórios.

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. DEMISSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CITAÇÃO.

1. Por ocasião da citação Inicial no processo administrativo disciplinar, não foram explicitadas, as condutas fictas imputadas à servidora, tampouco indicados os respectivos preceitos legais eventualmente violados. A Investigada, portanto, no momento em que foi cientificada da Instauração do processo administrativo disciplinar, desconhecia as razões pelas quais estava sendo investigada, o que lhe impossibilitou o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa. Impõe-se, pois, a anulação do processo administrativo disciplinar partir da citação. 5. Recurso ordinário provido. Segurança concedida, em ordem a anular o processo administrativo disciplinar desde a citação.

É nítido que o prejuízo à atividade defensiva ocorre se os fatos e acusações não são expostos no parecer da Comissão Permanente de Ética, pois não é razoável, em casos difíceis e/ou complexos, compelir o/a denunciado/a a tentar esquadriar os nebulosos motivos pelos quais é chamado a responder a processo punitivo, ou obrigá-lo/a decifrar as implícitas acusações que pesam contra ele/a e quais preceitos normativos que corresponderiam, supostamente, a sua conduta, individualizada.

Assim, os CRESS devem ficar atentos para o cumprimento dos ritos processuais. A decretação de nulidade de processo ético, motivada por defeitos procedimentais, pode implicar mesmo na impunibilidade de denunciados/as, verdadeiramente transgressores, os quais, em virtude da anulação total do feito, podem ser favorecidos com a superveniência da prescrição do direito de punir, a impedir o desenvolvimento de um novo processo, para corrigir os erros do anterior desfeito.

Daí que, para evitar quadros como esse, a solução jurídica é a imperatividade de formação, capacitação e competência dos membros das Comissões, que atuam na apuração de denúncias e conselheiros/as, sob pena de se perpetuar a situação indesejável, sobretudo em face das garantias do devido, processo legal, da defesa ampla e contraditório, de sede constitucional.

Nessa linha de aplicação subsidiária, de acordo com a doutrina, na instauração do processo administrativo disciplinar, a portaria inaugural deve indicar objetiva e suficientemente os fatos e atos a apurar e as infrações a serem punidas, dentre outras informações, de forma a possibilitar o contraditório e a ampla defesa inerentes ao procedimento.

Desse modo, a Portaria inaugural nº 13/2002-PRH, não tendo declinado expressamente os atos ou fatos a serem apurados e nem indicado as infrações respectivas, supostamente cometidas, padece de nulidade insanável, contaminando todos os atos posteriores, inclusive a Portaria nº 30/2002-PRH, que aplicou ao impetrante a pena de suspensão por 30 dias. 3. De outra parte, ainda que se considerasse legal e subsistente a mencionada Portaria Instauradora, o procedimento adotado também não obedeceu aos princípios do contraditório e ampla defesa a qualquer processo administrativo, o que também levaria à nulidade da aplicação da pena de suspensão veiculada pela Portaria n. 30/2022-PRH.

Processo: AMS 2002.37.00.0003480-3/MA; APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA, relator o desembargador federal ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES, 1ª Turma, DJU de 16/07/2007, p. 20, data da decisão: 13/06/2007: 13/06/2007, por unanimidade.

Do ponto de vista apriorístico, não se concebe que a atividade defensiva se possa desenvolver plenamente, inclusive com a boa escolha dos meios probatórios necessários para comprovar a verdade, sob a ótica do acusado e da improcedência do libelo disciplinar articulado contra ele, se não são definidos os pontos da acusação.

O CRESS e suas Comissões de Ética e de Instrução, no meu entendimento, devem ser orientados a cumprir as disposições da Resolução CFESS nº 660/2013 e os princípios constitucionais e, sobretudo, aqueles que norteiam o Código de Ética do Assistente Social, para atuar na perspectiva da construção de uma relação transparente, democrática e cidadã, buscando todos os elementos, de fato e de direito, para julgar, os fatos noticiados na denúncia de forma radicalmente justa.

Por todo exposto, submeto o presente parecer a apreciação do Conselho Pleno do CFESS e se acatado, opino por encaminhamento de cópia para todos os CRESS como RECOMENDAÇÃO, considerando a jurisprudência firmada pelo CFESS.

Sylvia Helena Terra
Assessora Jurídica CFESS

São Paulo, 21 de setembro de 2016.

PARECER JURÍDICO nº 41/16

ASSUNTO: Natureza e pressupostos jurídicos de DENÚNCIA EX-OFÍCIO - O CRESS não é parte processual, considerando que é a entidade que vai impulsionar a denúncia e ao mesmo tempo apurá-la.

ORIGEM: CFESS

O Conselho Federal de Serviço Social/CFESS, submete a minha análise e apreciação a matéria concernente a natureza da denúncia ética ou disciplinar ex-offício, ou seja, aquela impulsionada pela própria entidade, por qualquer Conselheiro/a ou componente da Comissão de Orientação e Fiscalização, considerando as dificuldades que vêm sendo apresentadas pelos Conselhos Regionais de Serviço Social/CRESS, na compreensão e aplicação deste conceito jurídico.

É necessário, então, discutir qual a dimensão e abrangência jurídica da denúncia ex-offício e compreender sua expressão no trâmite do processo, ou seja, qual o diálogo que estabelece com o processo.

Pois bem, a denúncia ex-offício é de natureza eminentemente institucional, uma vez que a autoridade pública ao tomar conhecimento de uma notícia onde contenha fatos que poderão se caracterizar como violação ética ou disciplinar é obrigada a apurar os fatos. Ou seja, se não existe alguém que apresente a denúncia, caberá ao CRESS dar ensejo a apuração.

Esta obrigação - que emerge da condição da entidade possuir natureza pública - parte do princípio que a autoridade respectiva, não tem disponibilidade da ação de sua competência. Ao ter ciência de qualquer irregularidade, ela tem o dever de iniciar a ação disciplinar ou ética, mediante os procedimentos cabíveis, isso se já houver materialidade e indícios de autoria.

A doutrina é unânime em ressaltar que a autoridade administrativa que não instaurar processo disciplinar em razão de irregularidade que chegou ao seu conhecimento, pode responder por improbidade administrativa, nos termos do artigo 11, II:

II - Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;

O desatendimento da finalidade preconizada pela lei, por parte do administrador, bem como a ausência de ação por parte daquele/a que está incumbido/a de tomá-la, por imposição do interesse coletivo, gera descumprimento da Lei de Improbidade Administrativa.

Assim, evidente que quando a autoridade administrativa toma conhecimento de uma irregularidade e não usa das prerrogativas que lhe são inerentes ao propósito de defender os interesses coletivos, omitindo-se na prática de atos obrigatórios em decorrência da legislação, estará deixando de cumprir atribuição de ofício.

A propósito, Lúcia Valle Figueiredo, escrevendo sobre a responsabilidade dos gestores públicos, aduziu:

“A apuração das irregularidades, a meu ver, é absolutamente obrigatória. Não existe qualquer disponibilidade para a Administração Pública. Se a Administração Pública ao tomar conhecimento de irregularidade ou receber denúncia em virtude do direito de representação (que se encontra no art. 5º, XXX, IV, letra a), enfatizo, se algo chegar ao conhecimento da Administração Pública deve ser instaurado processo administrativo, ainda que o representante desista, não pode a Administração eximir-se de levar este processo administrativo adiante. Deverá fazer toda a apuração, até que se convença de que o fato denunciado não existiu e archive o processo. Ou, então, puna administrativamente o responsável”.

A partir destes pressupostos é que tem lugar a denúncia de natureza ex-offício, onde a autoridade que a apresentou, também será a autoridade que irá apurá-la.

Assim, embora a denúncia seja ex-offício, eis que impulsionada pelo próprio CRESS, não é possível reconhecer ou admitir que o Regional queria se reivindicar como “parte processual”, pois se assim fosse estaria comprometida a isenção e, conseqüentemente, a entidade estaria impedida de exercer a atribuição processante e punitiva.

É certo que quando a Comissão de Orientação e Fiscalização/COFI, através de sua coordenadora ou de um/a de seus/suas componentes, apresenta uma denúncia ou representação, nessa qualidade, está impulsionando, de ofício, um procedimento institucional. Teve conhecimento dos fatos supostamente irregulares, em razão de seu vínculo institucional com o Conselho e por isso mesmo a denúncia é de natureza institucional.

Nesta hipótese, embora o CRESS impulse os procedimentos para verificação da denúncia, jamais poderá figurar como parte em um dos polos da relação processual, eis que a partir da apresentação ex-ofício da denúncia, não pode ter interesse no resultado do feito.

Assim, o CRESS é o titular da apuração, seja na fase pré-processual ou processual, visando reunir provas e elementos de informações que justifiquem o início do processo e, às vezes, subsidiem a própria instauração do processo e a decisão final, o que não lhe permite ser parte na ação, caso contrário estaria comprometido a sua necessária isenção, bem como o tratamento de igualdade dirigido às partes.

Sob o prisma meramente processual, partes definem-se como sendo “os sujeitos do contraditório instaurado perante o órgão competente” - judicial ou administrativo - em face dos quais se apresenta a controvérsia. Integram, portanto, a relação jurídica processual e possuem interesses diretos e legítimos no resultado da demanda.

O regular exercício da função jurisdicional, de competência legal do CRESS e do CFESS, implica na ausência de qualquer interesse particular da entidade, eis que irá analisar a denúncia e, se instaurado o processo administrativo, seja de natureza ética ou disciplinar, deverá agir com isenção e se pautar na perspectiva do interesse público, subjacente ao conflito processual.

Não se trata de neutralidade e sim de isenção, eis que o conhecimento e a apreensão da realidade são próprios da condição humana e sofrem influências do meio. Não há conhecimento e nem discurso neutro. O ato de decidir será sempre um ato não neutro, porque não existe atuação na fase da denúncia ou do processo velada às influências externas, passadas, presentes e futuras.

A rigor o mito da neutralidade tem servido de escaramuça para impedir a entrega de garantias fundamentais, negando os direitos que são resultantes de lutas históricas da humanidade e obstruindo o caminho para novas conquistas, contribuindo de modo incisivo para o acirramento e reprodução das desigualdades sociais.

Deste modo, a forma de decidir e escolher o ato decisório são senão o comprometimento com uma determinada concepção, nunca e jamais neutralidade.

A igualdade (que se projeta no tratamento das partes de uma relação processual) também consta no rol de direitos fundamentais, com destacada importância. A defesa da igualdade e da radicalização da justiça (enquanto valor) não admitem parcialidade, pois resulta em prejuízo ao processo democrático e justo, colocando seu instrumental processual punitivo a serviço desta forma da violação, mais significativa de interesses humanos fundamentais.

No âmbito do conjunto CFESS/CRESS, o que deve orientar a atuação dos/as conselheiros/as e comissões nos processos administrativos (éticos ou disciplinares) é, sem dúvida, a concepção expressa no Projeto Ético Político do Serviço Social, tendo como valor ético político central a democracia, “na medida em que o único padrão da organização político-social capaz de assegurar a explicitação dos valores essenciais da liberdade e da equidade”. (Código de Ética do Assistente Social – Resolução CFESS nº 273 de 13 de março de 1993)

Então, o CRESS, mesmo na hipótese da apresentação da denúncia ou representação ex-ofício, não é e não pode figurar como parte processual. Não pode e não deve assumir o papel de denunciante no conflito de interesses que o procedimento suscita, seja na fase pré-processual ou processual. Se assim fosse, ficaria comprometida a isenção do CRESS que ao mesmo tempo teria duas posições antagônicas na apuração, qual seja: o lugar de parte e de julgador. Pense em um Juiz de um Tribunal julgar uma causa em que ele próprio é parte (autor) e ao mesmo tempo julgador?

As previsões processuais de impedimento e suspeição, previstas pelo Código Processual de Ética, aplicável também aos processos tipicamente disciplinares (violações revistas no artigo 22 do Código de Ética do Assistente Social) visam permitir que os conflitos, apresentados ao CRESS - que funciona como primeira instância administrativa - sejam solucionados com imparcialidade.

A Resolução CFESS nº 548 de 23 de março de 2009, institui os procedimentos que deverão ser adotados no processamento de denúncias sejam éticas ou disciplinares, que forem objeto de desaforamento ou impedimento ou suspeição, de forma a garantir a imparcialidade no tramite e julgamento da denúncia ou do processo, se instaurado.

Vale lembrar que a imparcialidade é princípio presente em toda a legislação ordinária, pois é fundamental num processo democrático. No Código de Processo Civil, as causas de impedimento e suspeição estão previstas nos artigos 134 a 136, ensejando, desde que materializadas no processo, a nulidade dos atos decisórios praticados. Além disso, o CPC prevê que o reconhecimento da suspeição ou impedimento em segundo grau implicará a remessa dos autos ao juiz substituto legal e a condenação do suspeito ou impedido nas custas processuais.

No processo penal as hipóteses de impedimento e suspeição vêm previstas nos artigos 252 a 255, havendo expressa previsão no artigo 564, I, por ocasião da disciplina das nulidades, que é nulo o ato decorrente de suspeição, dentre outros.

São Paulo, 21 de junho de 2018.

← **PARECER JURÍDICO nº 28/18.**

ASSUNTO: Análise sobre a existência ou não de incompatibilidade do componente da Comissão de Orientação e Fiscalização/COFI ou funcionário/assistente social do CRESS, participar da Comissão Permanente de Ética ou da Comissão de Instrução-Conflitos de Competência.

A Comissão de Ética e Direitos Humanos do Conselho Federal de Serviço Social submete à minha apreciação jurídica, questão que vem sendo suscitada no âmbito dos Conselhos Regionais de Serviço Social/CRESS, no cumprimento de sua função como tribunal de ética de primeira instância e do CFESS, ao cumprir sua atribuição como instância recursal.

Pois bem, a controvérsia que se formula, ou seja, se existe incompatibilidade entre as funções da Comissão de Orientação e Fiscalização/COFI e da Comissão Permanente de Ética/CPE ou da Comissão de Instrução/CI, será analisada a luz dos princípios de ampla defesa, garantia prevista pela Constituição Federal, bem como do ramo do direito processual, seja no âmbito judicial ou administrativo.

Em recursos analisados pelo CFESS, a relação da Comissão Permanente de Ética e/ou da Comissão de Instrução com a COFI, tem comparecido de várias formas, relação esta, que por vezes, suscita preliminares de irregularidades e impropriedades, no curso da tramitação de denúncias, algumas reconhecidas e assim declaradas na instância recursal. Tais impropriedades, especialmente são arguidas e verificadas quando as denúncias são de natureza ex-offício, aquelas impulsionadas, por dever de ofício, pela própria entidade Regional.

Para análise da questão é necessário ou, melhor, imprescindível destacar a função genérica destas Comissões, seu objetivo, dentro do universo jurídico e do contexto estruturado dos marcos regulatórios do conjunto CFESS/CRESS, principalmente, a partir de 1990 quando as normas começaram a ser alteradas, numa perspectiva de democratizar e ampliar a função dos Conselhos de Serviço Social, garantindo a radicalização da democracia, especialmente no que tange ao poder processante e punitivo, conferido, por lei, a tais entidades.

De início vale lembrar que as funções da COFI e da Ética, seja na fase pré ou processual, são distintas e não se confundem, sendo que coube as resoluções internas delimitar as atribuições de cada uma.

Assim, a Comissão Permanente de Ética tem como atribuição, em conformidade com o que estabelece a Resolução CFESS nº 660 de 13 de outubro de 2013, que regulamenta o Código Processual de Ética, analisar as denúncias éticas que são apresentadas perante os Conselhos Regionais emitindo parecer opinativo quanto a pertinência de se instaurar um processo ético para apuração das responsabilidades do/a assistente social denunciado/a ou de arquivar liminarmente a denúncia por ausência de indícios. Esta Comissão é composta no mínimo 3 (três) assistentes sociais, recaindo a sua presidência em um/a conselheiro/a do CRESS (artigo 3º da Resolução 660/2013).

A Comissão de Instrução tem como função utilizar todos os procedimentos cabíveis para apuração dos fatos, após instaurado o processo ético, por decisão do Conselho Pleno do CRESS e é composta por 2 (dois) assistentes sociais da base, nos termos da previsão do artigo 16 da Resolução CFESS nº 660/2013.

Já a Comissão de Orientação e Fiscalização dos CRESS, tem como função, dentre tantas outras, dar encaminhamento às denúncias e queixas que não sejam de natureza ética, às declarações pessoais tomadas a termo, matérias veiculadas na mídia e proceder as devidas averiguações, determinando as providências cabíveis, em conformidade com o que estabelece o inciso VII do artigo 11 da Resolução CFESS 512/2017, que regulamenta as normas gerais para o exercício da Fiscalização Profissional e Atualiza a Política Nacional de Fiscalização. A COFI deve ser composta, no mínimo por 3 (três) assistentes sociais: um conselheiro a quem caberá a coordenação; os/as agentes fiscais concursados/as e assistentes sociais, conforme previsto pelo artigo 6º da resolução antedita.

Veja, que a própria norma que regulamenta as competências da COFI, já indica/ claramente, que não é de sua competência dar ou determinar qualquer encaminhamento às denúncias de natureza ética. Toda a atividade inerente a COFI, seja de orientação; convocação de assistentes sociais; realização de visitas de fiscalização, de rotina, de identificação, de prevenção, de orientação e/ou de constatação de práticas de exercício ilegal ou com indícios de violação da legislação da profissão do assistente e outras devem ser efetivadas, no seu âmbito de competência.

Assim, são comissões - CPE, CI e COFI - que têm funções bem delimitadas e, em algumas situações, até colidentes. Neste sentido, o correto encaminhamento deve ser feito pela COFI à Comissão Permanente de Ética, quando a situação extrapola ao âmbito de competência, desta.

