

## **ORGANIZADORES**

Ilton Garcia da Costa  
Rogério Cangussu Dantas Cachichi  
Teófilo Marcelo de Arêa Leão Júnior

## **COORDENADORES**

Valter Foletto Santin  
Caique Tomaz Leite da Silva  
Teófilo Marcelo de Arêa Leão Júnior

# **PAZ, CONSTITUIÇÃO & POLÍTICAS PÚBLICAS**

## **VOL. II**

## **AUTORES PARTICIPANTES**

Ana Carla Miguel Laísa Fernanda Campidelli  
Andréa Antico Soares Lúcia Helena Fazzane de Castro Marino  
Cássia Franciani Escorse Machado Marília Verônica Miguel  
Cassiane de Melo Fernandes Rafael Mendes Cotrim  
Danilo Seródio de Oliveira Ricardo Vilarinho Ferreira Pinto  
Flávia de Almeida Montingelli Zanferdini Sarah Carolina Galdino da Silva  
Ilton Garcia da Costa Thaís Estevão Saconato  
Juliana Cristina Borcat Vanderlei de Freitas Nascimento Junior

**Instituto Memória**

**|| COLEÇÃO  
DIREITO E PAZ**

  
**ITAIPU  
BINACIONAL**

## CARTA DE MARÍLIA PELA PAZ MUNDIAL

Os organizadores e participantes do Congresso Latino-Americano de Paz, reunidos na cidade de Marília, São Paulo, Brasil, de 19 a 22 maio de 2016, no Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM, mantido pela Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, recordando o dever e a alegria de trabalhar para a paz, transformando ameaças e atitudes violentas em diálogo e respeito, espadas em arados e lanças em foices; reconhecendo que a paz está simbolizada na oliveira; acordaram convocar, com firmeza, respeito e afeto fraterno, a todas as autoridades e aos cidadãos do mundo, para a prática diária dos dez mandamentos para lograr a paz e a justiça duradoura:

1. Renovar a fé em que o amor, o respeito, a gratidão e o cumprimento dos mandamentos do Ser Supremo que nos deu a vida são a base da paz, da realização e da felicidade pessoal e social.
2. Recordar que todas as pessoas participam de uma única família humana e, portanto, devemos agir fraternalmente uns em relação aos outros.
3. Proclamar, promover e cumprir, com firme convicção, o princípio de que o respeito à pessoa humana e a defesa de sua dignidade constituem o objetivo supremo de todas as Nações e Estados.
4. Ser conscientes de que a atenção a princípios e valores morais; o respeito pela identidade, cultura e autodeterminação dos povos; e o cumprimento de deveres e direitos humanos produzem os frutos da liberdade, da justiça e da paz.
5. Compreender que não corresponde à inteligência, à bondade e à prudência humana, em tentar construir novos Estados e sociedades mediante métodos de ódio, violência e terror; tampouco combater tais métodos com mais violência, senão apenas com as armas da lei, da razão e da justiça.
6. Reafirmar que o direito e a justiça obrigam-nos a respeitar as autoridades e os cidadãos; comprometendo-nos com a solidariedade em favor daqueles que sofrem com miséria, abandono e discriminação; sem deixar de considerar o respeito aos direitos humanos de todas as pessoas, sem nenhuma exceção.
7. Reafirmar que o respeito à vida, à dignidade, à liberdade, à segurança, ao meio ambiente, à propriedade, à família e a outros direitos humanos fundamentais consagrados na Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH); bem como que os tratados internacionais que defendem os Estados Democráticos de Direito e os regimes democráticos representativos e participativos são a base para a paz e para a justiça.
8. Reconhecer que na família fundamenta-se a formação moral das pessoas; e que a educação deve ter como finalidade principal o livre desenvolvimento da personalidade, a prática das virtudes, o pluralismo, a tolerância, a ciência, o respeito às crenças e o aprendizado da via de solução pacífica dos conflitos.
9. Recordar que todas as pessoas e instituições têm a obrigação moral e legal de viver pacificamente; e que uma das maneiras mais eficazes para o cumprimento de dito propósito é orar todos os dias, acalmar-se, estudar e trabalhar com dedicação, para que reine a justiça e a paz em nossos corações, na família, na sociedade e nos Estados.
10. Convencer-se que é possível o mútuo perdão de erros e dos danos do passado e do presente; e reafirmar a esperança de que se pode alcançar uma conversão e restauração humana, orientada por respeito mútuo, pelo espírito de fraternidade, pela compreensão e pela paz individual e social.

UNIVEM / UENP / UCSS



**UCSS**  
Universidad Católica  
Sedes Sapientiae

## **ORGANIZADORES**

Ilton Garcia da Costa  
Rogério Cangussu Dantas Cachichi  
Teófilo Marcelo de Arêa Leão Júnior

## **COORDENADORES**

Valter Foletto Santin  
Caique Tomaz Leite da Silva  
Teófilo Marcelo de Arêa Leão Júnior

---

# **PAZ, CONSTITUIÇÃO E POLÍTICAS PÚBLICAS**

## **VOL II**

---

### **AUTORES PARTICIPANTES**

|  |  |
|--|--|
| Ana Carla Miguel                         | Laísa Fernanda Campidelli              |
| Andréa Antico Soares                     | Lúcia Helena Fazzane de Castro Marino  |
| Cássia Franciani Escorse Machado         | Marília Verônica Miguel                |
| Cassiane de Melo Fernandes               | Rafael Mendes Cotrim                   |
| Danilo Seródio de Oliveira               | Ricardo Vilariço Ferreira Pinto        |
| Flávia de Almeida Montingelli Zanferdini | Sarah Carolina Galdino da Silva        |
| Ilton Garcia da Costa                    | Thaís Estevão Saconato                 |
| Juliana Cristina Borcat                  | Vanderlei de Freitas Nascimento Junior |

**1ª Edição - Curitiba - 2016**

**Instituto Memória**  
15 anos

**CENTRO DE ESTUDOS DA CONTEMPORANEIDADE**

© Todos os direitos reservados

**Instituto Memória Editora & Projetos Culturais**  
Rua Deputado Mário de Barros, 1700, Cj. 117, Juvevê  
CEP 80.530-280 – Curitiba/PR.  
Central de atendimento: (41) 3016-9042

**[www.institutomemoria.com.br](http://www.institutomemoria.com.br)**



**Editor: Anthony Leahy**

**Projeto Gráfico: Barbara Franco**

**Conteúdos, revisão linguística e técnica  
de responsabilidade exclusiva dos próprios autores.**

**ISBN: 978-85-5523-086-8**

CACHICHI, R. C. D.  
COSTA, I. G. da  
LEÃO JÚNIOR, T. M. de A.

Paz, constituição e políticas públicas – Vol. II.  
Organizadores: Ilton Garcia da Costa, Rogério Cangussu Dantas Cachichi, Teófilo Marcelo de Arêa Leão Júnior. Coordenadores: Caique Tomaz Leite da Silva, Teófilo Marcelo de Arêa Leão Júnior, Valter Foletto Santin. Curitiba: Instituto Memória. Centro de Estudos da Contemporaneidade, 2016.

236 p.

1. Direito Constitucional 2. Políticas públicas 3. Paz  
I. Título. II. Congresso Latino Americano da Paz

CDD: 340

# APRESENTAÇÃO

---

O Congresso Latino-Americano da Paz, realizado nos dias 19 a 22 de maio de 2016 no campus da UNIVEM situado na cidade de Marília/SP, constituiu marco importante na reunião e organização de espaço público de diálogo interdisciplinar; contou com o apoio governamental, acadêmico e institucional de respeitáveis entidades, além de centenas de pesquisadores, estudantes, autoridades e cidadãos em torno do tema da PAZ. Atualmente um tanto esquecida outro tanto incompreendida, a paz é algo que urge debater. Buscar consensos é antes uma obrigação moral de todos, notadamente da academia. Nesse sentido a UNIVEM, a UENP e a UCSS cumpriram esse desiderato com especial distinção e louvor. Mercê de esforço comum, milhares de pessoas tomaram conhecimento dessa iniciativa de multiplicação da cultura da paz, do amor, da compreensão, da tolerância, produzindo já impactos relevantíssimos na comunidade política.

Intensa atividade intelectual, social e artística constou da programação do evento. Conferências, debates, grupos de trabalho, teatro, música e muitas outras manifestações próprias do recôndito humano afloraram em prol da interlocução acadêmica e social direcionada à união da América Latina para fortalecimento da cultura, da justiça e da paz.

A propósito, o leitor tem nas mãos valioso produto resultante desse caminhar obstinado e comprometido. Um ideal pautado e arrimado em torno de virtudes como justiça, fraternidade, coragem e, sobretudo, paz. Cuida-se de obra que congrega trabalhos científicos de profissionais, pesquisadores e estudantes das mais diversas áreas do conhecimento humano que coloriram, a mais não poder, o espaço democrático de discussão durante o Congresso. À evidência, não se poderia esperar um livro exclusivamente jurídico ou filosófico; paz não se resume a nenhuma área específica. Paz sobretudo é assunto humano e, nessa condição, assume também toda a complexidade e vastidão de temas próprios da humanidade, desde o indivíduo em particular até a sustentabilidade global.

Assim, o Congresso não nos legou um, senão vários livros, organizados todos de acordo com as respectivas temáticas, amplas e multifacetadas, dos grupos de trabalho: GT Paz, Constituição e Políticas Públicas; GT Paz e Teorias do Estado; GT Paz e Teorias da Justiça; GT Paz, Educação e Liberdades Religiosas; GT Paz, Direito e Fraternidade; GT Paz, Direito e Política; GT Paz, Iniciativa Privada e Gestão Contábil; GT Paz, Ética Empresarial e Administração; GT Paz, Inovação e Sustentabilidade.

Além dos estudos de doutores, mestres, especialistas, profissionais e estudantes de múltiplos campos, segue-se publicada nesta edição a "*Carta de Marília*", documento que reúne importantes diretrizes para consecução da paz em nosso continente e no mundo.

Por outro lado, imprescindível que é, jamais há de ser esquecida a atuação de líderes da paz como o prof. Dr. Lafayette Pozzoli, prof. Dr. Teófilo Marcelo de Arêa Leão Júnior, ambos da UNIVEM, do prof. Dr. Ilton Garcia da Costa da UENP e do prof. Dr. Edgardo Torres López da UCSS. Consigne-se, ainda, por imperativo de gratidão, o apoio dos magníficos reitores da UNIVEM Dr. Luiz Carlos de Macedo Soares, da UENP Dra. Fátima Aparecida da Cruz Padoan e da UCSS Monsenhor Lino Paniza, o Bispo de Carabayllo. Desnecessário dizer ter-se a comunhão de todos entremostrado condição de possibilidade para que tudo isso fosse factível. O mesmo se diga do excepcional trabalho da Editora Instituto Memória; e fica o registro das homenagens ao editor prof. Anthony Leahy.

Com grande satisfação apresentamos portanto ao público em geral o fruto deste belo e árduo trabalho, e fazemos votos de que se multiplique e percuta positivamente em nossa América Latina.

Em nome das entidades de apoio e da Comissão Organizadora do Congresso Latino-Americano da Paz,

**Antônio César Bochenek**

Presidente da Associação dos Juizes Federais do Brasil - AJUFE

**Rogério Cangussu Dantas Cachichi**

Membro da Comissão de Organização

## PREFÁCIO

---

Um Congresso pela Paz, organizado por três Universidades da América Latina e realizado no *campus* do Univem - Marília, transformando a cidade na capital latino-americana da Paz. O evento é fruto de discussões entre professores e alunos indignados com uma realidade social que comumente avilta a dignidade humana.

É muito triste saber que a intolerância campeia as mais diversas áreas das relações humanas, assim como é triste tomar conhecimento dos conflitos sociais, das guerras e dos dramáticos atentados terroristas, em que bombas atingem grupos de pessoas inocentes, na maioria das vezes distantes de sectarismos ou de preconceitos que, na visão dos seus algozes autores, justificam a natureza bruta dos seus atos.

Não importa o credo, as crenças, a cor da pele ou os limites territoriais que separam homens e mulheres por raças, países e continentes, estando sob esta ou aquela bandeira de uma nação, mas sim o fato de que somos todos habitantes do grande planeta azul Terra, onde há recursos abundantes para saciar a sede e a fome de todos. Passamos por um momento histórico em que as forças das circunstâncias nos obrigam a tomar uma atitude mais proativa e a abrir os olhos para o que acontece além dos nossos pequenos mundos, em que muitas vezes nos encerramos por comodismo ou por falta de vigilância própria. A condição da consciência individualista, da disputa do poder, da indiferença social, deve, agora, ser substituída pela tomada de consciência coletiva.

Avançamos muito nas questões tecnológicas, não há dúvidas sobre isso. Tomamos conhecimento em segundos de fatos que ocorrem do outro lado do planeta e este imediatismo virtual deveria ser uma grande alavanca dos nossos sentimentos mais profundos, fazendo aflorar mais a nossa afetividade e a solidariedade. É triste ver que ainda temos nações em que os direitos das mulheres não são respeitados, em que as condições básicas de saúde e sanitárias

ainda perecem no tempo, favorecendo a proliferação de doenças que já podiam ter sido extirpadas da nossa sociedade.

Além destes pontos, sabemos que há muitos outros fatores que podem ser trabalhados em conjunto, e por estas e outras razões as três entidades organizadoras do Congresso Latino-Americano da Paz unem esforços para debater questões que afetam a todos os cidadãos do mundo. Temos em comum a promoção da pesquisa como ferramenta da inovação e da transformação social, temos a missão de encaminhar jovens com visão mais humanista, formar profissionais sensíveis aos movimentos constantes das sociedades, mais atentos aos recursos finitos da natureza e com visão da sustentabilidade que abrange o meio ambiente e a condição da dignidade humana em todos os territórios habitados.

Temos um norte comum que é a fé que alimenta os seres humanos de bem e organizamos neste cenário um espaço no formato de Congresso para promover ideias que vão semear novos campos do conhecimento e incentivar que outros façam sempre mais e melhor. A Paz é uma condição que desperta no espírito, na intimidade de cada um, e vai contagiando aos que estão em nosso redor.

Daí a importância de mover forças para despertar a consciência mundial de que não existem países ou pessoas mais ricas ou mais pobres, não há credos ou valores mais importantes ou menos importantes. Na verdade, somos o uno que se reflete no verso e, quando entendermos isto de uma vez por todas, estaremos próximos de alcançar a Paz mundial. Façamos a nossa parte neste momento.

**Fátima Aparecida da Cruz Padoan**

Reitora da Uenp

**Luiz Carlos de Macedo Soares**

Reitor do Univem

**Edgardo Torres López**

Membro da Comissão CONPAZ

# SUMÁRIO

---

**1 OS MÉTODOS DE RESOLUÇÃO VIRTUAL DE CONFLITOS  
COMO ALTERNATIVA À JURISDIÇÃO OFICIAL DO ESTADO NA  
SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO 11**

*Flávia de Almeida Montingelli Zanferdini  
Vanderlei de Freitas Nascimento Junior*

**2 A EDUCAÇÃO COMO DIREITO DA PERSONALIDADE A PARTIR  
DA EFETIVAÇÃO DO DIREITO AO DESENVOLVIMENTO  
HUMANO, POR MEIO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE  
IMPLEMENTAÇÃO DO PROCESSO DE APRENDIZAGEM  
ATRAVÉS DO FORNECIMENTO DE UMA MERENDA ESCOLAR  
DE QUALIDADE, SENDO A EDUCAÇÃO UM MEIO DE  
PACIFICAÇÃO SOCIAL 40**

*Rafael Mendes Cotrim*

**3 DIREITOS FUNDAMENTAIS RELATIVOS AO TRABALHO 65**

*Lúcia Helena Fazzane de Castro Marino*

**4 A DIMINUIÇÃO DA EXTREMA POBREZA, BASEADA EM  
POLÍTICAS PÚBLICAS EFICAZES E GARANTIA DO MÍNIMO  
EXISTENCIAL 85**

*Ilton Garcia da Costa  
Láisa Fernanda Campidelli*

**5 AS AÇÕES REGRESSIVAS MOVIDAS PELO INSS EM FACE DE EMPREGADORES NEGLIGENTES COM O MEIO AMBIENTE DE TRABALHO SADIO** 104