Vale destacar que as denúncias éticas poderão ser apresentadas e impulsionadas ou provocadas ex-offício, por deliberação da Comissão de Orientação e Fiscalização do CRESS, conforme estabelece o artigo 1º da citada resolução, cumprindo os mesmos requisitos estabelecidos pelo seu artigo 2º.

Artigo 1º. O Conselho Regional de Serviço Social - CRESS a partir de denúncia, representação ou queixa de

assistente social, usuário/a, entidade ou qualquer interessado ou de ofício. por deliberação de membro do próprio Conselho Regional, deverá avaliar se esta se enquadra nos critérios definidos pelo Código de Ética Profissional.

A Resolução que regulamenta as normas gerais sobre a fiscalização profissional, também, indica em seu artigo 11 a competência da COFI de “oferecer denúncia “ex-ofício à Comissão Permanente de Ética do CRESS, relatando fatos que possam ser caracterizados, em tese, como violadores do Código de Ética Profissional do Assistente Social, de que teve conhecimento por meio de visitas de fiscalização, da imprensa, de declarações e outros.

É necessário discutir qual a dimensão e abrangência jurídica da denúncia ex-ofício e compreender sua expressão no tramite do processo, ou seja, qual o diálogo que estabelece com o processo.

Pois bem, a denúncia ex-ofício é de natureza eminentemente institucional, uma vez que a autoridade pública ao tomar conhecimento de uma notícia onde contenha fatos que poderão se caracterizar como violação ética ou disciplinar é obrigada a apurar os fatos. Ou seja, se não existe alguém que apresente a denúncia, caberá ao CRESS dar ensejo à apuração.

Esta obrigação, que emerge da condição da entidade possuir natureza pública, parte do princípio que a autoridade respectiva, não tem disponibilidade da ação de sua competência jurisdicional. Ao ter ciência de qualquer irregularidade, tem o dever de iniciar a ação disciplinar ou ética, mediante os procedimentos cabíveis, isso se já houver materialidade e indícios. A partir destes pressupostos é que tem lugar a denúncia de natureza ex-ofício, onde a autoridade que a apresentou, também será a autoridade que irá apurá-la.

Quando a Comissão de Orientação e Fiscalização/COFI, através de sua coordenação, apresenta uma denúncia ou representação, nessa qualidade, está impulsionando, de ofício, um procedimento institucional.

Nesta hipótese, embora o CRESS impulse e de ensejo aos procedimentos para verificação da denúncia, jamais poderá figurar como parte em um dos polos da relação processual, eis que a partir da apresentação ex-ofício da denúncia, não pode ter interesse no resultado do feito.

O regular exercício da função jurisdicional, de competência legal dos CRESS, em primeira instância administrativa e do CFESS, na qualidade de instância recursal, implica na ausência de qualquer interesse particular da entidade. eis que irá analisar a denúncia e, se instaurado o processo administrativo, seja de natureza ética ou disciplinar, deverá agir com isenção e se pautar na perspectiva do interesse coletivo/público, subjacente ao conflito processual.

Não se trata de neutralidade e sim de isenção, eis que o conhecimento e a apreensão da realidade são próprios da condição humana e sofrem influências do meio. Não há conhecimento e nem discurso neutro. O ato de decidir será sempre um ato não neutro, porque não existe atuação na fase da denúncia ou do processo velada às influências externas: passadas, presentes e futuras.

A igualdade (que se projeta no tratamento das partes de uma relação processual) também consta no rol de direitos fundamentais, com destacada importância. A defesa da igualdade e da radicalização da justiça (enquanto valor) não admitem parcialidade, pois resultaria em prejuízo ao processo democrático e justo, colocando seu instrumental processual punitivo a serviço desta forma da ‘violação mais significativa de interesses humanos fundamentais.

No âmbito do conjunto CFESS/CRESS o que deve orientar a atuação dos/as conselheiros/as e comissões (Permanente de Ética e de Instrução) nos processos administrativos (éticos ou disciplinares) é, sem dúvida, a concepção expressa no Projeto Ético Político do Serviço Social, tendo como valor ético político central a democracia, “na medida em que o único padrão da organização político-social capaz de assegurar a explicitação dos valores essenciais da liberdade e da equidade” (Código de Ética do Assistente Social - Resolução CFESS nº 273 de 13 de março de 1993).

Então, o CRESS, mesmo na hipótese da apresentação da denúncia ou representação ex-ofício, não é e não pode figurar como parte processual. Não pode e não deve assumir o papel de denunciante no conflito de interesses que o procedimento suscita, seja na fase pré-processual ou processual. Se assim fosse, ficaria comprometida a isenção do CRESS que ao mesmo tempo teria duas posições antagônicas na apuração, qual seja: o lugar de parte e de julgador. Pense em um Juiz de um Tribunal julgar uma causa em que ele próprio é parte (autor) e ao mesmo tempo julgador?

As previsões processuais de impedimento e suspeição, previstas pelo Código Processual de Ética, aplicáveis, também, aos processos tipicamente disciplinares (violações previstas no artigo 22 do Código de Ética do Assistente Social) visam permitir que os conflitos, apresentados ao CRESS - que funciona como primeira instância administrativa - sejam solucionados com imparcialidade. Vale lembrar que a imparcialidade é princípio presente em toda a legislação ordinária, pois é fundamental num processo democrático.

A jurisprudência de nossos Tribunais tem destacado o papel fundamental de isenção que deve revestir a atuação dos membros da comissão de processo administrativo disciplinar, dada a conhecida influência que seus atos exercem sobre o julgamento final. Por isso, não se admite que a Comissão Permanente de Ética nem de Instrução tenham qualquer interesse na causa ou mesmo exarquem um juízo preliminar acerca da possível responsabilidade disciplinar e/ou ética. O denunciante, como parte interessada atua na qualidade de parte processual; atua na relação processual objetivando que o resultado do processo seja favorável à sua pretensão punitiva.

Para que o processo enseje a produção de efeitos jurídicos, no plano do objeto imediato da tutela jurisdicional, exige-se a presença dos pressupostos processuais de existência e validade. Sob o prisma do objeto mediato da tutela

jurisdicional, a produção de efeitos jurídicos se determina, verificado o atendimento dos pressupostos processuais e das condições da ação, pela aplicação da norma de direito material na solução da lide.

Como já afirmado, o Código Processual de Ética confere à Comissão de Orientação e Fiscalização do CRESS a prerrogativa de provocar a entidade nas situações vinculadas ao exercício de suas funções. Pode-se afirmar que a COFI possui, como classificado pela doutrina, verdadeira capacidade postulatória imprópria - vez que não é parte no processo - materializada através de sua representação, que constitui um ato jurídico-administrativo cuja finalidade é expor os fatos, as circunstâncias e os fundamentos que justifiquem a adoção de - uma medida necessária à persecução processante.

Em outras palavras, a denúncia ou representação elaborada pela Comissão de Orientação e Fiscalização/ COFI ou por um/a Conselheiro/a, caracteriza-se como um meio de provocação jurisdicional, suscitando a entidade, por seus órgãos competentes, a se manifestar sobre alguma questão sujeita à reserva de jurisdição. Trata-se, portanto, de um ato jurídico-administrativo de atribuição da COFI ou de qualquer Conselheiro/a, porque embora possa postular pela apuração, não tem legitimidade para interferir nos demais procedimentos ou atos processuais e nem tão pouco tem legitimidade para recorrer, no caso de indeferimento da medida representada, uma vez que não é parte no processo.

Conforme exposto, a doutrina tem assentado que tal capacidade de postular pela apuração de fatos, ou melhor, de apresentar denúncia caracteriza-se com figura jurídica da "legitimação em razão do ofício)) exercida pela COFI ou Conselheiro/a.

A COFI cumpre seu papel institucional ao apresentar uma denúncia ex-officio, porém isto não significa que será parte processual com interesse no resultado punitivo da causa ética ou disciplinar, pois isto significaria que o próprio Conselho está recorrendo de sua decisão, de persistir nela atuando em afronta a uma manifesta situação de incompatibilidade.

Resta evidenciado que a COFI, ao participar da Comissão de Instrução, através de um/a assistente social agente fiscal; funcionário ou prestador de serviços, em alguma situação concreta, mesmo que não tenha sido objeto de denúncia ex-officio, ainda assim, suas funções institucionais além de não preverem tal atribuição são incompatíveis com acumulação de tais funções. Por outro lado, dada a natureza diversa das atribuições de cada comissão, poder-se-ia, deduzir que a participação na Comissão de Instrução extrapola sua atuação funcional e denota interesse indireto no deslinde do processo ético e na sua resolução, eis que acarretaria prejuízos na defesa do/a acusado/a.

Por outro lado, ainda que a COFI não figure como parte processual, ao ter como atribuição apresentar denúncia ex-officio, posiciona-se, ainda que em tese, no sentido da caracterização de indícios de violação e, conseqüentemente, pela instauração de processo. No meu entendimento, não poderá participar da Comissão Permanente de Ética nem da Comissão de Instrução, os/as assistentes sociais, funcionários ou assessores dos CRESS e agentes de fiscalização, por existir incompatibilidade, entre as atribuições exercidas por estes em relação a atribuição dessas Comissões. Contudo, qualquer Conselheiro/a do Regional, poderá participar da Comissão Permanente de Ética.

Ora, embora tais Comissões tenham uma estreita relação e devam atuar em uma perspectiva conjunta, tal vínculo se dá na dimensão política e em relação à ética, no sentido de que a orientação e fiscalização do exercício profissional do/a assistente social estão, vinculadas a constante interpretação, reflexão e discussão do Código de Ética Profissional que é a representação do direito material; que vai direcionar a COFI, na sua atuação, sendo que as situações concretas de violação serão dirimidas, mediante orientação, individual ou coletiva; ou com a instauração do processo ético.

As situações concretas são tratadas por essas Comissões de forma absolutamente delimitadas, não podendo ultrapassar cada uma de suas atribuições e por mais esse motivo, compreendo que nenhum componente da COFI não poderá atuar na Comissão de Instrução, mesmo que a denúncia não seja ex-officio, pois o vínculo institucional de seus componentes, com a entidade, inquina de incompatibilidade tal participação.

O critério normativo adotado para efeito da composição da Comissão de Instrução, com assistentes sociais de base, é uma decisão política/jurídica, deliberada em Encontro Nacional CFESS/CRESS, encampada pelo o Código Processual de Ética, no sentido de garantir a autonomia da Comissão, para que atue de forma independente, sem qualquer interferência institucional, seja na condução do processo, seja nas suas decisões.

Assim, não há como deixar de concluir que a participação do/a assistente social "agente de fiscalização" bem como de outros/as trabalhadores/as, assistentes sociais do CRESS na Comissão de Instrução, violaria o princípio da autonomia da referida Comissão, na medida em que embora possam ser considerados/as profissionais de "base", possuem um vínculo institucional, inclusive, de delegação das funções dos/as Conselheiros/as do CRESS.

Via de consequência, no meu entendimento, é incompatível o exercício cumulativo do/a assistente social (agente fiscal ou em outra função) na Comissão de Instrução e na Comissão de Orientação e Fiscalização do CRESS, eis que sua participação institucional no âmbito do CRESS, ainda que na qualidade de trabalhador/a, inquina de nulidade os atos praticados pela primeira.

Submeto o presente parecer à apreciação do Conselho Pleno do CFES, para apreciação e deliberação ressaltando a ausência de entendimento jurisprudencial ou doutrinário a respeito da matéria e, conseqüentemente, a interpretação

Sylvia Helena Terra
Assessora Jurídica CFESS

DECISÃO DO CONSELHO PLENO DO CFESS em reunião realizada em 18 de agosto de 2018: ACATADO o Parecer Jurídico n. 28/18.

Encaminhar à Comissão de Ética e Direitos Humanos do CFESS, para as providências cabíveis.

 **PARECER JURÍDICO nº 02/19.**

ORIGEM: CFESS

Superior Tribunal de Justiça MANDADO DE SEGURANÇA Nº 16.554 - DF (2011/0079773-8) INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - (...) EXCESSO DE PRAZO. NÃO VIOLAÇÃO. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA (...). 1. Cuida-se de mandado de segurança impetrado por servidor público federal contra o ato de demissão do cargo de Técnico Ambiental do IBAMA - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis, no qual são alegadas somente quatro máculas de cunho formal. (...) 5. Não há falar em prescrição da pretensão punitiva, pois prazo, iniciado com a ciência dos fatos (...), foi interrompido com a instauração do processo administrativo e, logo, voltou a correr por inteiro, nos termos dos parágrafos do art.

142 da Lei n. 8.112/90. (...) Segurança denegada. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA Seção do Superior Tribunal de Justiça “A Seção, por unanimidade, denegou a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.” Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Marga Tessler (Juíza Federal convocada do TRF 4ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Herman Benjamin. Brasília (DF), 08 de outubro de 2014(Data do Julgamento). MINISTRO HUMBERTO MARTINS Relator Documento: 40105503 - EMENTA / ACORDÃO.

Vejamos outra decisão:

ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ULTRAPASSAGEM DO PRAZO FIXADO PARA O TÉRMINO DO PROCESSO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. RECURSO IMPROVIDO. A ULTRAPASSAGEM DO PRAZO FIXADO PARA O ENCERRAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR NÃO CONDUZ À NULIDADE, MAS TÃO SOMENTE À CESSAÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR DO AFASTAMENTO PREVENTIVO DO CARGO DO SERVIDOR PÚBLICO ACUSADO.” (STJ - 2ª TURMA - RMS nº 455 (90.005123-1) - BAHIA. Relator Min. ADHEMAR MACIEL - Julgamento em 15 de maio de 1997. Pub. DJ de 23.6.97.)

STJ - MANDADO DE SEGURANÇA MS 13189 DF 2007/0264597-8 (STJ) ... O excesso de prazo para conclusão do processo administrativo disciplinar ... 5. Ordem concedida. ... O prazo para a conclusão do processo administrativo não é absoluto ...”

Assim, somente a prescrição está apta a ensejar a extinção de todo o processo. A prescrição é regra jurídica de ordem pública que regula as relações jurídicas/administrativas, condicionadas ao tempo, possibilitando a segurança para as relações disciplinadas pela citada norma.

A luz da disposição constante do artigo 32 do Código de Ética do Assistente Social, regulamentado pela Resolução CFESS nº 273 de 13 de março de 1993, a punibilidade do assistente social, por falta sujeita a processo ético e disciplinar, prescreve em 05 (cinco) anos, contado da data da verificação do fato respectivo.

O Código Processual de Ética em vigor, instituído pela Resolução CFESS nº 660/2013, também, regulamenta a matéria da prescrição, corroborando a previsão do Código de Ética e estabelecendo em seu artigo 73:

“Art. 73. A punibilidade do profissional assistente social, por infrações éticas praticadas, prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data em que se tiver verificado o fato imputado.

Não obstante, como tenho reiteradamente manifestado, tal regra não pode ser interpretada isoladamente, eis que sujeita e vinculada às disposições legais gerais previstas a espécie.

Com efeito, a Lei Federal 6838 de 29 de outubro de 1980, estabelece disposições gerais sobre o prazo prescricional para a punibilidade de profissional liberal, por falta sujeita a processo disciplinar, a ser aplicada ao profissional competente, alcançando seus efeitos jurídicos a todos os órgãos de fiscalização do exercício de profissões regulamentadas.

Estabelece o artigo 1.º da lei antedita:

“Art. 1º - A punibilidade do profissional liberal, por falta sujeita a processo disciplinar, através do órgão em que esteja inscrito, prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da verificação do fato respectivo.”

Bem se vê, que a norma administrativa, regulamentada pela Resolução CFESS nº 660/2013, acompanhou as disposições legais, corroborando o critério para contagem da prescrição que passa a incidir, temporalmente, a partir do FATO imputado como violador às normas éticas.

Prevê a mesma Lei, entretanto, circunstância jurídica decorrente de prática de ato processual, que gera a interrupção da prescrição, começando a partir de tal evento, a fluir igual prazo prescricional, conforme disposição ínsita no artigo 2.º da Lei antedita, que estabelece:

“Art. 2º - O conhecimento expresso ou a notificação feita diretamente ao profissional faltoso interrompe o prazo prescricional de que trata o artigo anterior.

Parágrafo Único – O conhecimento expresso ou a notificação de que trata este artigo ensejará defesa escrita ou a termo, a partir de quando começará a fluir novo prazo prescricional.”

Desta forma, o conhecimento expresso ou a notificação feita diretamente ao profissional faltoso, ensejando a apresentação da defesa escrita ou a termo, interrompe o prazo prescricional, começando a fluir o novo prazo de 5 (cinco) anos.

Tal data será o referencial para verificação da interrupção da prescrição. Se entre a data do fato até a data da citação do/a denunciado/a tiver transcorrido mais de 5 (cinco) anos, impor-se-á a declaração de prescrição, face a extinção da punibilidade e, conseqüentemente, da infração ética.

Cabe, ainda, consignar que o julgamento prolatado pela 1ª Instância administrativa, gerando uma decisão que goze de validade, sem nulidades, também, interrompe a prescrição, começando a fluir novamente o prazo de 5 (cinco) anos.

Assim sendo, os prazos interlocutórios estabelecidos pela Resolução CFESS nº 660/2013, possuem caráter exortativo, fixando um parâmetro ou uma meta a serem atingidos, sendo que sua eventual ultrapassagem não acarreta qualquer nulidade aos atos, até então praticados.

II.

Isto não significa, que os Conselhos Regionais ou Federal estão autorizados a negligenciar na observância dos prazos estabelecidos pela Resolução CFESS nº 660/2013. Estarão os Conselhos de Serviço Social imbuídos da obrigação de concluírem os procedimentos disciplinares éticos nos prazos interlocutórios previstos.