*Ana Carla Miguel*

*Marília Verônica Miguel*

**6 INCLUSÃO DO DEFICIENTE NO ÂMBITO LABORAL** 129

*Cássia Franciani Escorse Machado*

*Andréa Antico Soares*

**7 A MEDIAÇÃO E A CONCILIAÇÃO À LUZ DOS DIREITOS HUMANOS COMO ACESSO DIGNO À JUSTIÇA** 160

*Cassiane de Melo Fernandes*

*Juliana Cristina Borcat*

**8 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO ÂMBITO DA INVESTIGAÇÃO E DO CUMPRIMENTO DA PENA** 181

*Sarah Carolina Galdino da Silva*

*Ricardo Vilarício Ferreira Pinto*

**9 O DIREITO COMO INSTRUMENTO DE PERDÃO: UMA ANÁLISE DO TRAUMA COLETIVO CAUSADO AO BRASIL PELA DITADURA MILITAR E DA POSSIBILIDADE DE REINTERPRETAÇÃO DA LEI 6.683/79 (LEI DE ANISTIA)** 204

*Danilo Seródio de Oliveira*

*Thais Estevão Saconato*

# OS MÉTODOS DE RESOLUÇÃO VIRTUAL DE CONFLITOS COMO ALTERNATIVA À JURISDIÇÃO OFICIAL DO ESTADO NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

*Flávia de Almeida Montingelli Zanferdini<sup>1</sup>*

*Vanderlei de Freitas Nascimento Junior<sup>2</sup>*

## 1 INTRODUÇÃO

Frente ao acúmulo de demandas judiciais, como resultado da alta litigiosidade da sociedade contemporânea que, apesar de integrada, tem se mostrado extremamente individualista, destacam-se os olhares atentos dos juristas para novas formas de distribuição de justiça. Isso, porque a jurisdição estatal se tornou incapaz de suprir às necessidades dos inúmeros litígios trazidos para sua apreciação, apesar da consolidação das práticas conciliativas, tanto na esfera judicial como no âmbito pré-processual.

Assim, a introdução dos métodos ODR (*Online Dispute Resolution*), pelo mundo, tem surgido como uma alternativa moderna e eficaz para a resolução de conflitos de uma crescente comunidade virtual. O desenvolvimento do presente estudo será desenvolvido a partir da revisão de literatura, enfatizando os aspectos jurídicos relacionados ao direito constitucional, à tutela dos direitos na Sociedade da Informação, à inclusão digital, ao direito processual

---

<sup>1</sup> Professora Doutora do Programa de Mestrado em Direitos Coletivos e Cidadania da Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP. Juíza de Direito na Comarca de Ribeirão Preto/SP. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0757523800788561>.

<sup>2</sup> Mestrando em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP. Bolsista CAPES/PROSUP. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9600073227976325>.

civil, bem como aos ideais de democracia e cidadania. Assim, serão realizados alguns levantamentos e análises num contexto global, de modo a legitimar a introdução de tais práticas nos ordenamentos jurídicos espalhados pelo mundo.

Inicialmente, abordaremos alguns conceitos básicos em relação à democracia, cidadania e inclusão social, a fim de justificar a necessidade da inclusão digital dos cidadãos para a efetiva participação e autodeterminação na presente Sociedade da Informação. A seguir, serão efetuadas algumas reflexões a respeito dos métodos não adversariais de resolução de conflitos como alternativa à jurisdição oficial do Estado para, então, justificar a junção dos métodos ADR (*Alternative Dispute Resolution*) com a Tecnologia da Comunicação e Informação (TCI). Não obstante, será analisada a necessidade da efetivação das práticas *online* de solução consensual de conflitos, considerando o aumento da litigiosidade entre as pessoas, sobretudo, em tempos de crise financeira, política e social nas mais diversas partes do mundo.

Considerando que os meios de comunicação de massa assumiram o controle de boa parte das relações pessoais, sociais, comerciais e até mesmo judiciais, nota-se que houve um significativo rompimento das fronteiras de tempo e espaço que separam as pessoas, vindo de encontro com as exigências de uma sociedade globalizada e digital. Serão, ainda, discutidos alguns aspectos essenciais na atual sociedade da informação, dentre eles os direitos à informação, à privacidade, ao estímulo e ao uso de boas práticas na *internet*, à natureza participativa e neutra da rede.

Levando-se em consideração os anseios e as exigências da era digital, verificar-se-á que algumas pessoas foram reduzidas à invisibilidade, especialmente por não terem acesso aos meios digitais, seja por questões econômicas seja por questões socioculturais.

Assim, serão levantadas as principais vantagens e desvantagens na utilização dos métodos ODR como mecanismos adequados para a resolução dos conflitos surgidos na seara da virtualização das relações pessoais e, principalmente, do comércio eletrônico.

## 2 NOÇÕES BÁSICAS SOBRE DEMOCRACIA, CIDADANIA E INCLUSÃO SOCIAL

Para que um Estado seja considerado “Democrático de Direito”, deverá ele assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, o bem estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça. Um Estado verdadeiramente democrático deverá adquirir um papel de agente fomentador de todo e qualquer interesse que venha a convergir para a defesa da Cidadania. Nesse contexto, Jorge Miranda resume os Direitos Fundamentais em quatro gerações distintas, quais sejam: os direitos de liberdade; os direitos sociais; os direitos a um meio ambiente, representado pela autodeterminação dos recursos naturais e do desenvolvimento sustentável; e, os direitos relativos à bioética, à engenharia genética, à informática e às outras utilizações das tecnologias modernas.

Para que haja um efetivo reconhecimento de tais direitos e garantias será necessário exigir a abertura da sociedade civil para a respectiva colaboração, propiciando, sobretudo uma mudança de mentalidade, ao passo que os egoísmos corporativos sejam diminuídos e, as formas de democracia participativa, impulsionadas<sup>3</sup>.

Visando elucidar a principal reflexão da presente pesquisa, cumpre elucidar o pensamento de Caroline Schneider, o qual que sintetiza no trecho abaixo transcrito, as dificuldades do Direito de cuidar e organizar as relações interpessoais de uma sociedade que está em constante evolução.

“No entanto, surge a necessidade de interpretar conflitos de normas, obscuridade ou lacunas de leis, casos complexos. A *internet*, o acesso à informação, a educação alcançando cada vez mais classes sociais menos favorecidas, dentre outros fatores que desencadeiam a evolução da sociedade e geram mudança dos conflitos de interesses, fazem com que o legislador não consiga acompanhar a evolução social. Cada vez mais as normas precisam ser interpretadas para que o judiciário possa dar ao jurisdicionado uma resposta adequada quando acionado”<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> MIRANDA, Jorge. **Direitos Fundamentais, Estado Social, Sociedade Inclusiva in Avanços e desafio na construção de uma sociedade inclusiva/ Rosa Maria Córrea, organizadora** – Belo Horizonte: Sociedade Inclusiva/ PUC-MG, 2008. pp. 18-20.

<sup>4</sup> SCHNEIDER, Caroline. **Decisões Judiciais e a Insegurança Jurídica in Acesso à Justiça e concretização de direitos – vários autores** - 1. ed. Birigui,SP: Boreal Editora, 2014. p. 6.

A referida autora conclui que “a sociedade evolui e, por consequência, o direito também deve evoluir, diante disso há necessidade de revogar precedentes que não estejam mais em consonância com a realidade social e jurídica<sup>5</sup>”. Logo, será possível justificar a inserção dos métodos adequados de resolução de conflitos como alternativa à jurisdição estatal, indo de encontro com os anseios do Estado Democrático de Direito.

Numa sociedade aberta, a democracia se desenvolve a partir da prática cotidiana, traduzida essencialmente na concretização dos direitos fundamentais, os quais representam a base da legitimação democrática para a interpretação aberta da Constituição, ao passo que, inserido no contexto da democracia liberal, o cidadão é considerado o legítimo intérprete da Constituição.

José Joaquim Gomes Canotilho interpreta o termo Democracia da seguinte forma:

É conhecida a formulação de Lincoln quanto à “essência” da democracia: “governo do povo, pelo povo e para o povo”. Ainda hoje se considera a formulação com a síntese mais lapidar dos momentos fundamentais do princípio democrático. Designamos aqui a fórmula de Lincoln como um modo de justificação positiva da democracia<sup>6</sup>.

Marcelo Neves<sup>7</sup> salienta que a cidadania, no século XXI, surge como um mecanismo de inclusão social jurídico e político, a fim de contornar tais distorções e compensar discriminações sociais negativas. Mais do que isto, a política pública de tratamento diferenciado de grupos sociais implica na superação dos obstáculos ao exercício de direitos fundamentais e viabiliza a inclusão generalizada de toda a população nos diversos sistemas sociais. Nos dias atuais, é possível verificar uma significativa ampliação do conceito de cidadania, a partir do surgimento de novos direitos, resultantes de um processo de juridificação das relações sociais.

---

<sup>5</sup> *Op. cit.* p. 15.

<sup>6</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7<sup>a</sup> ed. Coimbra: Amedina, 2003. p. 287.

<sup>7</sup> NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

A cidadania, neste contexto, se concretiza como o conjunto de direitos fundamentais garantidores da inclusão social de pessoas e grupos, viabilizando o amplo acesso aos benefícios do sistema social.

Num contexto liberal, não se pode falar, entretanto, de direitos fundamentais sem citar a Carta Magna de 1.215, cuja ideologia estava atrelada aos conceitos de dignidade da pessoa humana e suas liberdades (negativas). Outra forte influência liberal consiste nas mais diversas elaborações constitucionais francesas diretamente associadas aos contratualistas da Teoria Moderna do Estado, a qual resultou de inúmeras e intensas batalhas travadas pela burguesia em contraposição ao Poder do Estado, justificando assim a redação da 2ª parte do artigo 1º da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão: “Os homens nascem e são livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem fundamentar-se na utilidade comum”.

Fernando de Brito Alves enfatiza:

“Nesse contexto, direitos fundamentais de igualdade assumem uma função importante, embora a igualdade material ou uma justiça distributiva radical permaneçam fora de pauta, haja vista que o verdadeiro objetivo do capitalismo humanitário é a transformação ou consolidação das democracias liberais em economias de mercado, especialmente as de modernidade tardia”<sup>8</sup>.

Para Washington Peluso Albino de Souza<sup>9</sup> lidar com a transição das perspectivas dos direitos do homem e da sociedade na transição do século XX para o século XXI, representa um dos maiores desafios do jurista contemporâneo.

Em 1949, Thomas Humphrey Marshall, no clássico estudo “Cidadania, classe social e *status*”<sup>10</sup>, apresentou um conceito de cidadania diferente da perspectiva usualmente abordada pela teoria jurídico-constitucional que, ao invés de associá-la ao direito de

---

<sup>8</sup> ALVES, Fernando de Brito. **Constituição e participação popular: a construção histórico-discursiva do conteúdo jurídico-político da democracia como direito fundamental**. Curitiba: Juruá, 2013, p. 109-120.

<sup>9</sup> SOUZA, Whashington Peluso Albino de. **Democracia e exclusão social in Direito Constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides – Eros Roberto Grau; Willis Santiago Guerra Filho (org.)**. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 484.

<sup>10</sup> MARSHALL, T. H.. **Cidadania, Classe Social e Status – T.H. Marshall, tradução de Meton Porto Gadelha**. Rio de Janeiro: Editores Zahan, pp. 57/114.

participação política ou ao instituto da nacionalidade, apontou para a ideia de cidadania como fundamento de igualdade no sentido político. Para ele, a noção de cidadania não importa na inexistência de estratificação social, pois, ainda que as classes sociais fossem diferentes e desiguais entre si, o *status* de cidadão é o mesmo para todos.

Por esta razão, é possível afirmar que a igualdade constitui o núcleo essencial da cidadania, contrapondo-se, portanto, ao sistema capitalista que está caracterizado pela intensa desigualdade política, econômica e social.

Paulo Sérgio Rosso e Fernando de Brito Alves, por sua vez, entendem que nenhuma desigualdade é aceitável, todavia, administrar “alguma desigualdade” de acordo com princípios de justiça substantiva é melhor do que viver em “total desigualdade”<sup>11</sup>.

José Márcio Barros<sup>12</sup> relaciona cultura e inclusão com o objetivo de constituir uma condição necessária para que se alcance uma práxis inclusiva que seja menos compensatória e mais altruísta, estando comprometida com a valorização da dignidade da pessoa humana e com a Democracia. Com isso, a inclusão deixa de ser um problema moral, passando a ser visto como um claro incentivo para o exercício da filantropia, compaixão e beneficência, questões estas relacionadas à ética, à política e à educação.

Compreende-se, assim, que a experiência da inclusão é estritamente política, pois deixa de ser um simples ato subjetivo de seus agentes para se tornar um padrão cultural da sociedade contemporânea.

Nesse contexto, a proteção das minorias e dos grupos vulneráveis passou a ser objeto de inúmeras discussões acadêmicas, sendo necessário, num primeiro momento, distinguir os conceitos de tais grupos. Há de se ressaltar que para o direito contemporâneo os

---

<sup>11</sup> ROSSO, Paulo Sérgio; ALVES, Fernando de Brito. **Igualdade formal e desigualdade utilitária: Os discursos de legitimação da exclusão em Aristóteles e Rawls in Argumenta: Revista do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da FUNDINOPI / Centro de Pesquisa e Pós-Graduação (CPEPG), Conselho de Pesquisa e Pós-Graduação (CONPESQ), Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro, nº 7 – Jacarezinho, 2007. p. 84.**

<sup>12</sup> BARROS, José Márcio. **A inclusão da cultura e a cultura da inclusão in Avanços e desafios na construção de uma sociedade inclusiva. Rosa Maria Correa, organizadora.**

conceitos de “minoria” estão relacionados a determinados grupos que se submetem à vontade de outro grupo majoritário, que não está representado por uma maioria numérica, mas sim por um pretensão posicionamento hierarquicamente superior (relação de poder). Não se pode, todavia, desprezar o fato de que a vulnerabilidade está diretamente relacionada com as mais diversas formas de exclusão, sobretudo, a social.

Convergindo para o tema inicialmente proposto, deve ser esclarecido que para se combater a exclusão digital, os Estados, em geral, têm contribuído maciçamente através da promoção de ideias, elaboração e financiamentos de projetos voltados para a inclusão digital nas escolas, centros comunitários, bibliotecas, de modo a propiciar benefícios à sociedade uma maior evolução nos relacionamentos digitais, tais como a promoção da redução de custos e a otimização de processos para empresas e para o governo, o aumento da possibilidade de contato e troca de informações e conhecimento entre os cidadãos, o fornecimento de comodidade, praticidade, agilidade e segurança no acesso a serviços públicos e privados e à cultura, bem como o apoio a processo educacional ou de aprendizagem<sup>13</sup>.

A efetivação do acesso à tecnologia é indispensável nas estratégias de inclusão digital, sendo essencial a promoção de políticas públicas voltadas exclusivamente para a inclusão digital.

Nesse contexto, é possível afirmar que a marginalização ou exclusão social impossibilita o sujeito excluído de exercer seus direitos de cidadão, sendo cabível a indagação sobre a possibilidade de este sujeito ser chamado cidadão<sup>14</sup>, sobretudo, na atual Sociedade da Informação.

---

<sup>13</sup> GALERY, Augusto Dutra. **Os desafios da inclusão digital: acesso, capacitação e atitude** in **Avanços e desafios na construção de uma sociedade inclusiva**. Rosa Maria Correa, organizadora. Belo Horizonte: Sociedade Inclusiva / PUC – MG, 2008. p. 119.

<sup>14</sup> BAIONI, Aline Viviane Alvarenga Silva; TAVARES NETO, José Querino. **A Justiça Cultural como mecanismo de acesso à cidadania** in **Constituição, cidadania e a concretização dos direitos coletivos/ Juvêncio Borges Silva, Lucas de Souza Lehfeld, coordenadores**. Curitiba: Juruá, 2015. p. 18.

### 3 OS MÉTODOS NÃO ADVERSARIAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS COMO ALTERNATIVA À JURISDIÇÃO OFICIAL DO ESTADO

Para iniciar a presente reflexão sobre a amplitude do acesso à justiça, será preciso trazer à baila alguns dos conceitos processuais clássicos, como por exemplo, os ensinamentos de Cappelletti e Garth:

A expressão “acesso à justiça” é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.<sup>15</sup>

Cumprе salientar que o Estado liberal burguês do século XVIII e XIX, historicamente, adotava um procedimento processual individualista ao passo que o “acesso à justiça” era considerado um direito natural que não necessitava da intervenção estatal para sua tutela. Ao passo que a sociedade evoluía e a população nas cidades aumentava, os relacionamentos interpessoais passaram a se tornar complexos e densos, aumentando assim a litigiosidade, sobretudo, após a propagação dos direitos sociais do cidadão e dos direitos humanos. Logo, o Estado passou a se preocupar mais com a aplicação do direito no cotidiano de seus governados, assumindo um papel centralizador do Poder, valendo-se, inclusive, da jurisdição oficial para efetivar os direitos fundamentais.