A jurisprudência e a doutrina, são unânimes em entender que os “procedimentos desidiosos não merecem tratamentos condescendentes e deverão ser rigorosamente apurados e punidos”. Não se sustenta, também, a morosidade no tramite do processo, sem qualquer conclusão, ante a possibilidade que se vislumbra de concederem-se reiteradas prorrogações de prazos, com superação daqueles fixados na norma.

Os/as Conselheiros/as do Regional deverão acompanhar as atividades das Comissões: Permanente de Ética e a de Instrução constantemente, verificando se os prazos estão sendo cumpridos, sem prejuízo de sua autonomia (das Comissões); dotando-as de uma estrutura material, técnica e humana para o cumprimento adequado e eficiente de suas funções.

Necessário asseverar, ademais, que eventual demora na conclusão do processo disciplinar/ético, gera prejuízos para as partes e cria a possibilidade de extinção da punibilidade pelo advento do termo final do prazo prescricional em lei e norma estabelecido, podendo gerar apuração de responsabilidades por parte da direção das entidades.

Contudo, essa questão enseja uma profunda reflexão acerca do tema, de modo a orientar uma atuação mais ágil, célere e coerente dos Conselhos de Serviço Social, impedindo-os prolongar os procedimentos do processo ou mesmo do recurso.

O excesso de prazo na tramitação do processo ético e a sua duração prolongada, não se coadunam com os princípios e valores do Código de Ética Profissional do Assistente Social nem mesmo com o art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal e artigos 7º e 8º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que dispõem sobre o direito a razoável duração do processo, dentre outros. É tema que deve ser debatido no âmbito dos Conselhos de Serviço Social, eis que acarreta flagrantes violações a direitos fundamentais e cria inúmeros constrangimentos, principalmente para aquele/a que figura como denunciada/o.

É necessário atuar na denúncia e no processo disciplinar ético em uma perspectiva garantista, de radicalização da democracia, sem que os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal sejam interpretados de forma restritiva para se encaixar nos limites autoritários do Código do Processuais vigente.

As denúncias e processos éticos desafiados para outra jurisdição devem ter um tratamento especial, eis que previsto, expressamente, quanto a prioridade em sua análise, tramitação e julgamento perante os CRESS e CFESS, conforme estabelece a Resolução CFESS nº 726 de 16 de novembro de 2015 que veio a complementar a Resolução CFESS nº 548 de 23 de março de 2009 e devem seguir a mesma lógica processual, quanto aos prazos e ritos estabelecidos pela Resolução CFESS nº 660/2013.

A Constituição Federal tem como um de seus fundamentos a “dignidade da pessoa humana”, princípio que tem merecido reflexão e desenvolvimento no direito positivado. Contudo, o Código de Ética Profissional, avança nessa concepção imprimindo como princípio a “defesa intransigente dos direitos humanos”, na perspectiva da emancipação humana, o que resulta na afirmação desse valor no tramite da denúncia e do processo ético. A tramitação regular de um processo, inclusive em relação aos prazos previstos é a garantia democrática que os direitos das partes serão respeitados, não sendo admissível nenhuma restrição.

Os prazos interlocutórios previstos no Código Processual de Ética, regulamentados pela Resolução CFESS nº 660/2013, foram resultado de inúmeras discussões e reflexões democráticas do conjunto CFESS/CRESS e foram decididos considerando o princípio da razoabilidade em relação, por um lado das inúmeras atividades e atribuições dos CRESS e CFESS e por outro o respeito aos direitos das partes.

Quando um processo ético (administrativo) supera o limite da duração razoável, cria constrangimentos inúmeros para as partes, ainda que não exista penalidade, pois o processo em si é uma pena. A perpetuação do processo é uma forma de violação às garantias fundamentais. O processo se transforma em uma pena antecipada. A demora processual fragiliza a versão dos fatos, considerando que o decorrer do tempo leva, necessariamente, ao esquecimento de circunstâncias que poderiam ser fundamentais para o esclarecimento da apuração.

O direito de defesa e do contraditório, da mesma forma, é afetado. A regularidade processual é prejudicada pela excessiva demora do processo, além de onerar o Conselho e trazer, eventuais prejuízos emocionais.

Nesse sentido, cabe ressaltar ainda o “princípio da celeridade processual”, deve ser interpretado à luz da concepção do projeto ético político do Serviço Social, de proteção do/a denunciado/a, constituindo assim, um direito.

Além do regramento interno do conjunto CFESS/CRESS, esse direito fundamental é previsto, expressamente, nos artigos 7.5 e 8.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, sendo recepcionados pelo artigo 5º, § 2º, da Constituição Federal.

ARTIGO 7.5. - Toda pessoa (...) tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. (...)”

ARTIGO 8.1.- Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável,

por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação (...) formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

A Emenda Constitucional n. 45, de 08 de dezembro de 2004, que introduziu o inciso LXXVIII no artigo 5º da Constituição Federal, ratifica a diretriz da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, mantendo a proteção à violação de direitos na duração processual.

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

Diante desta situação, o Supremo Tribunal Federal/STF vem afirmando o direito constitucional a um processo célere e sem dilações indevidas: “A demora para encerramento do processo sem justificativa plausível ou sem que se possam atribuir ao Réu (denunciado/a) as razões para o retardamento daquele fim, ofende princípios constitucionais, sendo de se enfatizar o da dignidade da pessoa humana e o da razoável duração do processo (art. 5º, inc. III e LXXVIII, da Constituição da República).”

A razoabilidade do prazo de duração do processo é a garantia do exercício da cidadania, afirma Paulo Rangel, na medida em que se permite que todos possam ter acesso à justiça, sem que isso signifique demora na prestação jurisdicional. Prestação jurisdicional tardia, não é justiça, mas prestação jurisdicional imediata, açodada, é risco à democracia. Deve, portanto, ser razoável, proporcional ao caso concreto objeto de apreciação.

Dessa forma, embora previstos os prazos interlocutórios, apenas a prescrição é o parâmetro que enseja a extinção da ação e, conseqüentemente, da punibilidade.

Contudo, o tempo transcorrido impede qualquer razoabilidade na duração do processo e influi na solução final e inúmeras hipóteses podem ser aventadas quando se aborda as consequências jurídicas pelo descumprimento de prazos, podendo variar conforme as circunstâncias do caso.

Tem se discutido inúmeras possibilidades de reparação dos danos causados, principalmente para compensar as partes, mediante uma indenização pecuniária pela violação desse direito fundamental. Na esfera cível, resolve-se com a indenização dos danos materiais e/ou morais produzidos. Em relação às soluções compensatórias processuais, a extinção do feito, tem se considerado uma solução justa, embora haja sérias resistências a sua aplicação, principalmente quando o processo tem como escopo a defesa da sociedade.

III.

Diante de todas as ponderações e reflexões e a preocupação constante do CFESS com o tema, que tem sido pauta de suas discussões, ao constatar um tramite excessivo longo e moroso em relação às denúncias e processos éticos que tramitam perante os CRESS e por vezes a extinção de alguns processos porque alcançados pela prescrição da ação e da punibilidade dos/as denunciados/as, considero fundamental, que sejam discutidas e adotadas medidas em relação ao descumprimento dos prazos processuais, no trâmite das denúncias e processos éticos e dos recursos adotando-se as seguintes recomendações e medidas:

a. É necessário que os prazos previstos pelo Código Processual de Ética sejam cumpridos pelos CRESS e pelo CFESS e que quando houver necessidade de prorrogação, seja devidamente justificada.

b. O controle e a responsabilidade em relação aos prazos, seja em relação a atividade da Comissão Permanente de Ética seja em relação a Comissão de Instrução ou na fase recursal é de atribuição da Direção do Conselho Regional ou Federal de Serviço Social, conforme o caso.

c. Os CRESS deverão dotar as Comissões Permanente de Ética e as Comissões de Instrução de uma estrutura adequada, de forma que possam cumprir suas funções. A assessoria jurídica é fundamental, principalmente, para acompanhar e orientar o tramite do processo ético.

c. Toda denúncia ou processo ético prescrito deverá ser comunicado ao CFESS, no prazo de 15 (quinze) dias, da sua declaração pelos CRESS, independentemente de ser interposto recurso.

d. A denúncia ou o processo ou recurso que forem alcançados pela prescrição, a partir da aprovação e encaminhamento do presente parecer aos Conselhos Regionais de Serviço Social, deverão ser objeto de apreciação pelo CFESS, que adotará medidas cabíveis, conforme o caso, podendo determinar, dentre outros, a instauração de sindicância e/ou inquérito administrativo, para apuração das responsabilidades da direção dos CRESS ou do CFESS, em relação a violação tipificada pelo artigo 87 do Estatuto do Conjunto CFESS/CRESS, que estabelece:

“Art. 87: O descumprimento das normas e prazos estabelecidos no presente Estatuto; na lei 8662/93 e nas demais resoluções instituídas pelo CFESS, bem como a prática de qualquer irregularidade, implicará a aplicação das seguintes penalidades ao responsável pelo ato ou omissão

I. Advertência reservada;

II. Multa;

III. Perda de mandato ou destituição de cargo nomeado ou rescisão de contrato.

Penso que as medidas aqui sugeridas são necessárias, inclusive, para possibilitar que os CRESS e CFESS adotem

Igualmente, os parágrafos 1º e 2º do artigo 405 do Código Processual Penal, com a redação introduzida pela Lei 11719/2008, passaram a prever a gravação em audiência como regra, dispensando a transcrição dos depoimentos, aqui sob a responsabilidade do próprio poder judiciário.

Essa prática vem se alastrando em sessões de julgamento, inclusive com transmissão por televisão, como no caso do Supremo Tribunal Federal. A par de considerar um verdadeiro espetáculo midiático, isto representa um avanço no sentido das liberdades democráticas, considerando que é possível um maior controle da sociedade, ainda que seja só para ter conhecimento dois disparates que ocorrem em todos os sentidos, nos bancos dos Tribunais. Avanço porque no período da ditadura tudo era realizado as “escondidas”, ninguém tinha acesso as informações oficiais, o que permitia, também, o cometimento de inúmeras atrocidades, arbitrariedades, que não eram sequer de conhecimento da população.

Somente em 2015 a matéria foi objeto de regulamentação específica (e mais elucidativa), por meio do novo Código de Processo Civil. Assim prescreve a Lei Federal nº 13.105/2015:

Art. 367. O servidor lavrará, sob ditado do juiz, termo que conterá, em resumo, o ocorrido na audiência, bem como, por extenso, os despachos, as decisões e a sentença, se proferida no ato.

§ 5º. A audiência poderá ser integralmente gravada em imagem e em áudio, em meio digital ou analógico, desde que assegure o rápido acesso das partes e dos órgãos julgadores, observada a legislação específica.

§ 6º. A gravação a que se refere o § 5º também pode ser realizada diretamente por qualquer das partes, independentemente de autorização judicial.

A disposição acima citada do art. 367 do CPC/2015 representa um avanço na democratização do direito de acesso aos atos processuais, bem como a permite transparência dos atos, para aqueles que são sujeitos da lide. Dota às partes de meios de fiscalização do cumprimento, por agentes e gestores públicos, das normas fundamentais do processo e permite que interpretações equivocadas sejam evitadas na transcrição de falas, manifestações, depoimentos. Impede o abuso e o autoritarismo, muitas vezes utilizado, pelas autoridades que presidem, dirigem e coordenam os atos processuais, tanto na justiça como na administração, eis que estarão devidamente gravadas, não havendo possibilidade de negar excessos cometidos na relação com as partes e, eventualmente, destas com as autoridades e outros componentes da relação processual.

Via de consequência, entendo que independentemente de autorização judicial, as partes e seus advogados/as constituídos/as podem gravar a audiência, pelos meios referidos no § 5º, do artigo 367.

II – A REGRA DA PUBLICIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS

O processo judicial e o administrativo passaram a ter um especial destaque na Constituição Federal de 1988, conferindo normatividade a seus princípios e regras de maneira a vincular o julgador no uso de seu poder decisório. A atividade jurisdicional, face do poder judiciário ou administrativo, é, sob esse raciocínio, definida pela lei e simultaneamente limitada pelos direitos e garantias fundamentais.

O artigo 93, IX, da Constituição Federal, assim prevê:

Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004).

Para Luis Alberto Reichelt é possível identificar a opção da Constituição Federal por uma via semelhante à percorrida pela Corte Europeia de Direitos Humanos ao estabelecer que a publicidade dos debates em juízo se constitui em um princípio fundamental que protege os jurisdicionados contra uma justiça secreta, atuando fora das possibilidades de controle pelo público. Essa configuração da atuação do Poder Judiciário é vista como meio hábil a contribuir para a preservação da confiança nas cortes e tribunais, permitindo a construção de um modelo de processo justo. Essa diretriz pode ser vista, ainda, em outros documentos internacionais fundamentais, como o Pacto Internacional relativo aos Direitos Civis e Políticos, de 19 de dezembro de 1966 (art. 14, § 1), a Convenção Europeia de Direitos Humanos (art. 6.º § 1), a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, a Declaração Universal dos Direitos do Homem (arts. 8.º e 10) e o Pacto de San José da Costa Rica (art. 8.º, § 1.º). (A exigência de publicidade dos atos processuais na perspectiva do direito ao processo justo. Revista de Processo. São Paulo, vol. 234/2014, p. 79).

O dispositivo constitucional define a publicidade como regra, considerando excepcional a restrição de divulgação dos atos somente às partes e a seus advogados, sendo a hipótese restritiva voltada para coibir a divulgação ou exposição indevida de fatos que comprometam o direito a intimidade, no caso, direito ao trabalho, protegido, também constitucionalmente, ou a exposição de outros fatores estejam ameaçados.

Argumenta Reichelt, que a preocupação com a publicidade dos atos processuais é, nessa primeira dimensão, uma ferramenta de garantia contra o arbítrio no exercício do poder do Estado. (...) Tem-se, pois que, a exigência de publicidade dos atos processuais é uma conquista com sabor histórico, e que, por tal natureza, impõe atenção para a exigência de proibição de retrocesso. (REICHEL, Luis Alberto. A exigência de publicidade dos atos processuais na perspectiva do direito ao processo justo. Revista de Processo. São Paulo, vol. 234/2014, p. 80.) Disso resulta, a meu ver,

que somente os processos que envolvem prejuízos a intimidade, ao trabalho e outros, e que estão autorizados a ser classificados como sigilosos e, nesse sentido significam, também, uma conquista da preservação da intimidade como valor humano.

III – GRAVAÇÃO DO ATO PELAS PARTES OU ADVOGADOS/AS CONSTITUÍDOS QUANDO ABRANGIDO PELO SIGILO PROCESSUAL E RESPONSABILIDADE PELA DIVULGAÇÃO INDEVIDA.

A redação do citado art. 93, IX, da Constituição Federal, deixa evidente que o sigilo decretado em um processo judicial ou administrativo, não pode alcançar às partes ou mesmo a pessoa do/a advogado/a ou do defensor dativo. Por outro lado, o inciso LX, do artigo 5º da Constituição Federal estabelece que “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social, assim o exigirem.

O Código Processual de Ética, regulamentado pela Resolução CFESS nº 660 de 2013, acompanhando as disposições constitucionais, contém disposição expressa, neste sentido, conforme artigo 17 e seu parágrafo único, que prevê:

Art. 17. O processo será instaurado e julgado em caráter sigiloso, sendo permitida vista dos autos apenas às partes e aos/as seus/suas procuradores/as, fornecendo-se cópias das peças requeridas.

Parágrafo: O dever de sigilo estende-se a Comissão Permanente de Ética, às Comissões de Instrução, aos/as Conselheiros/as, como também aos/as funcionários/as do Conselho, assessoria jurídica que dele tomarem conhecimento em razão de ofício.

Bem se vê que somente aqueles/as, que estão vinculados ao tramite da denúncia ou do processo disciplinar e/ou ético, em razão de nomeação, mandato ou ofício, e que terão acesso aos autos, de forma a prevenir a responsabilidade dos CRESS e do CFESS e garantir que tais informações sejam de conhecimento restrito.

Os processos éticos tramitam sigilosamente, objetivando proteger o direito constitucional da intimidade do/a denunciada, que incide no direito ao trabalho, este último que permite ao/a assistente social prover o seu sustento e existência digna. A divulgação dos/a envolvidos/as em uma denúncia ética ou processo, antes de transitada em julgada a decisão, viola então o princípio da inocência podendo ter reflexos negativos na vida do/a assistente social, em todas as suas dimensões. Mesmo depois de transitada em julgada, somente as penas públicas e que podem ser divulgadas, considerando que as demais são alcançadas pela dimensão política pedagógica e permanecem protegidas pelo sigilo.

No âmbito do Direito Processual Penal, esclarece Maurício Zanoide de Moraes, citado em estudo elaborado pela Associação dos Advogados do Estado de São Paulo, que a publicidade pode ser dividida em duas categorias, quais sejam a interna e a externa. A primeira atinge os protagonistas da persecução penal. A segunda importa trazer terceiros estranhos à demanda para a possibilidade de tomar conhecimento sobre o processado. É somente a publicidade externa que deve ser restringida por motivo de proteção à intimidade das pessoas envolvidas, ou para assegurar a eficiência da atividade estatal, nas duas fases da persecução penal (investigativa e processual). (MORAES, Maurício Zanoide de. Publicidade e proporcionalidade na persecução penal brasileira. In: FERNANDES, Antonio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião de; MORAES, Maurício Zanoide de (Coords.). Sigilo no processo penal: eficiência e garantismo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 43 apud Associação dos Advogados do Estado de São Paulo. Gravação de audiência e o art. 417 do código de processo civil. São Paulo, Novembro/2010, p. 12, disponível em: <http://www.aasp.org.br>, acesso em 9.9.2016).