Com o passar do tempo, o Estado acabou absorvendo, para si, a função de resolver conflitos de interesses pessoais, tornando cômodo às partes pedirem sua intervenção, no sentido de não se responsabilizarem pela resolução de seus conflitos. Assim, a evolução da ciência jurídica e o acúmulo de conflitos levados ao Poder Judiciário em busca de soluções (judicialização de conflitos), confirmou o entendimento de que o protagonismo judicial não era mais eficiente frente às complexidades das relações humanas. Logo, a alta litigiosidade se dá a partir de uma exagerada e forçosa

---

<sup>15</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça – trad. e rev. Ellen Gracie Northfleet.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988 – Reimpresso 2002. p. 8.

interpretação da garantia constitucional de acesso à justiça, a qual passou a ser vista como sinônimo do princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário. Assim, tanto o acúmulo de processos como a falta de estrutura física e jurídica, inviabilizou a exclusividade na promoção da justiça através da jurisdição oficial do Estado, fazendo com que alguns estudiosos despertassem para uma nova realidade, que fosse sensível às inúmeras mudanças sociais e à ineficiência dos mecanismos processuais tradicionais<sup>16</sup>.

Várias foram as conclusões a respeito da crise institucional e estrutural do processo, definindo alguns pontos como sendo cruciais para o insucesso a jurisdição estatal, tais como as custas elevadas do processo, a demora na prestação jurisdicional e a ineficácia do processo na resolução dos conflitos. A partir daí, o acesso à justiça passou a ser compreendido além dos limites da jurisdição e além do princípio da inafastabilidade de apreciação de lesão ou ameaças a direitos pelo Poder Judiciário. Cappelletti contribuiu maciçamente para a criação de alternativas à ineficácia processual, ficando conhecido mundialmente por suas audaciosas considerações, as quais eram chamadas de ondas de renovação do processo, quais sejam: a criação da assistência judiciária, visando garantir o efetivo acesso à justiça aos menos favorecidos; a representação jurídica para os interesses difusos e coletivos, especialmente, nas áreas de proteção ambiental e do consumidor; bem como a quebra das barreiras encontradas pelos cidadãos na defesa de seus interesses, sob o enfoque do acesso à justiça, através da representação em juízo<sup>17</sup>.

Em relação a esta última onda de acesso à justiça, deve ser elucidado que foram extrapolados os limites da representação processual das partes pela advocacia pública ou particular, judicial ou extrajudicial, tendo se buscado alternativas para processar e prevenir disputas na sociedade moderna, a título de promoção de uma efetiva pacificação social<sup>18</sup>.

Assim como Fernando Gajardoni defende, algumas ideias foram difundidas, no sentido de se acreditar que o acesso à justiça, enquanto função estatal deveria garantir uma adequada prestação

---

<sup>16</sup> *Op. cit.* p. 12-13.

<sup>17</sup> *Ibidem.* p. 31.

<sup>18</sup> *Ibidem.* p. 71.

jurisdicional, uma decisão prolatada e proferida por um juiz imparcial, tendo relação apenas com o pedido imediato de tutela jurisdicional<sup>19</sup>.

A grande confusão que culminou na chamada crise do Poder Judiciário consistia na má interpretação do princípio constitucional do acesso à justiça enquanto sinônimo de acesso à jurisdição oficialmente prestada pelo Estado<sup>20</sup>.

Aluísio lunes Monti Ruggeri Ré, por sua vez, afirma que com o advento de uma sociedade massificada, novas relações e novos conflitos surgirão, ao passo que alternativas paralelas à jurisdição oficial sejam criadas<sup>21</sup>.

É preciso, pois, abandonar ou pelo menos evitar a utilização dos métodos adversariais de resolução de conflitos, para que se busque uma solução adequada às respectivas contendas, havendo assim, uma necessidade de mudança de postura das partes, no sentido de visualizar a resolução de eventual conflito como uma oportunidade de ambas as partes ganharem. Faz-se, portanto, necessário às partes, entrarem em composição para por fim aos seus conflitos, por seus próprios méritos e responsabilidade, não cabendo ao Poder Judiciário decidir qual a melhor solução para determinada demanda.

Ada Pellegrini Grinover considera que a crise da justiça está representada pela inacessibilidade, morosidade e alto custo do processo, ao passo que a implementação das práticas conciliativas se apoia em três bases axiológicas fundamentais: a) o fundamento funcional, que busca a racionalização na distribuição da justiça; b) o fundamento social que consiste na sua função de pacificação social que consiste na sua função de pacificação social, a qual nem sempre pode ser alcançada por decisão imposta pelo poder estatal; c) o fundamento político, todavia, retratam a possibilidade de participação

---

<sup>19</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015: parte geral/ Fernando da Fonseca Gajardoni**. – São Paulo: Forense, 2015, p. 15.

<sup>20</sup> *Hodiernamente – o acesso à justiça é considerado sinônimo de acesso aos Tribunais, representando a forte tendência em se judicializar conflitos*. ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. **Desjudicializar conflitos: uma necessária releitura do acesso à justiça**. Novos Estudos Jurídicos (Online), v. 17, p. 237-253, 2012. Disponível em: <<http://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/3970>>. p. 237. Acesso em 23.02.2016.

<sup>21</sup> RÉ, Aluísio lunes Monti Ruggeri. **O processo civil coletivo e sua efetividade**. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2012. p. 34.

popular na administração da justiça, representada pela colaboração do corpo social nos procedimentos de mediação e conciliação<sup>22</sup>.

Com a propagação dos Direitos Humanos pelo mundo e a consequente valorização da pessoa humana, o indivíduo se tornou o valor supremo da sociedade, marcando, desta forma, a pós-modernidade.

Diante dessas afirmações, justifica-se a possibilidade da realização da mediação na esfera comunitária como alternativa ao processo judicial, potencializando a dimensão emancipatória de tal técnica não adversarial de solução de conflitos, na medida em que se promove a autodeterminação e ampliação da participação nas decisões a serem tomadas, propiciando, também, uma nova leitura do papel dos conflitos enquanto precursores da criação de novos paradigmas a serem adotados futuramente pela sociedade. E, quando se fala de paradigma, compreende-se que o termo está diretamente relacionado com determinado conjunto de certezas sociais que variam de sociedade para sociedade, podendo ser alteradas ao longo do tempo, representando assim, padrões adotados por certos grupos de cidadãos que convivem num mesmo grupo, seja ele social, familiar ou pessoal, lutando para que seja mantido o equilíbrio entre as respectivas relações humanas.

Gláucia Falsarella Foley deixa claro que o foco da mediação não está em se resolver rapidamente um conflito, mas provocar uma reflexão para posterior mudança de mentalidade, de modo a se compreender reciprocamente a realidade das pessoas envolvidas naquela disputa, aperfeiçoando assim a comunicação entre elas, propiciando a restauração das conexões emocionais, sociais ou institucionais que foram afetadas por eventual conflito. Sua ideia consiste numa compreensão renovada da dimensão social da mediação, qual seja a conscientização dos cidadãos, especialmente, das partes conflitantes, em relação a seus direitos e deveres, uma

---

<sup>22</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **Os fundamentos da Justiça Conciliativa in Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional: guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação / Vários colabores.** São Paulo: Atlas, 2007. p. 4.

vez que o desconhecimento de tais garantias e obrigações representa um sério obstáculo à democratização da justiça<sup>23</sup>.

Corroborando com os ideais defendidos pela referida autora, a mudança de mentalidade passará por um processo educativo, envolvendo três etapas distintas que deverão ser entendidas no contexto da solução consensual de conflitos: a) a preventiva, cuja função é evitar a violação de direitos a partir da ausência de informação; b) a emancipatória, levando a comunidade à reflexão das implicações do direito e das necessidades comunitárias individuais ou coletivas; c) a pedagógica que permite ao cidadão compreender as formas de satisfazer seus direitos e necessidades, seja pela via judicial, ou, na própria rede social a que pertence.