O comando constitucional referido (art. 93, IX) vincula todos aqueles que de qualquer forma participaram do processo, os quais devem, então, havendo ameaça à intimidade de alguma das partes, manter sigilo sobre as informações obtidas no feito. A violação ao dever do sigilo caracteriza crime e sujeita a apuração da responsabilidade civil e administrativa.

Idêntico o raciocínio de ser feito na esfera administrativa, aqui alcançados os processos disciplinares éticos, A responsabilidade da pessoa que divulga sigilo processual não se restringe ao âmbito criminal. O Código Civil Brasileiro é claro ao prescrever que “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.” (Art. 927). A Lei Complementar Estadual nº 65/2003, que cuida da organização da Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, ao tratar da responsabilidade administrativa do membro da instituição, traz o seguinte comando:

Art. 95 – A pena de demissão será aplicada ao membro da Defensoria Pública quando houver reincidência em falta punida com suspensão ou remoção compulsória e nas seguintes hipóteses, entre outras previstas em lei.

VI – revelação de assunto de caráter sigiloso que conheça em razão do cargo;

A obediência ao sigilo profissional foi também objeto de regulamentação pelo Código de Ética da Magistratura Nacional, a saber:

Art. 27. O magistrado tem o dever de guardar absoluta reserva, na vida pública e privada, sobre dados ou fatos pessoais de que haja tomado conhecimento no exercício de sua atividade.

As considerações tecidas, até aqui, elucidam inúmeras indagações inerentes à gravação de audiência em feitos declarados sigilosos e à responsabilidade criminal, civil e administrativa, decorrente da divulgação ilícita dos fatos resguardados pelo sigilo e, neste sentido vale acentuar a responsabilidade do Conselho Federal de Serviço Social e dos Conselhos Regionais de Serviço Social, que são os “guardiões” do sigilo, considerando, inclusive, que os expedientes físicos, estão sob seu poder e guarda. Qualquer evento ocorrido em seu âmbito dando margem, direta ou indiretamente

ao conhecimento ou divulgação dos fatos, documentos, situações e outros, incidirá na apuração da responsabilidade civil e administrativa da entidade, considerando que a responsabilidade criminal é personalíssima e deve ser apurada em relação a pessoa do agente que praticou o ato.

Reafirmamos aqui que qualquer uma das partes e seus/suas advogados/as constituídos/as podem ter acesso aos autos e fazer uso da gravação dos atos, realizados no curso da tramitação da denúncia, do processo ético ou do recurso, quando comparecem para a realização de um ato formal perante o CRESS ou CFESS. Neste sentido, a divulgação da gravação pelos sujeitos desse direito, não é de responsabilidade das entidades processantes.

IV – COMUNICAÇÃO PRÉVIA SOBRE INTENÇÃO DAS PARTES OU DE SEUS/UAS ADVOGADOS/AS DE GRAVAR A AUDIÊNCIA E A ANUÊNCIA DOS MEMBROS DA RELAÇÃO PROCESSUAL.

Como já considerado entendendo, que não há necessidade de comunicação prévia ao CRESS ou ao CFESS e aos demais integrantes da relação processual sobre a intenção de gravar unilateralmente a audiência. Sobre o ponto, vejamos o que afirma Fredie Didier Júnior,

(DIDIER JR., Fredie, BRAGA, Paula Sarno e OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. v. 2., p. 32).

“Essa gravação também poderá ser realizada diretamente por qualquer das partes, independentemente de autorização judicial. Nesse caso, ainda que não haja necessidade de autorização judicial, a parte deve informar a todos os participantes da audiência que procederá à gravação: essa é uma exigência ética que decorre do princípio da boa-fé e do princípio da cooperação (arts. 5º e 6º do CPC).”

Traduzindo esforço para concretização da efetividade processual, aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de forma ética, de acordo com a boa-fé, de forma transparente e democrática. Então, o pressuposto é que todas as pessoas que participam da audiência devem ter pleno conhecimento de que o ato processual está sendo gravado em imagem e/ou em áudio.

Contudo, o certo é quem nem o CRESS, o CFESS, nem a parte contrária e nem tão pouco seu advogado/a, precisam autorizar o procedimento. Não há necessidade de anuência da/s outra/s parte/s envolvida/s na relação processual para registro da audiência pelo/a interessado/a em gravação. O dispositivo que franqueia a gravação (art. 367, 6º, do CPC/2015) constitui de uma garantia processual, decorrente de comando constitucional. Lidamos com um direito público subjetivo, portanto.

Ora, se, por força da lei, a gravação da audiência independe da anuência - esteja ou não o processo acobertado pelo sigilo - seria incongruente o/a interessado/a solicitar permissão ao CRESS ou CFESS ou a parte contrária. Assim, gravação unilateral de audiência pela parte ou seu procurador, mesmo em se tratando de conduta não comunicada previamente aos demais participantes do ato, não configura prova ilícita.

A propósito do tema, já se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o REExt. nº 583.937/RJ (sob a sistemática do art. 543 - B, §3º do CPC/73), com a expedição da seguinte ementa:

“Prova. Gravação ambiental. Realização por um dos interlocutores sem conhecimento do outro. Validade. Jurisprudência reafirmada. Repercussão geral reconhecida. Recurso extraordinário provido. Aplicação do art. 543 - B, § 3º, do CPC. É lícita a prova consistente em gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem conhecimento do outro.”

Há posicionamentos que sustentam que a gravação unilateral da audiência pode beneficiar não somente quem executa a medida, mas a parte contrária e, especialmente, a Comissão de Instrução e a autoridade julgadora.

V – GRAVAÇÃO DE OITIVAS E AUDIÊNCIAS COMO MECANISMO INSTITUCIONAL A SER ADOTADO E REGULAMENTADA PELO CRESS E CFESS.

A gravação de audiência pelo Poder Público, nos processos judiciais, está prevista pela legislação processual civil brasileira, não impondo a obrigação de tal procedimento na execução dos atos processuais, já que a norma fixa que “a audiência poderá ser integralmente gravada em imagem e em áudio”.

O chamado “sistema de registro fonográfico” que abrange a gravação de audiências judiciais ou administrativas tem sido considerado vantajoso. O equipamento necessário (gravador, microfones, fitas cassete, fios e cabos, pedestal) é infinitamente mais barato que o custo, por exemplo, de um taquígrafo.

De todo modo o art. 367 do Código de Processo Civil/2015 representa um avanço a democratização do direito de acesso aos atos processuais bem como a transparência para aqueles que são sujeitos da lide nos processos judiciais ou administrativos, senão vejamos:

“Art. 367 - O servidor lavrará, sob ditado do juiz, termo que conterá, em resumo, o ocorrido na audiência, bem como, por extenso, os despachos, as decisões e a sentença, se proferida no ato.

(...)

§5º A audiência poderá ser integralmente gravada em imagem e em áudio em meio digital ou analógico, desde que assegure o rápido acesso das partes e dos julgadores, observada a legislação específica.

§6º A gravação a que se refere o §5º, também pode ser realizada diretamente por qualquer das partes, independentemente de autorização judicial.

Tal dispositivo, usado por analogia aos processos administrativos, elimina dúvidas, em relação às transcrições que são feitas de forma imprecisa, equivocada, pela autoridade judicial ou administrativa. Sabemos que é direito daquele/a que prestou depoimento seja como testemunha ou parte, ler seu depoimento e fazer alterações em tudo aquilo que entender que não corresponde ao que falou. Porém, por não raras vezes, são impedidos, de forma autoritária, de assim proceder pelas autoridades judiciais ou administrativas que presidem os depoimentos.

A possibilidade de gravação de audiências em meio digital, por exemplo, faz com que seja derrubado um dos maiores obstáculos tradicionalmente associados à possibilidade de reexame em relação à valoração da prova em âmbito recursal, qual seja o argumento de que a inexistência de imediatidade do órgão recursal em relação à prova oral tornaria recomendável fosse afastada a conclusão trazida pelo julgador de primeira instância.

Ora, sob o prisma da possibilidade de gravação, o colegiado responsável pela análise de um recurso, a partir do voto do relator, acaba tendo ao seu dispor toda a informação necessária para poder enfrentar o questionamento trazido pela parte em relação à correção ou não da valoração da prova estabelecida pelo juízo de primeira instância, o que se torna extremamente democrático no processo.

Diante de tais argumentos, considero que seria oportuno que o CFESS viesse a regulamentar a utilização de gravação, a ser adotada pelos CRESS e CFESS

V– CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir dos argumentos acima delineados, considero:

1. O Código Processual de Ética, regulamentado pela Resolução CFESS 660/2013 se orienta, expressamente, na direção da radicalização do direito de defesa e da democracia processual e, busca a sua direção nos paradigmas do Projeto Ético Político do Serviço Social, tomando como valor a democracia e a liberdade. Orienta-se, também, pelas normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil (art. 1º).

2. A interpretação literal do art. 93, IX, da Constituição Federal, elimina qualquer possibilidade de extensão do sigilo processual às partes e/ou aos seus/suas; procuradores/as. Nesses termos, a gravação unilateral da audiência pela parte, defensor/a dativo/a ou pelo/a advogado/a constitui exercício de um direito público subjetivo e meio eficaz de coibir o registro inexato de informações obtidas na instrução processual;

3. Se, de um lado, as partes, seus/sua procuradores/as e defensor/a dativo/a, possuem amplo acesso às informações do processo, inclusive com a extração de cópias, não apenas eles/as, mas todos os/as demais integrantes do Sistema Jurisdicional (assistentes sociais componentes da Comissão Permanente de Ética e Comissão de Instrução e Conselheiros/as que participam do julgamento, Relator do recurso, assessores/as jurídicos/as, funcionários administrativos) possuem o dever de não divulgar dados sigilosos, sob pena de caracterização de ilícito civil, criminal e administrativo;

4. Não existe qualquer óbice jurídico para que as partes e/ou seus/suas advogados/as constituídos/as se utilizem da gravação das audiências, inclusive da sessão de julgamento.

5. Sob o ponto de vista da ética, da transparência (boa-fé e cooperação processual), e, sobretudo em nome da democracia, é pertinente e recomendável que a parte e/ou o/a seu/sua patrono/a constituído/a, informe aos demais integrantes da relação processual sobre a intenção de gravar a audiência, antes de iniciá-la.

6. De acordo com a lei, a gravação realizada diretamente por qualquer das partes independe de autorização judicial ou da autoridade administrativa. Sendo as Comissões: Permanente de Ética e de Instrução, e o Conselho Pleno responsáveis pelo exercício da direção e coordenação democrática dos trabalhos em audiência e dos julgamentos, afigurar-se-ia contraditório submeter o pleito de gravação do ato ao crivo da/s parte/s contrária/s, como inclusive têm entendido a doutrina e a jurisprudência.

7. Não se trata de substituição do atual sistema de colheita de informações em audiência (redução a termo por ditado) pelo sistema de gravação audiovisual (ou outro método semelhante); as disposições da Resolução CFESS nº 660/2013, no momento continuam em plena vigência que não traz impedimento de gravação dos atos presididos pelo CRESS ou CFESS, no curso da tramitação da denúncia; do processo ou do recurso.

8. Não caberá ao CRESS nem ao CFESS, conforme caso, a responsabilidade pela transcrição da gravação, eventualmente efetivada pelas partes e/ou seus advogados/as. A conferência dos registros lavrados pelo CRESS ou CFESS nos depoimentos, julgamentos e outros atos processuais, ficará a cargo, exclusivo, do/a interessado/a.

9. O CFESS poderá instituir e regulamentar por norma, quais os atos que poderão ser gravados no curso do processo ou do recurso, aqui como um mecanismo institucional de sua responsabilidade, disponibilizando a todos os Conselhos Regionais de Serviço Social/CRESS sistemas eletrônicos de gravação dos depoimentos e julgamento em substituição ao sistema de transcrição, quando julgado conveniente. Tais depoimentos não precisam de transcrição.

Assim, diante de todo o exposto, submeto o presente parecer à apreciação do Conselho Pleno do CFESS e, se aprovado, opino de encaminhamento a todos os Conselhos Regionais de Serviço Social, para conhecimento dos fundamentos que ensejam o direito a gravação pelas partes e advogados/as e para adoção das indicações aqui lançadas, quando suscitados em relação a gravação dos atos processuais.

Opino, ainda, que a matéria seja regulamentada por resolução, a ser expedida pelo CFESS, para conferir maior

segurança jurídica aos procedimentos dos CRESS e para permitir a adoção de procedimentos unificados, que serão previstos pela norma, permitindo, ademais, que o conjunto CFESS/CRESS aperfeiçoe seus mecanismos processuais, no sentido de reafirmar, ampliar e radicalizar a dimensão democrática dos processos.

Sylvia Helena Terra
Assessora Jurídica do CFESS

São Paulo, 01 de abril de 2019.

PARECER JURÍDICO nº 14/19.

ASSUNTO: Análise da possibilidade de utilização de VÍDEO CONFERÊNCIA como Instrumento para oitivas, depoimentos, julgamentos no trâmite do processo disciplinar e/ou ético no âmbito dos CRESS e CFESS.

ORIGEM: CFESS

I. Objeto de demanda – Videoconferência utilizada nos processos administrativos

O Conselho Federal de Serviço Social/CFESS submete a minha apreciação jurídica a possibilidade da utilização da videoconferência na prática de atos processuais, tais como, depoimentos pessoais das partes e testemunhas, julgamentos de processos ou de recursos disciplinares e/ou éticos em curso, no âmbito dos CRESS e do CFESS.

A matéria tem sido objeto de muitos estudos acerca da possibilidade jurídica de utilização no âmbito dos processos, sindicâncias, inquéritos, manejados pela administração pública, mediante o cumprimento de vários requisitos.

A doutrina tem reconhecido que o sistema de “Videoconferência” é seguro, agiliza processos administrativos e gera economia, embora a questão ainda gere controvérsias em sede de Processo Administrativo Disciplinar e de Sindicância, ou seja, se a Administração Pública pode ou não realizar o depoimento do/a acusado/a, das testemunhas e julgamentos por videoconferência.

Isso porque inexistente previsão expressa da realização desses atos processuais, nas leis (8.112/90 e 9.784/99), que regulam o processo administrativo, principalmente naquela que estabelece procedimentos gerais do Processo Administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta.

Embora as entidades de fiscalização profissional não sejam sujeitas ao “regime jurídico único” estabelecido pela Lei 8112/90, se submetem, com certeza, aos princípios da administração pública, ali inscritos. Por outro lado, os procedimentos previstos pela Lei 9.784/99, têm sido utilizados - por analogia - pelas entidades de fiscalização do exercício profissional, uma vez que estabelecem um rito adequado para qualquer processo administrativo que tramite no âmbito dos Conselhos de Ética.

Diante do vácuo na legislação que rege a matéria, por não raras vezes, as partes e seus/suas advogados/as, têm colocado em dúvida, ou suscitado irregularidade processual quando as Comissões Processantes adotam o sistema de videoconferência nas audiências destinadas ao interrogatório do/a acusado/a ou dos atos voltadas à inquirição de testemunhas ou julgamento, sob a alegação de violação ao princípio da legalidade previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal.

II. Videoconferência no âmbito do Processo Judicial

A videoconferência - geralmente utilizada nos processos judiciais na ocasião em que o réu encontra-se preso, ou também na hipótese em que o/a acusado/a ou uma testemunha esteja em localidade distante do juízo processante -, é a modalidade de interrogatório ou depoimento em que o juiz colhe o testemunho no estabelecimento prisional por intermédio da via eletrônica, tanto na sede do juízo processante (interligado ao/a réu/ré ou testemunha que podem estar localizados no estabelecimento prisional) como também em outra comarca, permanecendo juiz e réu/ré conectados por um sistema de teleconferência.

Assim, no âmbito dos processos judiciais, mesmo com o advento da Lei 11.900/2009, que pretendeu suprimir os argumentos da inconstitucionalidade da videoconferência pela ausência de previsão legal, a questão da constitucionalidade de sua regulamentação ainda é amplamente discutida entre os doutrinadores e os Tribunais Superiores, sob o contexto da garantia dos princípios da ampla defesa e da publicidade, consagrados na Constituição Federal e aplicável, também, aos processos administrativos, inclusive, os que tramitam perante os CRESS e CFESS.

a. Importante setor da doutrina entende que o princípio da ampla defesa estaria restringido devido à violação ao direito do contato físico do/a acusado/a ou denunciado/a com o juiz, que limitaria seu direito de defesa, como também o da publicidade e o da imediação, sob o pretexto de que o ato realizado virtualmente além de não proporcionar o acesso a todos/as os/as interessados/as, não permitiria que o juiz tomasse contato direto com a prova, prejudicando a colheita da verdade real e fazendo com que o interrogatório não atingisse sua dupla finalidade, ou seja, como meio de prova e de defesa (BONFIM, Edilson Mougenot, 2009, p. 344).

No entendimento de Guilherme de Sousa Nucci (Leis Penais e Processuais Comentadas, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2007, pp. 58/60), a realização da oitiva do réu por intermédio da videoconferência é inaceitável, aonde ressalta que, apesar de considerar sinônimo de tecnologia, entende ser um significativo atraso no direito de defesa dos acusados/as, já que uma tela de aparelho de TV ou de computador jamais irá suprir o contato direto que o julgador deve ter com o/a acusado/a.

b. A corrente contrária a este entendimento, afirma conforme posicionamento de Edilson Mougenot Bonfim (Curso de Processo Penal 4. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, pp. 343/345):

“O moderno processo penal deve ser efetivo. A busca pela célere e efetiva prestação jurisdicional encontra-se consubstanciada na Constituição Federal. Com efeito, o art. 5, LXXVIII, da Lei Maior estabelece que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.” O interrogatório feito por intermédio da videoconferência busca tornar efetiva e célere a prestação jurisdicional. Não há que se falar em afronta aos princípios da ampla defesa e publicidade, uma vez que o acusado, no interrogatório tem contato direto e irrestrito com o magistrado e com seu advogado, sendo a publicidade garantida mediante a tecnologia. A obrigatoriedade da presença do defensor, bem como sua prévia e reservada entrevista com o réu, elide o argumento das possíveis pressões externas que possam macular a autodefesa e o calor probatório do ato. Ademais, o réu pode sofrer pressões mesmo na presença do juiz, em virtude de anterior ameaça.”