Há muito tempo, Kazuo Watanabe se referia à notória necessidade de se modificar a mentalidade dos operadores do direito, a partir dos bancos escolares, deixando de lado a solução contenciosa e adjudicada dos litígios, para assumir uma solução negociada entre as partes<sup>24</sup>. Compactuando com tal entendimento, Ada Pellegrini Grinover insistia em destacar que as vias consensuais deveriam assumir um importante papel na sociedade contemporânea, uma vez que esta havia se tornado demasiadamente litigiosa, fazendo do processo um procedimento heterocompositivo ineficaz frente às complexidades e à grande quantidade de demandas judiciais<sup>25</sup>.

Logo, o acesso da população aos métodos alternativos de solução de conflitos, representa uma espécie de inclusão social, ao passo que é concedida às partes a oportunidade de solucionar seus próprios conflitos pelos meios que dispõem.

Os métodos ADR não somente viabilizam o acesso à justiça, mas, também, criam mecanismos que desburocratizam, simplificam e

---

<sup>23</sup> FOLEY, Gláucia Falsarella. **Mediação Comunitária para a emancipação social** in *Revista do Advogado*, ano XXXIV, agosto/2014, nº 123. São Paulo: Associação do Advogado de São Paulo – AASP, pp. 85.

<sup>24</sup> WATANABE, Kazuo. **A mentalidade e os meios alternativos de solução de conflitos no Brasil** in *Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional: guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação / Vários colabores*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 6.

<sup>25</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **Os fundamentos da Justiça Conciliativa** in *Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional: guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação / Vários colabores*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 1-5.

desoneram a possibilidade de se conseguir uma prestação jurisdicional efetiva e adequada. A utilização dos métodos conciliativos, por sua vez, põe fim à demanda com maior rapidez e eficácia, ao passo que se transfere às partes do processo uma maior responsabilidade pelo gerenciamento de seus próprios conflitos e interesses, passando o Judiciário a ser apenas um órgão facilitador para a resolução dos litígios.

#### **4 A NECESSIDADE DA EFETIVAÇÃO DAS PRÁTICAS ONLINE DE SOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS NA ATUAL SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO**

Na construção da atual Sociedade Digital ou da Informação, é possível verificar que a presença de processos globalizantes se tornou cada vez mais frequente, especialmente nos últimos vinte anos, a ponto de Paulo Bonavides considerar a globalização neoliberal como um forte referencial de valores, de modo a considerá-la como a principal responsável pela universalização dos direitos fundamentais de quarta geração.

“A globalização política neoliberal caminha silenciosa, sem nenhuma referência de valores. [...] Há, contudo, outra globalização política, que ora se desenvolve, sobre a qual não tem jurisdição a ideologia neoliberal. Radica-se na teoria dos direitos fundamentais. A única verdadeiramente que interessa aos povos da periferia. Globalizar direitos fundamentais equivale a universalizá-los no campo institucional. [...] A globalização política na esfera da normatividade jurídica introduz os direitos de quarta geração, que, aliás, correspondem à derradeira fase de institucionalização do Estado social. É direito de quarta geração à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência. [...] os direitos da primeira geração, direitos individuais, os da segunda, direitos sociais, e os da terceira, direitos ao desenvolvimento, ao meio ambiente, à paz e à fraternidade, permanecem eficazes, são infra estruturais, formam a pirâmide cujo ápice é o direito à democracia”<sup>26</sup>.

---

<sup>26</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 571-572.

Apesar do constante desenvolvimento tecnológico vivido na contemporaneidade, as relações sociais, políticas e jurídicas ainda não estão preparadas para atender as demandas decorrentes dos problemas causados por toda esta modernidade.

A era informacional, por sua vez, se instituiu numa sociedade transformada pelo surgimento de novos valores, princípios e ideologias muito distantes dos valores tradicionais. Muito se deve ao desenvolvimento e melhorias na área da Tecnologia da Informação e da Comunicação (TCI), especialmente, a partir da criação da *internet* que foi inicialmente considerada como sendo uma nova linguagem, ao passo que modificou as formas de mobilização da vida econômica, política e social dos cidadãos, rompendo assim, com as barreiras existentes entre os cidadãos e o acesso ao conhecimento e à informação. Por outro lado, despertou na sociedade global uma maior preocupação com a promoção do bem comum, preocupando-se com a aceitação das diferenças, com o direito das classes e das massas, surgindo, portanto, a era dos direitos coletivos, sobretudo, na era digital<sup>27</sup>. A partir disso, alguns dos elementos caracterizadores da sociedade contemporânea poderão aparecer para caracterizar e especificar quais as mudanças de paradigmas ocorridas, dentre eles, se destacam a racionalização, a cientificidade, a tecnologia, a transparência, a eficiência, dentre outros.

Assim, com a virtualização das relações sociais, os direitos humanos serão de grande valia para a tutela dos respectivos direitos fundamentais, ao passo que a criação de um universo digital poderá contribuir para o esvaziamento das relações humanas entre seus usuários. Ana Célia Querino denomina este fenômeno de “descredenciamento humano” e explica:

*As relações pessoais perdem o caráter de “pessoais”, de importantes. Passa-se a tratar pessoas como coisas, em flagrante desrespeito à dignidade e à consideração. Desabilitam-se e dispensam-se reciprocamente ao se defrontarem com questões cotidianas, como: a dor, a perda, a alegria, a comemoração, o beijo, a despedida, o reencontro, a separação. Como se dispensa a necessidade de se*

---

<sup>27</sup> QUERINO, Ana Célia; SILVA, Juvêncio Borges; TAVARES NETO, José Querino. **A era informacional instituída pela sociedade global: uma forma de exclusão ou promoção da cidadania na contemporaneidade?** In *Constituição, cidadania e a concretização dos direitos coletivos/ Juvêncio Borges Silva, Lucas de Souza Leheld, coordenadores*. Curitiba: Juruá, 2015. p. 259.

*passar por tais momentos, furtando-se a tudo viver, as pessoas perdem a capacidade de lidar com essas e outras questões que envolvem a vida, operando-se o que aqui se ousa chamar de "descredenciamento humano", um conceito a se desenvolver*<sup>28</sup>.

Dentre os direitos fundamentais garantidos pelo texto constitucional, destacam-se a liberdade de expressão e o direito à informação enquanto pilares de uma sociedade democrática e cidadã. Portanto, parece inevitável falar em exercício da cidadania sem mencionar o acesso à *internet* como um dos principais, senão o principal meio de comunicação capaz de promover uma maior participação da população nos assuntos políticos e sociais.

Nas relações virtuais, por serem vinculadas às relações humanas interpessoais, não se poderia criar uma legislação específica para o bom uso e desenvolvimento da *Internet*, sem, contudo, considerar a necessidade de se tutelar direito subjetivo dos usuários a partir do respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana. É preciso, pois, se ter cuidado com a utilização da *Internet*, pois ao mesmo tempo em ela constitui um eficaz instrumento voltado para à promoção de cidadania e efetiva participação, ela poderá se tornar um perigoso mecanismo de controle de massas, gerada pela má aplicação do conteúdo armazenados nos respectivos bancos de dados<sup>29</sup>.

A sociedade digital se depara com a importante participação das redes sociais na atual Sociedade Digital, propiciando assim a Globalização em todas as suas vertentes, incluindo a esfera pessoal e comercial, ou seja, as atividades das redes sociais estão dedicadas em sua maioria à atividade social de *networking*, cujo principal atrativo para os respectivos usuários é a possibilidade de formação de perfis pessoais e a interação com os demais usuários através da rede social escolhida, destacando-se entre elas o *Facebook*, *Orkut*, *My Space*, *Hi5*, *Zing*, mais recentemente *whatsapps* e *snapchat*.

---

<sup>28</sup> QUERINO, Ana Célia; SILVA, Juvêncio Borges; TAVARES NETO, José Querino. **A era informacional instituída pela sociedade global: uma forma de exclusão ou promoção da cidadania na contemporaneidade?** In *Constituição, cidadania e a concretização dos direitos coletivos/ Juvêncio Borges Silva, Lucas de Souza Lehfeld, coordenadores*. Curitiba: Juruá, 2015. p. 267.

<sup>29</sup> MORAIS, Jucemar da Silva. **Estado, Democracia e Informação in Marco Civil da Internet/ George Salomão Leite, Ronaldo Lemos (coordenadores)**. São Paulo: Atlas, 2014. pp. 959.