Ainda nas palavras do citado autor (2009, pp. 343/345), “é a aplicação do princípio da proporcionalidade que assegura a constitucionalidade do interrogatório “on-line”, posto que os direitos constitucionais do réu e da sociedade encontram-se inequivocamente assegurados. Sob a ótica do réu, há o direito de presença decorrente do princípio da ampla defesa, que é garantido na videoconferência por meio da tecnologia”. E, no ponto de vista do meio social, “a efetiva e célere prestação jurisdicional, a preservação da segurança da sociedade e a redução dos custos do Estado com o transporte dos acusados”.

O Superior Tribunal de Justiça também se posicionou pela constitucionalidade do interrogatório por videoconferência. Senão vejamos:

“EMENTA: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. NULIDADE. INTERROGATÓRIO. VIDEOCONFERÊNCIA. DEVIDO PROCESSO LEGAL PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. O interrogatório realizado por videoconferência, em tempo real, não viola o princípio do devido processo legal e seus consectários. Para que seja declarada nulidade do ato, mister a demonstração do prejuízo nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal. Ordem DENEGADA” (HABEAS CORPUS 34.020 - SP, Relator Ministro Paulo Medina, 03/10/2005) E também no ano de 2007: “EMENTA: HABEAS CORPUS. ROUBO TENTADO. INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA. NULIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA. 1. A estipulação do sistema de videoconferência para interrogatório do réu não ofende as garantias constitucionais do réu, o qual, na hipótese, conta com o auxílio de dois defensores, um na sala de audiência e outro no presídio. 2. A declaração de nulidade, na presente hipótese, depende da demonstração do efetivo prejuízo, o qual não restou evidenciado. 3. Ordem denegada”. (HABEAS CORPUS 76.046 - SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 28/05/2007)

III. A previsão da realização dos Atos Processuais a luz da Resolução CFESS 660/2003 - oitiva das partes, das testemunhas e julgamento

A Resolução CFESS 660 de 13 de outubro de 2013, regulamenta o trâmite das denúncias, processos éticos, recursos perante os Conselhos Regionais e Conselho Federal de Serviço Social, prevê a forma como se realizam os atos processuais, de acordo com as disposições abaixo transcritas:

Art. 18 - Todos os atos processuais devem, em regra, ser praticados na sede do CRESS ou Seccionais e, quando por necessidade ocorrerem em outro local, deverão ser praticados na presença de, pelo menos, um/a integrante da Comissão de Instrução.

Parágrafo Único Aplica-se a regra prevista no caput deste artigo aos atos que forem praticados pela Comissão Permanente de Ética, descritos no Art. 52 da presente norma. (...)

Art. 21 - Após a apresentação de defesa, a Comissão de Instrução designará data para tomar o depoimento do/a denunciante e denunciado/a, que deverão ser intimados/as pelos mesmos procedimentos previstos pelo art. 19, com antecedência mínima de 10 {dez} dias, devendo constar da intimação que as partes deverão indicar provas que pretendem produzir, inclusive testemunhal, até a oportunidade da tomada dos depoimentos respectivos. (...)

Art. 24 - Todos os depoimentos serão prestados frente à Comissão de Instrução, cabendo a um de seus/suas integrantes ou à assessoria jurídica do Conselho Regional consignar as respostas que serão imediatamente registradas no termo de depoimento.

Parágrafo Primeiro - Ouvir-se-ão as testemunhas do/a denunciante e, em seguida, as testemunhas do/a denunciado/a, sempre em separado, reduzindo-se a termo os depoimentos prestados.

(...) Parágrafo Quinto Terminados os depoimentos, os mesmos serão lidos e assinados pelos/pelas depoentes e pelos/as integrantes da Comissão presentes.

Art. 26 - Parágrafo Segundo A acareação será admitida entre denunciante, denunciados/as e testemunhas, a critério exclusivo da Comissão de Instrução, sempre que suas declarações divergirem ou forem conflitantes, sobre os fatos ou circunstâncias relevantes à apuração.

Art. 34 - Parágrafo Primeiro O julgamento terá caráter sigiloso e o Conselho Pleno só poderá deliberar com a presença mínima de 6 (seis) conselheiros/as e máxima de 9 (nove) e decidirá por maioria dos votos dos/as presentes.

Parágrafo Segundo As partes poderão ser representadas por advogado/a, por meio de instrumento de mandato específico, sendo, porém, imprescindível a presença de defensor/a dativo/a, quando o/a denunciado/a for revel.

Art. 35 - Abrindo a sessão do julgamento o/a Presidente do CRESS convidará as partes e seus procuradores/procuradoras para ocuparem seus lugares e anunciará seu início, informando o número do processo a ser julgado e o nome das partes e, em seguida, passará à leitura da denúncia e do parecer da Comissão Permanente de Ética, designando, preferencialmente, a Assessoria Jurídica do CRESS ou um/a dos/as Conselheiros/as presentes para elaboração da ata da sessão de julgamento.

Art. 37 - Em seguida, as partes e/ou seus/suas procuradores/procuradoras, constituídos/as poderão fazer suas sustentações orais, pronunciando-se pela ordem: denunciante e denunciado/a, sendo facultado a cada um/a o tempo de 15 (quinze) minutos, prorrogável a critério do Conselho Pleno.

Art. 55- O julgamento dos processos em grau de recurso obedecerá às disposições contidas no Capítulo IV deste Código, no que couber.

Bem se vê que a Resolução CFESS nº 660/2013, silencia quanto à forma específica da realização dos atos processuais, uma vez que no ano de 2013 não se cogitava, ainda, a possibilidade de utilização do mecanismo de videoconferência, nos CRESS e no CFESS. O pressuposto, assim, é que todos os atos processuais são realizados presencialmente, como tem sido feito desde 1991 quando da instituição do primeiro Código de Processamento Disciplinar Ético, mediante a expedição da Resolução CFESS nº 260/91, momento em que se processou uma profunda alteração na estrutura jurídica do CFESS, com a reformulação de todas as normas.

Ao mencionar, entretanto, que todos os atos processuais devem, em regra, ser praticados na sede do CRESS ou Seccionais e, quando por necessidade podem ocorrer em outro local, aponta para a forma presencial de realização dos atos processuais.

O depoimento do/a denunciado/ e denunciante são tomados presencialmente, pela Comissão de Instrução, nomeada pela Direção do CRESS, sempre se preservando o sigilo, podendo acompanhá-los seus advogados/as constituídos. Igual procedimento é adotado nos depoimentos prestados pelas testemunhas e no julgamento, onde será facultada a presença das partes e seus patronos/as.

O depoimento e o julgamento do processo ou do recurso, de forma presencial, historicamente, tem se revelado momento importante para contato da Comissão com as partes e com as testemunhas, de forma que a dinâmica se dá mediante o contato físico com as partes e os assistentes sociais que participam de todos os atos processuais.

Contudo, os atos e termos processuais, principalmente no processo administrativo, independem de forma determinada, salvo quando a lei, expressamente exigir, considerando-se válidos os que realizados de outro modo, preenchem a formalidade essencial do artigo, conforme previsão do artigo 188 do Código de Processo Civil.

IV. Videoconferência nos Processos Administrativos

O Procedimento da videoconferência é uma inovação e novidade no ramo do direito processual, na esfera judicial ou administrativa, proporcionado pela tecnologia. Contudo, ainda é alvo de intensas críticas doutrinárias e jurisprudenciais, entre as quais a mais constante é a de que essa nova modalidade de depoimento, principalmente do/a denunciado/a fere os direitos garantidos ao/a réu/ré pela Constituição Federal, tais como o da ampla defesa e o da publicidade.

A meu ver, não há base jurídica para a sustentação de tal impropriedade e, conseqüentemente, a Administração Pública pode, no seu âmbito interno, instituir o modelo de videoconferência na instrução de processos administrativos disciplinares, sem que isso constitua uma afronta ao postulado da regularidade dos atos.

O que importa, em tais procedimentos, no meu entendimento, é que seja garantido o sigilo de todos os atos e o pleno e irrestrito direito de defesa e do contraditório do/a denunciado/a e que se assegure a dimensão democrática e, sobretudo, justa, dos processos que tramitam nos Conselhos de Serviço Social.

Ademais, até a doutrina positivista do direito público adota a tese que nenhum princípio deve ser interpretado de forma “puramente clássica e tradicional”, sem se atentar para a evolução dos fatos sociais.

Dentro dessa perspectiva, a Administração Pública não pode deixar de utilizar os avanços tecnológicos de forma eficiente na prestação jurisdicional, o que poderá, inclusive, conferir agilidade aos processos internos e facilitar o acesso democrático das partes a integral participação nos atos processuais, o que é muito importante para o conjunto CFESS/CRESS, que pensa o processo nesta dimensão. A pretensão é que os CRESS e o CFESS executem suas atribuições com eficiência, equidade, rapidez, segurança jurídica e economia e de forma radicalmente democrática.

Várias são as razões que conduzem ao entendimento da possibilidade jurídica da utilização de tal mecanismo. Senão vejamos:

1. O/a assistente social acusado/a em processo disciplinar e/ou ético tem direito à duração razoável do processo administrativo, na forma prevista no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição (“a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”).

2. Os artigos 37, caput, c/c os artigos 70 a 75 e 169, da Constituição Federal preveem que a Administração Pública deve obediência aos princípios da eficiência e da economicidade na prestação de seus serviços públicos.

3. O procedimento de videoconferência possibilitará uma maior democratização do acesso ao processo, inclusive na fase recursal, considerando que as partes e testemunhas deixam de comparecer às oitivas, audiências e julgamentos, muitas vezes, por dificuldade no deslocamento, podendo resultar na ampliação do direito de defesa.

4. O sigilo dos procedimentos disciplinares e/ou éticos será, igualmente, preservado, nos mesmos moldes do presencial, de forma que só as partes e advogados/as constituídos/as terão acesso a tudo que for produzido em audiência.

5. A videoconferência é um mecanismo indispensável para a duração razoável do processo quando há atos processuais a distância para serem praticados.

6. Haverá maior segurança no registro e documentação dos atos processuais, já que as imagens e o áudio das audiências serão anexados aos autos e preservados para consultas futuras.

7. O sistema de videoconferência já é utilizado hoje nos processos judiciais, na forma do que dispõem o Código de Processo Penal (artigos 185, parágrafo 2º, e 222, parágrafo 3º) e o Novo Código de Processo Civil (artigo 453, parágrafo 1º). Está previsto nesses dispositivos legais a possibilidade da realização do interrogatório do réu ou a inquirição das testemunhas por videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, quando aqueles residirem em comarca diversa daquela onde tramita o processo judicial.

8. Diversos órgãos da Administração Pública, tais como a Controladoria Geral da União, o Ministério Público da União e os Ministérios Públicos dos Estados já adotam o procedimento da videoconferência em Processos Administrativos e Sindicâncias, considerando ser um instrumento de cidadania a ser utilizado não apenas em defesa dos interesses da Administração e de toda a sociedade, mas em favor dos direitos dos próprios investigados/as.

As partes são impossibilitadas, muitas vezes, de participarem de atos processuais, inclusive do julgamento perante o CFESS, considerando a impossibilidade de deslocamento, garantindo-se assim, nessas hipóteses, contato praticamente direto entre o Conselho e partes, quando utilizado o mecanismo da videoconferência.

Entendo que o sistema de videoconferência deve ser utilizado na instrução processual, em circunstâncias especiais, em que fique caracterizada a dificuldade da presença das partes ou das testemunhas no local onde será realizado o ato processual.

Então, as audiências realizadas por intermédio da videoconferência representam uma forma de assegurar as garantias constitucionais do/a denunciado/a, principalmente no que se refere à ampla defesa, propiciando, ainda, economia financeira para os CRESS e para o CFESS, lembrando que tais garantias alcançam igualmente, os processos judiciais ou administrativos.

V. Considerações finais

À luz de todo o exposto, aponto para a importância do depoimento pessoal das partes, principalmente do/a denunciado/a e seu significado para a persecução educativa, pedagógica e punitiva, ao passo que representa, tanto pela sua importância quanto pela sua essência, uma maneira de formação do convencimento da Comissão de Instrução e dos/as Conselheiros/as, como também significa para o/a denunciado/a e sua defesa, o cumprimento das garantias constitucionais a ele/a asseguradas - tais como o direito ao silêncio, à ampla defesa e ao contraditório - instrumento de grande relevância, permitindo, por intermédio de suas declarações, que pratique sua autodefesa, relatando a sua versão dos fatos, objeto da apuração.

A videoconferência ou interrogatório on-line - ordinariamente empregado na situação em que o denunciado/a se ou uma testemunha esteja em localidade distante do juízo processante - é a modalidade de interrogatório ou depoimento em que se colhe o testemunho no estabelecimento onde se encontra o/a depoente por intermédio da via eletrônica, tanto na sede do juízo processante (interligado ao/a denunciado/a ou testemunha que podem estar localizados em lugares distantes do CRESS) como também em outra comarca, permanecendo juiz e réu/ré conectados por um sistema de teleconferência.

O depoimento pessoal, realizado por intermédio da videoconferência em nada fere o direito de autodefesa do acusado nem o sigilo do processo, restringindo a publicidade do ato às partes e seus advogados constituídos, na medida em que sua previsão legal assegura tal prerrogativa.

Ainda, ao comparar ao modelo de colheita do depoimento pessoal ou testemunhal presencial, porém, mediante carta precatória, admitida no âmbito dos processos disciplinares e ou éticos, sem dúvida essa nova forma de coleta de depoimento virtual é mais eficaz e preferível, tendo em vista que o ato poderá ser realizado pela própria Comissão de Instrução responsável pela apuração dos fatos, ou seja, a que realmente analisará e opinará pela procedência ou improcedência da ação ética, permitindo que ela tenha contato imediato com as provas produzidas.

Entendo que, estando asseguradas as garantias constitucionais, principalmente do/a denunciado/a, como a da ampla defesa (abarcados o direito à ciência prévia e acompanhamento, facultativo, no local por seu/sua defensor/a), não vislumbro, de modo geral, prejuízos que venham a viciar o ato. Portanto, não há falar em ofensa aos direitos fundamentais das partes, mediante a realização do depoimento virtual.

Ademais, estando asseguradas aos sujeitos processuais a realização de todos os atos e funções oferecidas na ocasião do comparecimento físico, como também advogado/a, realizando sua autodefesa, não há que se falar em prejuízo nem afronta às garantias processuais, uma vez que a presença virtual, ao vivo, atual e simultânea, por meio de videoconferência, oferece, em regra, a ele/a as mesmas garantias que o comparecimento presencial. Proporciona, ademais eficácia e celeridade ao procedimento, desburocratizando óbices e trazendo segurança jurídica às partes.

Contudo, é imprescindível que a tecnologia e os procedimentos utilizados de videoconferência, sejam absolutamente corretos, para conferir segurança jurídica ao ato realizado, bem como aos/as interessados/as, sob pena de anulação de todos os depoimentos e sessões que forem praticados mediante tal mecanismo.

Destaco, alguns procedimentos utilizados na videoconferência que devem, se acatado tal procedimento no âmbito do conjunto CFESS/CRESS, serem, oportunamente, objeto de regulamentação:

O termo de oitiva de testemunha por videoconferência deve atender, basicamente, aos mesmos preceitos já previstos pela Resolução CFESS nº 660/2013 em relação à audiência presencial.

Os arquivos de áudio e vídeo gerados durante a audiência a distância serão gravados em meio eletrônico adequado e juntados aos autos do processo administrativo ético e/ou disciplinar.

Os depoimentos serão reduzidos a termo pela Comissão de Instrução, a qual deverá adotar a mesma sistemática utilizada caso todos se fizessem presentes na mesma sala de audiência. Deverá ser lavrado, em arquivo eletrônico, termo de audiência à distância, com indicação do local de todos os participantes do ato, inclusive da defesa, se for o caso, e com registro de todas as declarações e ocorrências.

O arquivo eletrônico contendo o termo de audiência à distância deverá ser encaminhado, pela via eletrônica cabível, a todos os lugares onde houver participantes, para impressão e coleta das assinaturas dos presentes e posteriormente juntado aos autos do processo, a fim de possibilitar futuras consultas.

Diante de todo exposto, não reconheço qualquer óbice jurídico na utilização do procedimento de videoconferência pelo Conjunto CFESS/CRESS, submetendo à apreciação do Conselho Pleno a deliberação sobre a matéria e, se acatado, opino por encaminhamento de cópia aos CRESS, para conhecimento considerando que envolve, inúmeros procedimentos tecnológicos, que deverão, também, ser disponibilizados pelos Regionais.

Sylvia Helena Terra
Assessora Jurídica do CFESS



São Paulo, 10 de maio de 2019.

← PARECER JURÍDICO nº 20/19.

ASSUNTO: APRESENTAÇÃO DE MINUTA DE RESOLUÇÃO que regulamenta o registro do esclarecimento, depoimento das partes e de testemunhas pelo sistema de gravação de áudio.

Conforme consignado no Parecer Jurídico nº 10/19, de minha lavra, apresento a minuta da resolução, que objetiva regulamentar a possibilidade da tomada de esclarecimento do denunciante, na fase pré-processual; das partes e testemunhas na fase processual.

Existe controvérsias em relação a gravação da prova, para entrega dos/as interessados/as o que tem suscitado vários debates jurídicos. Aury Lopes Jr. defende a gravação da prova produzida em audiências. Para o professor gaúcho, “se uma audiência é gravada (áudio e vídeo), isso não pode excluir a necessária transcrição. Os recursos não se excluem, senão que se complementam. Entregar, ao final da audiência, um CD é um erro, que poderá causar prejuízo para todos.”

É inegável que a transcrição do conteúdo da audiência - que, por óbvio, não exclui a gravação audiovisual - além de facilitar a indicação dos trechos mais importantes nas peças processuais, inclusive com citações entre aspas que podem ser facilmente referenciadas, também permite maior facilidade na assimilação de todo o conteúdo processual por quem posteriormente venha a trabalhar com o caso, especialmente em se tratando do estafado setor público.

Por outro lado, é justamente na celeridade processual que se funda o argumento utilizado para não adotar o procedimento de transcrição das audiências arquivadas em dispositivos de mídia. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, “a conversão do julgamento de apelação em diligência para que a primeira instância providencie a gravação de conteúdo registrado em meio audiovisual contraria frontalmente o art. 405, § 2º, do Código de Processo Penal, assim como o princípio da razoável duração do processo.”

É fato que a gravação reduz a duração do tempo das audiências e permite que as partes tenham acesso imediato à prova produzida a partir da entrega da mídia digital.



Na hipótese da não adoção da gravação pela entidade, serão as partes; advogados/as e Comissões e relatores/as, que terão que transcrever o conteúdo das gravações.

Se as partes, assumirem a incumbência da transcrição, caberá ao CRESS, na hipótese de questionamento ou contradições na sua transcrição, a garantia da integridade da prova. Isso porque, como bem se sabe, o exercício da jurisdição é monopólio, dos conselhos de fiscalização profissional, em se tratando de processos administrativos de sua competência legal. O art. 5º inciso XXXV da Constituição Federal garante o acesso à justiça e sendo assim, “o Judiciário ou as entidades administrativas não podem delegar a terceiros o espelhamento e a manipulação processual das provas orais, porque tal desvio orgânico de função poderá resultar, inclusive, na violação dos princípios da independência e da imparcialidade dos julgamentos”.

Após discussões e reflexões no âmbito da Comissão de Ética e Direitos Humanos, foi deliberado que, diante da necessidade de celeridade dos processos éticos que tramitam perante os CRESS, na audiência será entregue cópia da mídia digital com os depoimentos respectivos às partes e advogados/as, que se incumbirão de transcrevê-las.

Sylvia Helena Terra/Assessora Jurídica CFESS

MINUTA DE RESOLUÇÃO/JURÍDICO
RESOLUÇÃO CFESS Nº /2019
de de de 2019

Ementa: Dispõe sobre a regulamentação do registro dos esclarecimentos, depoimentos das partes e testemunhas, por meio de mídia digital no âmbito dos Conselhos Regionais e do Conselho Federal de Serviço Social – CRESS e CFESS.

O Conselho Federal de Serviço Social, no uso de suas atribuições legais e regimentais, que lhe são conferidas pela lei 8662/93;

Considerando a necessidade de imprimir rapidez e segurança na realização dos depoimentos das partes e oitivas de testemunhas;

Considerando que a realização das audiências com áudio permite uma maior celeridade processual, bem como, possibilita melhor segurança das informações e fidedignidade dos eventos ocorridos durante aqueles atos, preservando, ainda, sua devida conferência quando necessária;

Considerando que sobre o processo administrativo se refletem diversas garantias constitucionais, a exemplo do contraditório e da ampla defesa;

Considerando que tal mecanismo, poderá assegurar a ampliação e aperfeiçoamento dos procedimentos processuais bem como da radicalização da democracia nos processos éticos, que tramitam perante os CRESS e CFESS, confirmando os pressupostos da Resolução CFESS nº 660/2013, que regulamente o Código Processual de Ética e da Resolução CFESS nº 273/1993, que institui o Código de Ética do Assistente Social;

Considerando que os artigos 13, § 3º e 65, da Lei nº. 9.099/95 permitem a utilização de métodos de gravação para o registro da produção da prova oral em audiências de instrução e julgamento;

Considerando o disposto no artigo 367, § 5º do Código de Processo Civil, assegurando que “A audiência poderá ser integralmente gravada em imagem e em áudio, em meio digital ou analógico, desde que assegure o rápido acesso das partes e dos órgãos julgadores, observada a legislação específica”.

Considerando a necessidade de explicitar regras que garantam o exercício material de ampla defesa;

Considerando ser de competência, exclusiva, do Conselho Federal de Serviço Social - CFESS a regulamentação da presente matéria, conforme previsão do “caput” e de seu inciso I do artigo 8º da Lei 8662/93;

Considerando a aprovação da presente Resolução pelo Conselho Pleno do CFESS, em reunião realizada em de outubro de 2019;

RESOLVE:

Art. 1º. Será facultado, no âmbito dos Conselhos Regionais de Serviço Social – CRESS, a gravação de áudio (mídia digital que não permite alteração) na tomada de esclarecimentos e depoimentos das partes e na oitiva de testemunhas, como mecanismo institucional e sob sua exclusiva responsabilidade, a ser utilizado pela Comissão Permanente de Ética e pela Comissão de Instrução.

Parágrafo 1º. A gravação dependerá da existência de equipamento adequado em perfeito funcionamento técnico, fornecido pelo CRESS, que permita reprodução fidedigna das expressões verbalizadas oralmente e será manejado pelas Comissões respectivas.

Parágrafo 2º. Havendo dificuldade de expressão ou recusa da parte ou testemunha, a Comissão Permanente de Ética ou de Instrução do CRESS, poderá utilizar o sistema tradicional de digitação, fazendo constar as razões na ata de audiência.

Art. 2º. A utilização do registro de áudio será documentada em ata, devidamente assinada pela Comissão Permanente de Ética, de Instrução e pelos/as presentes ao ato, a ser juntada aos autos, onde constarão os seguintes dados:

- Art. 3º - A cópia de segurança dos arquivos de gravação de áudio será mantida sob os cuidados do CRESS até o trânsito em julgado da sentença.

Parágrafo único. Somente o setor dotado do equipamento específico, adquirido para a finalidade de gravação de áudio, fornecidos, exclusivamente, pelo CRESS, poderão adotar os procedimentos previstos na presente Resolução.

Parágrafo único: Juntamente com o Código Processual de Ética o CRESS disponibilizará as partes e aos/as advogados/as constituídos/as, cópia da presente resolução para conhecimento de tal procedimento, nos termos do parágrafo terceiro do artigo 3 da Resolução CFESS nº 660/2013.

Art. 7º - Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação, revogando integralmente as disposições em contrário, devendo ser divulgada perante os Conselhos Regionais de Serviço Social e Seccionais.

Josiane Soares Santos
Presidente do CFESS

Deliberação do Conselho Pleno do CFESS em reunião realizada em 20 de outubro de 2019: Acatada Minuta de Resolução que será transformada em Resolução do CFESS.

 **PARECER JURÍDICO nº 34/19**

ASSUNTO: Possibilidade de apresentação, perante os CRESS, de denúncia disciplinar/ética por meio eletrônico/online ou com assinatura escaneada.

ORIGEM: CFESS

I. Apresentação de denúncias éticas e/ou disciplinares, a luz do Código Processual de Ética (Resolução CFESS 660/2013)

O Conselho Federal de Serviço Social/CFESS solicita a minha apreciação jurídica, atendendo a demanda dos Conselhos Regionais/CRESS, sobre a possibilidade das denúncias éticas serem apresentadas, perante os Regionais, também, por meio online/meio eletrônico, no intuito de “desburocratizar” os procedimentos, permitindo um acesso mais rápido e simples à função jurisdicional dos Conselhos Profissionais, conforme atribuição prevista pela Lei 8662/93.

Pela sistemática vigente prevista pelo Código Processual de Ética, regulamentado pela Resolução CFESS nº 660/2013, as denúncias devem ser apresentadas perante os CRESS, por qualquer interessado/a ou de ofício, por deliberação de componente do próprio Conselho Regional, cumprindo os requisitos previstos pelo seu artigo 2º:

Art. 2º - A denúncia, representação ou queixa de iniciativa de qualquer interessado/a ou ex-ofício, deverá ser apresentada mediante documento escrito e assinado pelo/a denunciante, contendo:

- a. nome e qualificação do/a denunciante;
- b. nome e qualificação do/a denunciado/a;
- c. descrição circunstanciada do fato, incluindo local, data ou período e nome de pessoas, profissionais e instituições envolvidas;
- d. prova documental que possa servir à apuração do fato e sua autoria e,
- e. indicação dos meios de prova de que pretende se valer para provar o alegado.

Via de consequência, o instrumento processual elegeu - como regra - o requisito fundamental e inaugural, para a recepção de qualquer denúncia disciplinar/ética, caracterizado pela devida subscrição e identificação daquele/a que a noticiou.

A identificação do/a denunciante e sua subscrição na denúncia, tem se mostrado fundamental para o processamento pelo CRESS, bem como para o exercício do direito de defesa do/a denunciado/a, além do que imprime um procedimento democrático e transparente para todos/as os/as envolvidos/as que têm responsabilidade sobre os seus relatos, principalmente o/a denunciante.

A denúncia online, só pode ser admitida se houver assinatura com certificação digital, senha ou se puder, posteriormente, ser ratificada pessoalmente pelo/a denunciante, sob pena de possibilitar denúncias com falsas identificações; e-mails fakes sem qualquer fidedignidade, o que poderia acarretar em procedimentos sem qualquer viabilidade jurídica e sem assegurar o princípio da democratização e da transparência dos processos, que tramitam perante os Conselhos Regionais de Serviço Social e Federal.

A Medida Provisória 2.200/01 foi um marco importante para a gestão de documentos eletrônicos e tratou de maneira clara esse assunto. Segundo esse dispositivo legal, o documento digitalizado só pode ser considerado legítimo e válido quando passa por uma certificação digital regulada pela ICP Brasil.

Equivaleria dizer que a denúncia online, sem a devida e subscrição, (certificação digital ou assinatura) poderia se caracterizar em uma denúncia anônima, sem a responsabilidade daquele/a que o fez.

Existem órgãos, como Tribunal de Contas da União/TCU, que admitem o recebimento de denúncias anônimas, contudo a instauração do procedimento administrativo respectivo só é efetivada depois da averiguação dos elementos que indiquem indícios de infração. Por outro lado, existem muitas controvérsias a respeito da admissão de denúncias anônimas, o que não se coaduna com uma perspectiva democrática defendida pelo conjunto CFESS/CRESS.

A partir de pesquisas verifiquei que outras entidades de fiscalização profissional adotam o mesmo procedimento do instrumento processual expedido pelo CFESS (Resolução CFESS nº 660/2013), ou seja, não permitem denúncia online, uma vez que nesta circunstância o/a denunciante não subscreve a denúncia/representação.

A seção de São Paulo da Ordem dos Advogados do Brasil, por meio da Resolução nº 1/11 do TED - Tribunal de Ética e Disciplina da Seccional, assinada pelo presidente do Tribunal, Carlos Roberto Fornes Mateucci, define os requisitos elementares para recebimento de denúncia.

Segundo a resolução, a representação pode ser feita de forma escrita ou verbal, juntando cópias de CPF, RG, qualificação e comprovante de residência do representante e apresentando narrativa dos fatos. Devem constar também nome e assinatura do responsável. Podem fazer representação qualquer pessoa natural ou jurídica, órgãos do Judiciário, do MP, do Executivo e do Legislativo, sendo vedado o anonimato. (...)”

Em relação ao Conselho Federal de Psicologia/CFP, a matéria está disciplinada por resolução e publicada no site institucional da entidade e, também, consta a seguinte informação:

Como fazer uma denúncia formal (Representação) contra uma (um) psicólogo(a)? Representação formalizada.

Qualquer pessoa pode denunciar aos Conselhos de Psicologia a(o) psicóloga(o) que considera estar exercendo a profissão de forma irregular ou infringindo as legislações do CFP e o Código de Ética. O documento deve ter como título Representação e ser endereçado à(ao) Presidenta(e) do CRP, contendo:

1. Nome e qualificação da(o) representante; deverá constar neste campo informações como: nome completo, profissão, nº de documentos pessoais (CPF e RG), endereço, telefone(s) de contato, e-mail. Poderá haver mais de uma (um) representante.
2. Nome e qualificação da(o) representada(o); deverá constar neste campo informações como: nome completo da(o) psicóloga(o), nº de inscrição no CRP-06, endereço (se souber), telefone(s) (se souber), e-mail (se souber). Poderá haver mais de uma(um) representada(o).
3. Descrição circunstanciada do fato. Descrever o ocorrido, destacando as condutas do psicólogo que entende terem sido inadequadas no exercício de sua profissão.
4. Indicação dos meios de prova de que pretende a(o) representante se valer para comprovar o alegado.

Conforme a Resolução CFP 06/2007, artigo 38: (...).

Datar e Assinar o documento. Para que o documento seja aceito é necessário que esteja datado e devidamente assinado pela(o) representante. (...)

O Formulário de Representação pode ser acessado aqui. O uso deste Formulário é facultativo à (ao) representante.

No entanto, no documento que apresentar como Representação, deverá constar esta mesma informação. Para outras informações sobre as etapas do processo disciplinar ético acesse a Resolução CFP nº 006/2007, que institui o Código de Processamento Disciplinar.

Observação

É possível ser noticiada determinada conduta de uma (um) psicóloga(o) sem que, para isso, seja formalizada uma representação, caracterizando uma denúncia anônima. Denúncias anônimas serão recebidas pela Comissão de Orientação e Fiscalização (COF) do CRP/SP no mesmo endereço ou por meio do telefone (11) 3065-9474 (em São Paulo) ou diretamente nas Subsedes, que, sendo possível, poderá deliberar por averiguações para colher outros dados e, se julgar pertinente, elaborar representação e encaminhar como Representação Ex Officio".

Verifica-se assim, que a modalidade, em análise, é inviável para recebimento das denúncias disciplinares/éticas, sendo certo que a assinatura do/a denunciante é fundamental para que, dentre outros, possa conferir transparência e responsabilidade acerca de sua narrativa e para que os pressupostos do direito de defesa estejam presentes.

Vale ressaltar que a denúncia ex officio, prevista pelos parágrafos 1º e 2º da Resolução CFESS nº 660 de 13 de outubro de 2013, representa um mecanismo institucional, impulsionado pelos Conselhos Regionais de Serviço Social/ CRESS, para dar efetividade a sua atribuição legal.

Tal denúncia, por não raras vezes, utiliza fatos noticiados de forma anônima, porém que já apresentam indícios de violação e deve cumprir todos os requisitos formais, para a sua admissibilidade, previstos pelo artigo 2º da resolução antedita.

Diante de tais circunstâncias é possível transformar uma notícia de violação disciplinar e/ou ética - não identificada – em um procedimento apuratório identificado, de iniciativa da própria entidade, excluindo da apreciação dos conselhos denúncias anônimas que não possuem identificação precisa e transparente.

Reitero que a denúncia online só pode ser admitida, para apreciação da Comissão Permanente de Ética do CRESS, se apresentada mediante assinatura eletrônica, por senha ou ratificada pessoalmente e mediante a assinatura do/a denunciante.

II. Assinatura eletrônica x assinatura digitalizada

A Comissão de Ética e Direitos Humanos do CFESS, formula questionamento acerca da possibilidade da denúncia ser recebida pelos Conselhos Regionais de Serviço Social/CRESS, por meio de documento escrito, relatando os fatos, contudo, com a assinatura do denunciante escaneada, remetido mediante correio eletrônico.

Antes de adentrar na análise da matéria suscitada, importante destacar os conceitos relativos às formas de assinatura de documentos oficiais, conforme se constata pelos sites específicos. Senão vejamos:

A assinatura eletrônica é qualquer forma de chancela de identidade que use os meios eletrônicos como instrumento. Capturando provas e evidências da identidade do signatário e da autenticidade do documento. Dessa forma, trata-se de um termo genérico, que engloba as assinaturas via senha alfanumérica (usadas no internet banking), a assinatura digital, a assinatura digitalizada, entre outras.

A assinatura digital, refere-se a um procedimento de autenticação baseado em tecnologia criptográfica assimétrica de alta complexidade utilizando um certificado digital para autenticar o signatário. Nesse caso, são utilizados os métodos de codificação algorítmica mais avançados, cumprindo todas as exigências legais e regulatórias, devido ao elevado grau de confiabilidade sobre a identidade do assinante.

A assinatura digitalizada é apenas a imagem que reproduz a assinatura manuscrita mediante equipamentos como FAX ou escâner, mais comum atualmente. Sendo assim, a assinatura digitalizada é considerada uma mera fotocópia, o que pode acarretar diversos problemas, inclusive quanto ao reconhecimento dessa firma no mundo jurídico.

III. Validade jurídica de um documento escaneado /Ausência de reconhecimento legal

Em relação à apresentação de denúncia perante o CRESS, assinada e escaneada e encaminhada mediante correspondência eletrônica, não produz efeitos jurídicos.

A Medida Provisória 2.200/01 foi um marco importante para a gestão de documentos eletrônicos. Segundo esse dispositivo legal, o documento digitalizado só pode ser considerado legítimo e válido quando passar por uma certificação digital regulada pela ICP Brasil.

Optar por escanear assinatura e copiar/colar em um documento eletrônico para conferir mais rapidez à tramitação de denúncias é uma falsa pulverização do problema. Refletir sobre formas mais seguras de dar celeridade às denúncias e petições, declarações ou contratos negociados no ambiente virtual, é tarefa que se impõe.