As relações consumeristas, especialmente, no ambiente virtual, se tornaram cada vez mais complexas, especialmente, após o surgimento e a rápida propagação do comércio eletrônico (*e-commerce*), o qual se consolidou pela eficiência nas vendas de produtos e serviços, ao passo que facilita, e muito, a vida dos consumidores de que pouco dispõe para comparecer às lojas para adquirir os produtos que lhes são necessários, sem contar com a economia na realização de tais práticas pelos fornecedores, os quais costumam revertê-la em descontos para os consumidores virtuais.

Newton De Lucca, de maneira simples e objetiva, define que *o comércio eletrônico nada mais é do que o conjunto das relações jurídicas celebradas, no âmbito do espaço virtual e que tem por objeto a produção ou circulação de bens ou de serviços*<sup>30</sup>. Com efeito, os contratos celebrados via internet costumam ser essencialmente por adesão, não dispondo o consumidor de nenhuma condição negociável, que o torna vulnerável em relação ao poderio de seu respectivo fornecedor. Explica De Lucca:

“Os grandes conglomerados empresariais e suas visíveis e invisíveis interligações com o poder político, os mecanismos de controle de preços mefistofelicamente exercidos pelos oligopólios, a sedução exercida pela publicidade e pelo *marketing* agressivo etc. etc. tudo revela a extrema fragilidade do consumidor diante de tais circunstâncias”<sup>31</sup>.

Não se pode negar que dentre as principais inovações trazidas pela globalização e pelas novas tecnologias, foram as principais responsáveis pelas mudanças das relações inter-humanas, considerando as novas exigências do mercado de trabalho, a virtualização das relações pessoais em razão da propagação e consolidação da *internet* e os demais mecanismos contemporâneos utilizados para economizar tempo e diminuir a distância (física) entre as pessoas.

Frente a toda esta complexidade das relações empresariais e comerciais, a mediação abordará questões, tais como o recebimento

---

<sup>30</sup> DE LUCCA, Newton. **Comércio Eletrônico na perspectiva de atualização do CDC** in **Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo** – Volume II, número 3, Setembro 2012. Curitiba: Editora Bonijuris Ltda. e J.M. Editora e Livraria Ltda. p.117.

<sup>31</sup> *Ibidem*. p. 119/120.

de crédito, o pagamento de débitos, transações, operações de seguro, questões entre fornecedor e cliente, prestadores de serviços, usuários, relações estas contratuais ou extracontratuais. Outra relação empresarial se dá no âmbito das construções civis, os quais constituem um setor sensível às oscilações econômicas, buscando assim novas tecnologias para atender as novas exigências de mercado. Muito se fala das relações entre empreiteiras, construtoras, fornecedores, Poder Público, empresas de economia mista e, claro, o consumidor final. Nesse contexto, acirram-se, portanto, as disputas sobre custos, preços, atrasos em obras, eventuais vícios de material ou da própria obra, inadimplemento de contratos, interpretação de cláusulas contratuais, performances, garantias e, também oneração e desequilíbrio econômico dos contratos. Assim, a mediação procurará resolver, no âmbito empresarial, todas as disputas objetivas e subjetivas, não no sentido de separá-las da negociação para facilitar o acordo, mas sim de identifica-las, acolhê-las e, com a devida relevância, oferecer um encaminhamento se as partes o desejarem.

Em se tratando de grandes empresas com grande comercialização e divulgação pela *internet*, os métodos ODR (*Online Dispute Resolution*) se apresentam como os métodos mais adequados para se solucionar tais conflitos de forma instantânea, qualidade esta presente na maioria das relações virtuais. Em outras palavras será possível considerar os mecanismos ODR como um ramo interdisciplinar da resolução consensual de conflitos. Verificar-se-á que são muitos sinônimos para as práticas de *Online Dispute Resolution (ODR)*, tais como *Internet Dispute Resolution (iDR)*, *Eletronic Dispute Resolution (eDR)*, *Online ADR (oADR)*.

O surgimento das técnicas consensuais de resolução de conflitos representa uma alternativa que novamente devolve ao cidadão o poder de decisão sobre seus conflitos, diminuindo os riscos de se ter prejuízo maior a partir de uma decisão imperativa de um terceiro. Essa oportunidade de resolução *online* de conflitos reforça ainda mais a tendência e a propagação de uma democracia participativa, e, sobretudo, através da *internet*, que sem sombra de dúvidas assumiu um papel fundamental na vida social e política das pessoas, constituindo assim um importante instrumento para o pleno exercício da cidadania.

Frente à nova realidade trazida pela atual Sociedade da Informação, tem-se que a jurisdição estatal não é mais suficiente para lidar com a quantidade de conflitos e alta complexidade dos mesmos.

Tanto, é verdade, que a propagação da utilização dos métodos *online* de resolução de conflitos se deu a partir do aumento e da consolidação das relações virtuais, sejam elas comerciais (*e-commerce*) ou pessoais (redes sociais). Nos dias atuais, a maioria das pessoas tem efetuado diversas transações comerciais pela *internet*, ou, pelos menos, tem criado algum perfil virtual nas redes sociais (*facebook, whatsapps, snapchat, messenger, skype*, etc) para se comunicar com seus amigos e familiares. Destaca-se, portanto, que os métodos ODR representam uma das modalidades dos métodos alternativos à Jurisdição Oficial para a resolução de conflitos (*Alternative Dispute Resolution - ADR*), os quais se valem da tecnologia para facilitar a comunicação entre as partes digitalmente incluídas, contando com a presença de um terceiro facilitador que poderá ser uma pessoa ou até mesmo um programa de computador específico para interpretar e integrar as informações prestadas pelas partes em disputa.

É salutar que todos os países estejam atentos a esta nova realidade, preparando assim seus respectivos ordenamentos jurídicos para acolher as práticas de resolução *online* de conflitos, como alternativa às suas jurisdições oficiais, as quais certamente se depararam com uma profunda e crescente crise estrutural, frente ao crescimento do número de demandas e da complexidade das mesmas. Não basta fazer alterações legislativas, é preciso, antes de tudo, promover uma mudança cultural das pessoas, sendo necessário se investir em programas educativos, de formação e apoio às práticas conciliativas no ambiente virtual.

Dessa forma, será possível verificar que os métodos ODR envolverão práticas conciliativas tais como a negociação, a mediação, a arbitragem e, até mesmo, a combinação dos três procedimentos, os quais serão total ou parcialmente realizados num ambiente virtual disponibilizados por *sites* específicos, os quais são tecnicamente conhecidos por “plataformas”. Realizados total ou parcialmente no ambiente virtual, os procedimentos ODR se iniciarão a partir de uma apresentação inicial, na qual se fará a escolha e a definição de procedimentos específicos para o desenvolvimento das atividades, bem como a escolha de um terceiro facilitador que presidirá as respectivas sessões de conciliação e mediação (audiências preferencialmente orais), oportunidade em que se traçadas discussões produtivas que visem a resolução consensual dos conflitos a partir do detalhamento e esclarecimentos a respeito da

origem dos conflitos. Por ser uma prática derivada dos métodos ADR, os quais tiveram sua origem a partir de uma releitura do princípio do contraditório e do acesso à justiça, os métodos ODR também se preocuparão com o respeito ao devido processo legal, à boa fé e a dignidade da pessoa humana.

Alguns tipos de negociação ODR são automáticos, pois não necessitam da presença de uma pessoa física para intermediar as tratativas das partes conflitantes. Nesse caso basta o fornecimento das informações necessárias para que o próprio sistema *online* filtre e classifique as informações de modo a integrá-las. Esse tipo de procedimento além de economizar muito tempo das partes, reduz significativamente os custos do procedimento. Com isso, as práticas ODR são aplicadas para se resolver uma variedade e quantidade de conflitos, variando de conflitos interpessoais, direitos do consumidor, separação conjugal, disputas judiciais, conflito estaduais, dentre outros.

Zanferdini considera que as plataformas de *Online Dispute Resolution* podem melhorar o acesso à justiça para os litigantes que seriam incapazes de resolver pequenos litígios de outra forma, afirmando que a vantagem de se utilizar a *internet* está na inexistência de fronteiras geográficas e políticas, considerando a conexão e a proximidade das pessoas no ambiente virtual.

“ODR platforms may improve access to justice for those litigants who would otherwise be unable to settle small causes. In the online word there are no geographic and political boundaries. People are now connected globally through the internet. Now people around the world are together every day. ODR improves access to dispute resolution by making it cheaper, easier and quicker”<sup>32</sup>.