Em 2013, a 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região (TRT-PE) negou recurso ordinário que foi enviado pelo correio com assinatura digitalizada do advogado de uma das partes. O TRT apenas seguiu um entendimento jurisprudencial mais antigo (de 2011).

No meu entendimento, a juntada ou a produção de provas na fase recursal, não pode ser admitida, conforme previsão expressa do parágrafo único do artigo 28 do Código Processual de Ética, regulamentado pela Resolução CFESS nº 660 de 13 de outubro de 2013, que estabelece:

Art. 28 – Parágrafo Único – Após o encerramento da instrução processual é vedada às partes a juntada de qualquer documento.

A produção de prova na fase recursal não é possível, pois a Comissão de Instrução do CRESS é a responsável por colher estes elementos, na fase de instrução para emitir, adequadamente e com responsabilidade seu Parecer Conclusivo, o que faz com base e fundamento nas provas, então produzidas, até aquele momento.

O Parecer da Comissão de Instrução do Regional, por sua vez, é submetido à apreciação do Conselho Pleno do CRESS, que vai emitir sua decisão, com base nas provas já produzidas no processo.

Então, considero que a produção de provas, nesta fase processual, equivaleria a retirar do CRESS a função instrutória e suprimir, quase totalmente, a instância recursal e o duplo grau de jurisdição.

A decisão do CRESS se deu com fundamento naquelas provas colhidas e não é possível, então, mudar um entendimento com base em outras provas produzidas perante a instância superior, pois inclusive sequer foi avaliada pela Comissão de Instrução ou pelo colegiado do CRESS, em sessão de julgamento.

Ademais, depois de encerrada a instrução processual, o que é declarado pela Comissão de Instrução, as partes são instadas a apresentarem suas razões finais e produzirão suas alegações com base em todas as provas colhidas na instrução processual, conforme estabelecido pela Resolução CFESS nº 660/2013:

Art. 28 - Não havendo outras provas a serem produzidas, a Comissão declarará encerrada a instrução processual, assegurando-se às partes o prazo comum de 15 (quinze) dias para apresentação de razões finais.

Parágrafo Único - Após o encerramento da instrução processual é vedada às partes, a juntada de qualquer documento.

Vale lembrar, ainda, que na fase recursal o julgamento do recurso poderá ser suspenso para devolução dos autos ao CRESS e remessa dos mesmos à Comissão de Instrução que, por sua vez, deve reabrir a instrução processual para efetivar as diligências determinadas pelo CFESS, conforme previsto pela alínea “a” do artigo 41, do instrumento processual, já citado, que estabelece:

Art. 41 – A tomada de votos obedecerá às seguintes etapas: a. Verificação de necessidade de conversão do julgamento em diligência

Via de consequência, na hipótese do/a Conselheiro/a Relator/a, na fase recursal, entender necessária a produção de outras provas, sejam aquelas apresentadas pelo/a recorrente na fase recursal, seja aquela que se mostrou necessária para convencimento do/a Relator/a e do colegiado do CFESS, deverá utilizar o mecanismo jurídico acima apontado.

A jurisprudência de nossos Tribunais tem o mesmo entendimento:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCLA. DOCUMENTOS NOVOS EM FASE RECURSAL. PRECLUSÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. (...) INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. NÃO CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não se admite a análise de novos documentos em sede recursal, tendo em vista a preclusão probatória, ou seja, o que configuraria violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, porquanto há muito já se encerrou a fase instrutória da ação. Ademais, fato este que importa em inovação recursal, bem como, implicaria em supressão de instância. Precedentes. (...) Inicialmente, não se admite a análise de novos documentos em sede recursal, tendo em vista a preclusão probatória, ou seja, o que configuraria violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, porquanto há muito já se encerrou a fase instrutória da ação. Ademais, fato este que importa em inovação recursal, bem como, implicaria em supressão de instância. Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados (...)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E ERRO. INEXISTÊNCIA. INCONFORMISMO COM O JULGAMENTO. PRETENSÃO DE REEXAME DE FATOS COM JUNTADA DE NOVAS PROVAS. INVIABILIDADE. PRECLUSÃO E INOVAÇÃO VEDADA PELA JURISPRUDÊNCIA. 1. Não obstante causem estranheza a forma e o conteúdo narrativo dos embargos declaratórios, cabe ao relator e à Turma o julgamento com serenidade, equilíbrio e técnica jurídica, repelindo qualquer tipo de manifestação ou assertiva que desborde dos limites da urbanidade e da boa razão. 2. (...) 3. Os embargantes alegaram surpresa pela “inovação argumentativa utilizada em 2ª Instância”. Todavia, a noção elementar de efeito devolutivo, que orienta a cognição própria da segunda instância, ajuda a compreender o alcance com que pode e deve o Tribunal revisar a sentença proferida, especialmente em casos, como o presente, em que além de apelação existe remessa oficial, a impor o exame tanto da matéria jurídica como fática, destacadamente a prova material da premissa em que assentado o direito postulado. O fato de a sentença não ter explicitado ou mesmo decidido questão fática essencial, tanto não impede como, ao contrário, exige e determina que o Tribunal promova o respectivo exame dentro do alcance próprio da devolução estabelecida pela apelação e pela remessa oficial. 4. Argumentar que a questão da falta de prova não foi apreciada junto ao primeiro grau e que somente foi verificada nesta instância apenas revela que o Tribunal agiu como manda a lei, afinal, como já destacado e aqui se reitera, o alcance devolutivo da apelação é fixado pelo artigo 515 do Código de Processo Civil e, além do mais, havia remessa de ofício, que devolve integralmente à segunda

instância o exame pleno da sentença no que desfavorável à Fazenda Pública. Mais ainda: é evidente que julgar o mérito sem apreciar as provas do caso concreto configura equívoco grave, pois não se encontra o Tribunal diante de controle abstrato da validade de lei ou ato normativo, mas no exame de uma situação concreta em face da qual se pleiteou um certo direito, cuja existência ou não exige cognição fática e probatória. 5. A longa fundamentação da decisão impugnada apenas por presunção indevida é que poderia estar vinculada ao denominado “desconforto com a tese processual abraçada”. O fato de ser extensa a decisão impugnada reflete nada mais do que o cuidado na aplicação do Direito, em abstrato, ao caso concreto, diante de fatos que caracterizam cada situação específica, exigindo análise, pois, de provas que foram produzidas para, somente então, apurada a sua perfeita adequação, sujeitar o caso dos autos à jurisprudência correspondente e pertinente. Não existe nem houve qualquer constrangimento, como suposto, pois, repita-se, não se pode atribuir ao Tribunal nem ao relator a responsabilidade pela forma com que foi o feito instruído, pois isto cabe a quem propôs a ação em nome daqueles a quem incumbe o ônus da prova. Saliente-se, ademais, que o Tribunal, a Turma e este relator não julgam nem jamais julgaram com base em critério de conforto ou desconforto, pois a lei, quando não estabelece distinção ou quando esta não é devida em função da Constituição, é sempre aplicada indistintamente a todos, sem aplicar critérios irrelevantes para a definição da solução jurídica e, no caso concreto, o tratamento dado a este processo, com a fundamentação jurídica e análise fática necessária e pertinente, foi exatamente o mesmo que se aplicou, em dezenas ou centenas de outros feitos. (...). 13. Embargos de declaração rejeitados. (TRF3, APELREEX 00304771520034036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, e-FJF3 Judicial 1; Data 01/04/2011; Página 1057; Fonte - REPUBLICAÇÃO);

AÇÃO REGRESSIVA. JUNTADA DE NOVOS DOCUMENTOS EM SEDE DE APELAÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. DIREITO ADMINISTRATIVO. ARTIGOS 120 e 121 DA LEI Nº 8.213/91. CABIMENTO. (...) . I – Incabível a juntada de novos documentos em sede de apelação, tendo em vista a ocorrência da preclusão consumativa, vez que os mesmos já estavam na posse da recorrente, pelo menos, desde o ajuizamento da presente ação. V – Apelação improvida. (TRF3, AC 00120289820114036109, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES. SEGUNDA TURMA, e-DJF3; Judicial 1; DATA: 24/05/2016; fonte - REPUBLICAÇÃO)

De certo o direito de igualdade entre as partes estaria comprometido, uma vez que uma das partes, não teria oportunidade de se manifestar sobre a prova anexada pela outra, o que viola flagrantemente o direito ao contraditório e os princípios do processo democrático. Além do mais tal procedimento pode gerar, inclusive, nulidade do ato, se suscitada a irregularidade pelas vias judiciais.

Ressalto, também, que a prova apresentada na fase recursal, perante o CRESS, deverá sempre ser anexada ao recurso pelo Regional e remetido os autos ao CFESS, que será o responsável para verificar qual a medida a adotar em razão do procedimento adotado por uma das partes.

Considerando os argumentos apresentados neste parecer, o/a Conselheiro/a relator/a deverá rejeitar a análise da documentação apresentada na fase recursal e caso a prova apresentada, nesta fase, seja relevante e/ou aquela produzida seja insuficiente, a relatora e/ou o Conselho Pleno do CFESS, poderão determinar a suspensão do julgamento do recurso, devolvendo os autos a primeira instância administrativa, para que o CRESS realize as diligências necessárias a propiciar o convencimento do colegiado.

Sylvia Helena Terra
Assessora Jurídica CFESS

São Paulo, 14 de abril de 2020.

PARECER JURÍDICO nº 28/20.

ASSUNTO: TRATAMENTO a ser conferido as denúncias disciplinares e/ou éticas apresentadas perante os CRESS na vigência da Resolução CFESS nº 940 de 23 de março de 2020, que determina a suspensão dos prazos em razão da DECRETAÇÃO da PANDEMIA.

ORIGEM: CFESS

Os Conselhos Regionais de Serviço Social têm suscitado o CFESS buscando a interpretação e a dimensão da Resolução CFESS nº 940 de 23 de março de 2020, que veio determinar a suspensão dos prazos processuais e da prescrição quinquenal e intercorrente, principalmente em relação ao tramite das denúncias disciplinares e/ou éticas.

Duas questões comparecem em relação as dúvidas suscitadas pelos Conselhos Regionais de Serviço Social/ CRESS, quais sejam:

1. Possibilidade de reunião da Comissão Permanente de Ética ou de outra por meio remoto, na vigência da Resolução CFESS nº 940/2020.

A citada Resolução CFESS tratou da matéria relativa à suspensão de reuniões ou atos presenciais em seu artigo 2º, prevendo que:

Art. 2º - Ficam suspensas as reuniões das Comissões Permanente de Ética e de Instrução; audiências; oitivas, sessões de julgamentos e atos presenciais, inclusive os já designados – ressalvada a possibilidade de realização por meio eletrônico, para evitar perecimento de direito, a critério do CRESS e devidamente justificado. (grifei)

Evidentemente, que o sobrestamento dos prazos processuais, só pode ser determinado, exclusivamente, pelo CFESS e em face de um evento jurídico, que tenha reflexos nos atos processuais que se realizam no âmbito do CRESS ou CFESS e, conseqüentemente, justifique tal medida excepcional.

Assim, a suspensão dos prazos está vinculada e em estreita conexão com as circunstâncias atuais, concernentes às determinações das autoridades sanitárias de isolamento social, em razão da pandemia causada pelo COVID 19.

Desta forma, emerge de tal circunstância a responsabilidade administrativa do CFESS, na qualidade de órgão normativo de segundo grau, conforme estabelece o artigo 8º da lei 8662/93, zelar para que as atividades das entidades regionais e do federal possam ser suspensas ou realizadas por meio seguro, sem colocar em risco de contaminação a saúde das partes e de seus/suas advogados/as constituídos/as; trabalhadores/as, conselheiros/as, assessores/as, componentes das diversas comissões que atuam nos CRESS; assistentes sociais e outros/as que comparecem às sedes dos regionais ou de suas seccionais, buscando a prestação jurisdicional, que cabe a estes.

Via de consequência, se é necessário o isolamento social, conforme recomendações da Organização Mundial da Saúde/OMS, o pressuposto é que os atos processuais serão executados com maior morosidade, considerando, inclusive, que não será possível a realização de atos que envolvam a presença das partes e de seus/suas advogados/as, a exemplo de audiências, oitivas e outros, caso contrário não haveria necessidade da suspensão dos prazos processuais que só pode ser autorizada se vinculada a uma situação excepcional, que impeça ou impossibilite a realização normal de uma atividade jurisdicional.

Por outro lado, é bom lembrar que o artigo 2º da citada Resolução CFESS 940/2020, ressalva a possibilidade de realização de atos por meio eletrônico, ficando a critério de cada CRESS a adoção de tal procedimento, de acordo com suas possibilidades e considerando a autonomia para realizá-los da forma que entender adequada.

Então, a Comissão Permanente de Ética pode se reunir de forma remota, para praticar atos de sua atribuição normativa, que não envolvam contato presencial com as partes e patronos/as constituídos/as, exceto aqueles que exijam a presença, ainda que facultativa, dos envolvidos na denúncia ou processo, sob pena de cerceamento de defesa.

2. Questionamento sobre a possibilidade de recebimento de denúncias éticas por meio de e-mail institucional, considerando as medidas estabelecidas pelas autoridades sanitárias para conter a contaminação pelo novo Coronavírus.

Considero que tal hipótese, do recebimento de denúncias online, foi avaliada mediante a emissão do Parecer Jurídico 34/19, de lavra desta assessora jurídica, que possibilitou que tal modalidade fosse admitida, mesmo em circunstâncias de normalidade, desde que posteriormente ratificada ou convalidada pelo/a denunciante, conforme a seguir reproduzido:

(...) a denúncia online, só pode ser admitida se houver assinatura com certificação digital, senha ou se puder, posteriormente, ser ratificada pessoalmente pelo/a denunciante, sob pena de possibilitar denúncias com falsas identificações; e-mails fakes sem qualquer fidedignidade, o que poderia acarretar em procedimentos sem qualquer viabilidade jurídica e sem assegurar o princípio da democratização e da transparência dos processos, que tramitam perante os Conselhos Regionais de Serviço Social e Federal. (...)

Reitero que a denúncia online só pode ser admitida, para apreciação da Comissão Permanente de Ética do CRESS, se apresentada mediante assinatura eletrônica, por senha ou ratificada pessoalmente e mediante a assinatura do/a denunciante. (Terra, Sylvia: Parecer Jurídico 34/19)

Então, não há qualquer inovação na adoção deste procedimento, qual seja, “recebimento de denúncia online, (por e-mail), ratificada posteriormente e subscrita pelo/a denunciante”, já que pode ser utilizado em situações normais, sem ocorrência da pandemia.

Considero que, neste momento, as denúncias disciplinares e/ou éticas, apresentadas mediante encaminhamento de e-mail ou por outro meio eletrônico, ao CRESS podem e devem ser recebidas e já podem ser objeto de avaliação pela Comissão Permanente de Ética por meios remotos, caso o CRESS assim decida, que haja disponibilidade dos componentes da comissão e equipamentos para isso, garantindo-se os pressupostos e ritos previstos pela Resolução CFESS nº 660/2013.

Em situações normais um e-mail somente terá validade se atender diversas características. Caso contrário, conforme a literatura jurídica, “as mensagens devem ser periciadas para atestarem suas características de fidedignidade. Em princípio a perícia deve validar o arquivo da mensagem em si, verificando origem, destino, data, hora e conteúdo

A cadeia de custódia da mensagem, validando a não contaminação de seu valor jurídico, verificando especialmente autorizações e garantia de integridade das informações custodiadas. A cadeia de custódia é especialmente relevante para os casos de informações em meio digital, dada a facilidade de alteração dos conteúdos sem rastros aferíveis". (Marcelo Stopanovski – Revista Consultor Jurídico – 02 de setembro de 2015).

Neste momento, em que se afigura uma situação excepcional, é possível pensar em mecanismos específicos que possibilitem e assegurem a apresentação de denúncias disciplinares e/ou éticas, inclusive, aquelas que tratam de situações e condutas profissionais vinculadas à pandemia.

Destaco que, na verdade, os prazos processuais é que estão suspensos, por tempo indeterminado e, conseqüentemente, no decorrer deste período não haverá incidência de prescrição, conforme estabelece o artigo 1º da Resolução CFESS nº 940 de 2020. Isto não significa dizer, que alguns atos processuais que não dependam da presença das partes, e que não resultem restrições para estas, possam ser executados de forma remota, sem prejuízo do sobrestamento dos prazos.

Um importante ato, que não pode ficar paralisado, é o recebimento de denúncias disciplinares e ou éticas, por e-mail, ou por outro mecanismo virtual.

Embora, em situações normais a denúncia disciplinar e/ou ética, oferecida por e-mail institucional ou outros canais eletrônicos, só tenha validade se o denunciante comparecer presencialmente para ratificá-la, mediante sua subscrição, avalio que o momento exige um procedimento especial, para permitir, o recebimento de denúncias e, conforme o caso, a sua análise.

Assim, considerando as recomendações de isolamento social como medida excepcional, vinculada a vigência da Resolução CFESS nº 940/20, e durante a pandemia do COVID-19, opino pelos seguintes procedimentos, para recebimento e processamento de denúncias disciplinares e/ou éticas:

1. Recebimento e protocolo - pelo CRESS - de denúncias recebidas pelo e-mail institucional do CRESS ou por outros meios eletrônicos.

2. As denúncias, cujo teor noticiem violações do exercício profissional do/a assistente social, vinculadas a pandemia do COVID 19, terão prioridade de análise sobre outras.

3. A Comissão Permanente de Ética, a critério do CRESS, poderá se reunir virtualmente, mediante comunicação por WhatsApp; chamada telefônica, correio eletrônico e outros que entender pertinentes.

4. A denúncia oferecida por meios eletrônicos deverá conter os seguintes dados: a. nome completo do denunciante; b. filiação c. telefone; d. número do Registro Geral/ R.G.; e. endereço f. número do cadastro perante CPF; g. indicação e/ou apresentação das provas com indícios de violação.

4.1. A denúncia deverá ser processada com os dados constantes do item 4, mesmo sem a assinatura do denunciante, atribuindo-se veracidade a sua identificação, a partir do princípio da "boa fé", presente no direito. (Princípio da boa-fé objetiva é consagrado pelo STJ em todas as áreas do direito. É um dos princípios fundamentais do direito, cuja função é estabelecer um padrão ético de conduta para as partes nas suas relações jurídicas).

4.2. A não apresentação dos dados constantes das letras "e", "f" e "g", a que se referem o item 4, não é impeditiva do recebimento da denúncia, desde que a narrativa - dos fatos relatados na denúncia - seja convincente e com indícios de violação.

5. A denúncia apresentada, que tenha indício de violação, mesmo que não preencha os requisitos constantes do item 4., poderá ser impulsionada ex-offício pelo CRESS, a partir do próprio relato do denunciante. (Isto porque não há possibilidade de processamento de denúncia anônima no âmbito do conjunto CFESS/CRESS, eis que violaria o princípio da transparência, da igualdade na perspectiva do processo democrático).

5.1. A denúncia de ofício, de natureza institucional, será impulsionada e movimentada regularmente, pelos procedimentos previstos pela Resolução CFESS nº 660/2013, ficando a critério do CRESS suscitar, posteriormente, o/a interessado/a/denunciante para ratificar e subscrever a denúncia, hipótese em que, se efetivada, passará a figurar como denunciante. (esta hipótese só será possível depois de revogada a Resolução CFESS nº 940/2020, ou seja, no momento em que a situação de excepcionalidade for superada)

5.2. Na hipótese do/a interessado/a não assinar a denúncia continuará tramitar ex-offício, uma vez que a autoridade pública ao tomar conhecimento de uma notícia onde contenha fatos que poderão se caracterizar como violação ética ou disciplinar é obrigada a apurar os fatos.

5.3. Ou seja, se o denunciante não pode ser considerado como tal, em razão de não preencher os requisitos exigidos pelo item 4. do presente, "cabará ao CRESS dar ensejo a apuração. Esta obrigação - que emerge da condição da entidade possuir natureza pública - parte do princípio que a autoridade respectiva, não tem disponibilidade da ação de sua competência. Ao ter ciência de qualquer irregularidade, ela tem o dever de iniciar a ação disciplinar ou ética, mediante os procedimentos de iniciar a ação disciplinar ou ética, mediante os procedimentos cabíveis, isso se já houver materialidade e indícios de autoria".

As medidas, aqui sugeridas, poderão contribuir para que os CRESS, possam exercer suas atribuições legais, tão importantes, principalmente em relação ao recebimento de denúncias disciplinares e/ou éticas.

participante do processo de interpretação da norma, fazendo valorações, atribuindo sentido a ela e realizando escolhas, principalmente quando o enunciado das mesmas é aberto. Por isso mesmo, por não raras vezes o enquadramento aos princípios do Código de Ética é uma solução, utilizada para tipificação da conduta do/a denunciado/a.

II. Código de Ética do/a Assistente Social - Princípios e Regras.

Atualmente constitui consenso no mundo jurídico o entendimento de que as normas em geral se enquadram em duas grandes categorias diversas: os princípios e as regras.

No âmbito do Código de Ética do Assistente Social, regulamentado pela Resolução CFESS nº 273/93, podemos localizar as regras como as disposições previstas pelos seus artigos 1º ao 36 possuindo relatos objetivos, descritivos de determinadas vedações a condutas e aplicáveis a um conjunto delimitado de fatos, situações e circunstâncias da vida profissional real. As regras contribuem para a maior previsibilidade do sistema jurídico normativo.

Já, quanto aos princípios são 11 (onze), descritos na parte inicial do Código, contendo formulações de valores com maior grau de abstração, não especificando a conduta a ser seguida e se aplicando a um conjunto amplo e indeterminado de situações. Os princípios consagram valores éticos/políticos abertos, formulados a partir de uma concepção que perpassa todas as regras do Código de Ética do/a Assistente Social, sendo comum à verificação de fatos denunciados em situações concretas, nas quais se vislumbra, também, o enquadramento nos mesmos.

Os princípios, embora indiquem um núcleo essencial, possuem formulações mais genéricas, não detalhando a conduta para a caracterização da vedação e a realização do enquadramento se torna mais complexa. A partir de determinado ponto, no entanto, o enquadramento no princípio - da conduta em tese violadora - ingressa num espaço de indeterminação, no qual a demarcação de seu conteúdo se sujeita à concepção e interpretação dos/as assistentes sociais que compõe a Comissão Permanente de Ética.

A título de ilustração pode ser invocado o princípio II, previsto pelo Código de Ética do/a Assistente Social: “defesa intransigente dos direitos humanos (...)” e “recusa do arbítrio” e “recusa do autoritarismo”. Nesta formulação, composta por três núcleos, não há a explicitação dos comportamentos vedados, em relação: a conduta que se contrapõe a realização da defesa intransigente dos direitos humanos ou a conduta que se manifesta de forma arbitrária ou autoritária, o que pode resultar em controvérsias acerca da abrangência e interpretação de tais significados, para efeito de enquadramento de fatos.

Porém, é certo que para o enquadramento dos fatos denunciados a Comissão Permanente de Ética depende, por não raras vezes, de normas mais flexíveis, como afirma Ana Paula de Barcellos, que permitem uma adaptação mais livre às possibilidades do caso concreto e que sejam capazes de conferir ao intérprete liberdade de adaptar o sentido geral do efeito pretendido, muitas vezes impreciso e indeterminado, às peculiaridades da hipótese examinada.

Tratando-se da aplicação do princípio, para efeito de enquadramento, inexistente a subsunção, impondo-se a Comissão Permanente de Ética valorar a situação concreta, descrita na denúncia, com muito cuidado, adotando, se pertinente, o enquadramento no princípio consagrado pela norma jurídica.

Já em relação à regra, se os fatos denunciados corresponderem à formulação nela previstos, deve incidir, de modo direto e automático, produzindo os seus efeitos de enquadramento dos fatos. A regra somente deixará de incidir sobre a hipótese de fato que contempla se for inválida, ou se não estiver mais em vigor. Nesta hipótese a aplicação ocorrerá, mediante a subsunção.

Contudo, a matéria relativa à possibilidade de enquadramento aos princípios, guarda controvérsias no mundo jurídico, cujo debate, se situa na possibilidade ou não do enquadramento dos fatos (conduta do/a assistente social), aos princípios, para efeito de apuração de suas responsabilidades, já que estes contêm uma maior carga valorativa, um fundamento ético genérico, que implicam em decisão indicativa de determinada direção política a seguir.

III. Corrente Positivista

Estudando a matéria, constato que a corrente positivista nega a dimensão da normatividade do princípio, sendo que tal posicionamento coincidiu com as expressões do nazifascismo, “uma vez que tais movimentos políticos e militares ascenderam ao poder dentro do quadro da concepção positivista da legalidade, cabendo frisar que atos de barbárie gravados na história foram cometidos em nome da lei.”

A negação da normatividade do princípio, pressuposto das teorias positivistas, parte da ideia de um ordenamento jurídico indiferente a valores e princípios éticos/políticos. Para tanto, sustentam a neutralidade da lei e da norma, como se a expressão do direito fosse desprovida de caráter ideológico.

De forma contrária às evidências da dialética, argumentam os positivistas, que a ciência do direito deve se fundar, estritamente, em juízo de fato, que visa o conhecimento da realidade e não em valores ou princípios, que não representam uma tomada de posição diante da questão concreta.

Afirmam que “não é no âmbito do Direito que se deve travar a discussão acerca de questões como legitimidade e justiça; a lei é dotada de uma estrutura meramente formal com caráter imperativo e força coativa” e que “não é no âmbito do Direito que se deve travar a discussão acerca de questões como legitimidade e justiça”

IV. Posicionamento Jurídico adotado no âmbito do conjunto CFESS/CRESS acerca da normatividade dos princípios.

O enquadramento dos fatos aos princípios, tem sido procedimento adotado por alguns Conselhos Regionais

de Serviço Social, quando atuam na qualidade de instância originária e pelo CFESS, na sua atuação como instância recursal, conforme considerações que emiti no Código de Ética Comentado do Assistente Social, reproduzidas a seguir:

“ (...) Observações sobre a normatividade dos princípios:

Os princípios além de estarem previstos expressamente neste diploma jurídico, estão presentes em todo o Código de Ética do Assistente Social. Os princípios são normas jurídicas, que se sobrepõem ao regramento, possuindo um grau de juridicidade superior, que condicionam os parâmetros normativos subsequentes. Ou seja, o princípio é por definição “mandamento nuclear de um sistema”, definindo assim a lógica do sistema normativo, conferindo-lhe a devida harmonia e coerência. Orienta e dá direção ao conjunto normativo, permitindo que seja explicitado no regramento um determinado fio condutor lógico e ideológico, expressando valores que se concretizam no cotidiano dos indivíduos. (...) Os princípios expressos no Código de Ética do Assistente Social são normas jurídicas que devem ser tratadas nesta perspectiva, como normas capazes de impor obrigações e direitos no universo fático: (...) Os Princípios, enquanto normas jurídicas, portanto, podem fundamentar de forma autônoma um enquadramento. Os princípios inscritos no Código de Ética são, pois, normas jurídicas e, nesta medida sempre que a representação ou denúncia se referir a violação destes, será passível de enquadramento para apuração, juntamente ou não com as demais regras que possuem relação com os fatos denunciados. (...) Do contrário o princípio somente funcionaria como parâmetro ideológico, destituído de força sancionatória e, caso os fatos denunciados não encontrassem correspondência no regramento normativo, que vinculam fatos hipotéticos específicos, os princípios, fatalmente, perderiam sua função, enquanto sistema jurídico que expressam valores que perpassam todas as regras. (Sylvia Helena Terra)

Desta forma, conforme consignei, filio-me a corrente jurídica que considera o princípio provido de normatividade, pois representa a essência do ordenamento normativo e, desta forma, é absolutamente pertinente que os fatos descritos, mesmo que não tenham correspondência direta com as regras, sejam enquadrados somente nos princípios.

Ao discorrer sobre os elementos históricos da normatividade dos princípios, Mauro Pereira Martins afirma que a tal posicionamento chegou a ser reconhecido, após larga e gradativa evolução, pois até a primeira metade do século XX, os princípios tinham valor meramente programático, não possuíam caráter coercitivo, servindo para o aplicador da lei de modo supletivo, nas hipóteses em que a norma se apresentava lacunosa. Refere-se ao artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, que por inspiração positivista, estabeleceu que na hipótese, somente de lacuna da lei, cabe ao aplicador do direito se valer da analogia, costume e, por último, dos princípios gerais do direito.

É certo que os princípios contêm formulações de valores com maior grau de abstração, não especificando uma conduta, porém se aplicando a um conjunto amplo e indeterminado de situações.

Os princípios constitucionais têm sido invocados, na sua dimensão normativa para, dentre outros, possibilitar acesso a direitos e caracterizar violação de condutas, tais como:

Garantir o direito de estrangeiros residentes no país a Política de Assistência Social

Garantir a possibilidade de alteração do registro Cível dos/as transexuais

Garantir a adoção de cotas sociais na universidade pública

Vedar o nepotismo na Administração Pública

Como se pode verificar, a valorização dos princípios e sua incorporação, explícita ou implícita, pelos textos constitucionais, é o reconhecimento pela ordem jurídica de sua normatividade.

A interpretação da correlação entre o fato e o princípio, com o objetivo de realizar o adequado enquadramento é medida pertinente, que possibilita a apuração de condutas vedadas e tipificadas, também, no Código de Ética do Assistente Social.

Destaco, que não se trata de fazer analogia, medida essa impossível no direito punitivo, considerando que a norma que restringe direitos não admite analogia. A analogia utilizada como mecanismo para suprir uma lacuna da regra é absolutamente vedada, quando se caracteriza como prejudicial ao/a denunciado/a (in malam partem).

Não é possível que ao se deparar com um fato atípico a Comissão Permanente de Ética e/ou o Conselho Pleno do CRESS, utilize um enunciado normativo que regula fato semelhante, ainda que sob o pretexto de defesa do Projeto Ético Político do Serviço Social ou da tutela de bens éticos/políticos/jurídicos de grande relevância.

Para enquadramento nos princípios é fundamental, que se estude e se avalie, cuidadosamente, com todo rigor teórico, a sua correlação com os fatos denunciados, destacando aquele que se enquadra, afastando-se análises subjetivas que possam indicar arbitrariedade ou abuso de poder, nesta importante atribuição que cabe ao CRESS, como primeira instância e ao CFESS, como entidade recursal, que tem como uma de suas atribuições, reavaliar decisões adotadas pelos Conselhos Regionais.

Percebe-se que a negação da normatividade dos princípios, posição que comparece muitas vezes, no âmbito dos CRESS, deve ser afastada, pois é contrária a concepção do Projeto Ético Político do Serviço Social. Por não raras vezes, os/as advogados/as constituídos/as das partes sustentam nulidade processual, em sede recursal, em razão do enquadramento – parcial ou total - nos princípios previstos pelo Código de Ética do/a Assistente Social.

Mesmo sendo o direito uma das expressões das relações de produção capitalista é necessário, ainda que dentro dele, criar formas de ultrapassar os limites do positivismo jurídico e criar mecanismos de superação dessa visão, com

procedimentos que reafirmem a direção ético/política do Serviço Social, bem como a inexistência da neutralidade no aparato normativo.

No meu entendimento, adotar um posicionamento diverso das correntes positivistas, no âmbito do conjunto CFESS/CRESS, é exigência emanada da própria concepção do Código de Ética do Assistente Social, prestigiando-se os princípios, ali inscritos.

O CFESS, ao atuar como instância recursal tem adotado o entendimento jurídico quanto ao reconhecimento da normatividade dos princípios, procedimento este, considerado por esta entidade federal, revestido de legalidade e regularidade. Contudo, o enquadramento feito no princípio, deve observar alguns requisitos essenciais para a sua eficácia jurídica, qual seja, que o fato denunciado, tipificado como violador, tenha correlação objetiva e direta com o princípio, objeto do enquadramento.

Vale destacar, ainda, que para efeito do enquadramento e tipificação dos fatos, não se pode utilizar os princípios de forma indiscriminada e aleatória, indicando por “aproximação” aqueles que embora tangenciando aquela circunstância, não tenham relação direta com o fato, em tese, violador.

Somente para exemplificar, formulo a seguinte situação hipotética: A narrativa do fato denunciado refere-se a conduta de um assistente social “que estava no corredor da instituição/hospital onde trabalha e ao notar que a denunciante, mulher trans, iria adentrar no banheiro feminino, passou a afirmar que a usuária era desclassificada e ridícula impedindo-a de usar o banheiro feminino”, evidentemente, que nessa hipótese, se comprovados os fatos relatados na denúncia o denunciado poderá em tese, ter praticado conduta de violação a princípios do Código de Ética, já que não se encontra nos artigos que definem o regramento normativo, nenhuma formulação que possa se enquadrar neste fato.

Extraí-se da longa denúncia apresentada pela denunciante, ainda somente para exemplificar, o fato acima destacado, como único revestido de tipicidade. Desta forma o enquadramento, resultaria na seguinte formulação:

FATO:

Por ter o assistente social denunciado, quando se encontrava no corredor da instituição onde trabalha, impedido que a denunciante, mulher trans, adentrasse e fizesse uso do banheiro feminino do Hospital XXX, passando a afirmar que a usuária era “desclassificada e ridícula e que não era permitido usar o banheiro feminino”

Poderia ter violado os seguintes princípios e regra do Código de Ética do Assistente Social:

Princípios VI - Empenho na eliminação de todas as formas de preconceito, incentivando o respeito à diversidade, à participação de grupos socialmente discriminados e à discussão das diferenças;

Princípio XI - Exercício do Serviço Social sem ser discriminado, nem discriminar, por questões de inserção de classe social, gênero,

art. 4º - É vedado ao assistente social: (...) b) praticar e ser conivente com condutas antiéticas, crimes ou contravenções penais na prestação de serviços profissionais, com base nos princípios deste Código, mesmo que estes sejam praticados por outros profissionais.

A narrativa da denúncia, acima formulada, é de extrema gravidade e verificando-se a necessidade de apuração dos fatos, encontramos a solução jurídica justa, adequada e provida de legalidade, no enquadramento dos fatos aos princípios que representa, a meu ver, a radicalização da defesa do Projeto Ético Político do Serviço Social.

A centralidade dos princípios e sua incorporação, explícita ou implícita, na relação processual, significa o reconhecimento de sua importante normatividade, a partir de uma concepção jurídica onde se compreende que a norma, para além de sua expressão aparente, tem uma dimensão dialética e é resultado da realidade, incidente nas contradições das relações sociais.

Diante de todo o exposto, entendo que os princípios são dotados de normatividade jurídica e, conseqüentemente, podem ser utilizados para efeito de enquadramento dos fatos denunciados ao ordenamento material, previsto pelo Código de Ética do Assistente Social.

Submeto o presente parecer à apreciação do Conselho Pleno do CFESS e, se acatado, opino que seja encaminhado aos Conselhos Regionais, para conhecimento e unificação da matéria, em âmbito nacional.

Sylvia Helena Terra
Assessora Jurídica CFESS

CFESS
CONSELHO FEDERAL
DE SERVIÇO SOCIAL