Acredita-se que os mecanismos ODR são muito eficientes na resolução *online* de conflitos, de modo a causar um impacto positivo para o desenvolvimento das relações digitais por ser considerada

---

<sup>32</sup> ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli; OLIVEIRA, Rafael Tomaz. *Online Dispute Resolution in Brazil: Are we ready for this cultural turn? in Revista Paradigma* [recurso eletrônico]. a.XX, nº 24, jan/dez 2015. Ribeirão Preto: UNAERP. Disponível em: <<http://www9.unaerp.br/revistas/index.php/paradigma/article/view/589>>. Acesso em: 17.02.2016. p. 73.

uma prática democrática, focada no respeito da cidadania e na dignidade da pessoa humana, inclusive, para o desenvolvimento do comércio eletrônico. Logo, eles se apresentam como métodos capazes de promover a distribuição da justiça de forma adequada na atual Sociedade da Informação.

As resoluções *online* de conflitos representam a melhor alternativa para a resolução de conflitos decorrentes de transações virtuais de consumo, pois se valem do mesmo meio (*internet*) para a realização de suas atividades, presumindo estarem presentes todos os requisitos para ambas as práticas, quais sejam o conhecimento básico de informática e as principais operações para um uso consciente e adequado da rede mundial de computadores.

Todavia, ao se definir as diretrizes da aplicação das técnicas *online* de resolução de conflitos, não se poderá esquecer de que serão as próprias partes que exercerão o total controle sobre o respectivo procedimento, bem como serão elas próprias as responsáveis pelo resultado a ser alcançado, gozando assim de liberdade de negociação, confiança no procedimento adotado, boa fé, respeito e intervenção de um terceiro facilitador, seja ele um software especializado ou a presença física de um mediador ou conciliador capacitado para o desempenho de tais funções. Nota-se aqui, que os terceiros facilitadores além de possuírem conhecimentos técnicos em mediação de conflitos, deverão possuir conhecimentos específicos em informática ou ter a oportunidade da utilização de um técnico perito em informática forense.

A negociação consensual automatizada constitui a maioria dos serviços ODR espalhados pelo mundo, também conhecidos como negociação "*blind-bidding*", em português, serviços de lances fechados. Trata-se, na verdade, de uma espécie de leilão/pregão virtual em que as partes ofertam seus lances para resolver seus conflitos quando estes forem práticos e objetivos, não requerendo qualquer esforço para reestabelecer vínculos parentais, de confiança ou amizade. Via de regra, eles são muito utilizados para resolver questões envolvendo restituição de seguros e atividades comerciais. Não se pode desprezar o fato de que a negociação automatizada é muito valiosa para os advogados que atuam no ramo empresarial e securitário, pois ela permite que eles não revelem a proposta que, de fato, eles pretendem aceitar. Existem, no entanto, duas formas de negociação automatizada, a *Double Blind Bidding (DBB)* e a *Visual Blind Bidding (VBB)*. O método *DBB* consiste numa tratativa direta

entre as partes, sem qualquer tipo de contato ou ciência das reais ofertas de acordo. Inicialmente, uma das partes convida virtualmente a outra parte para negociar. Em caso de aceitação do convite pela outra parte, será dado início a um processo semelhante a um pregão de lances secretos, os quais somente serão divulgados se ambas as propostas de acordo forem correspondentes entre si. Dessa forma, as partes poderão enviar até três propostas e se entre elas houver uma pequena diferença de valor (que poderá variar de 5% a 30%), o software responsável pela negociação instalará automaticamente um ponto médio entre as ofertas, para que assim as partes cheguem a um denominador comum. Ressalta-se que este método costuma encorajar as partes a revelarem suas ofertas, fazendo com que o sistema divida a diferença entre elas, quando os valores estiverem. O procedimento *Visual Blind Bidding*, implica na ocultação das partes, porém, com a visibilidade dos lances. A negociação automatizada é comumente utilizada por empresas de construção civil, seguradoras e municípios, pois estão convencidos que este método de resolução *online* de conflitos economiza tempo e dinheiro.

Outro método *online* de solução de conflitos muito utilizado é a negociação assistida, em que o próprio sistema automatizado (software) ou pessoa capacitada para resolver conflitos, atuará como terceiro facilitador. Em determinadas situações, o programa de computador poderá ser mais útil que um ser humano, pois ele será mais objetivo e específico quanto à resolução de certos conflitos, pois ao se valer de algoritmos matemáticos, o resultado poderá ser mais rápido e preciso. Tanto o computador como o mediador (pessoa física) terá a incumbência de gerenciar as informações trazidas pelas partes, a começar pelo uso da recontextualização, técnica esta que permite ao terceiro facilitador esclarecer os pontos controversos dos conflitos, a partir do uso de uma linguagem neutra e imparcial.

Nesse contexto, destaca-se a atuação do provedor de serviços ODR chamado *Square Trade*, criado para resolver conflitos entre usuários dos *sites* de intermediação de negócios virtuais, tais como *E-Bay* e *Pay Pal*. Assim, eventuais litígios entre vendedores e compradores dos referidos *sites* poderão resolver seus conflitos numa plataforma virtual de conciliação. Salienta-se que o *Square Trade* se vale da negociação assistida, tendo resolvido milhões de disputas *online* por todo o mundo. Esse tipo de resolução alternativa talvez seja a única opção das partes resolverem eventuais conflitos, pois elas nunca tiveram qualquer tipo de contato pessoal, talvez nem

residam no mesmo país. O interessante é que para participarem das sessões virtuais de mediação, as partes receberão um convite específico visando à resolução amigável do conflito. Nem sempre o computador será capaz de resolver determinados conflitos gerados pelo *e-commerce*, diante da alta complexidade de tais operações informáticas, necessitando assim da presença de uma pessoa altamente especializada em resolução de conflitos e com conhecimentos específicos em informática, que avaliará fatos e provas de forma imparcial.

Outra opção de resolução *online* de conflitos é a *crowdjustice*, traduzida para o português como Justiça Coletiva ou Justiça das Multidões. Nesse método as partes se valerão da plataforma virtual Ujuij (“*you judge*”) disponibilizada no *site* [www.ujuij.org](http://www.ujuij.org), onde os usuários cadastrados poderão opinar e votar para melhor solução dos conflitos ali informados<sup>33</sup>.

E assim, existem outras formas de resolução *online* de conflitos, como por exemplo, a Arbitragem Virtual (*Online Arbitration*), que contará com a presença de um árbitro que analisará o caso a partir das informações prestadas virtualmente pelas partes, devendo decidir o caso, *via internet*. Exemplo disso cite-se a atividade desenvolvida pela Polícia de Resolução Uniforme de Conflitos de Marcas e Patentes (*UDRP - Uniform Domain Names Dispute Resolution Policy*) utilizadas para resolver problemas relacionados à disputa das partes conflitantes por registros de marcas e patentes. A UDRP consiste num serviço de polícia incumbido de fiscalizar e resolver os conflitos relacionados às disputas por nomes de marcas e patentes, exigindo das partes três requisitos essenciais: a semelhança entre os nomes das marcas ou patentes; a falta de interesse ou direito legítimo na marca registrada; a utilização de má fé no registro e uso da marca ou patente.

Outro método muito utilizado e bem mais antigo que as práticas online acima mencionadas são os *chargebacks* (estornos), realizados virtualmente pelas empresas que disponibilizam serviços de *e-commerce* e de seguro. Afinal, basta um simples estorno de lançamento de valores pagos indevidamente ou cancelamento de entrega de produtos, sem que se tenha que acionar o Poder

---

<sup>33</sup> ONLINE DISPUTE RESOLUTION. *In*: Wikipédia: a enciclopédia livre. Disponível em: <[https://en.wikipedia.org/wiki/Online\\_dispute\\_resolution](https://en.wikipedia.org/wiki/Online_dispute_resolution)>. Acesso em: 26.04.2009.

Judiciário para tutelar os direitos do consumidor e das próprias empresas fornecedoras de produtos e serviços.

Contudo, para se ter acesso a tais métodos, as partes deverão possuir o mínimo de condições de acesso aos meios digitais, quais sejam três fatores essenciais à inclusão digital: o acesso ao equipamento, acesso à *internet* e o mínimo de conhecimento técnico em informática, ao passo que tanto insuficiência econômica das pessoas como o analfabetismo digital são vistos como barreiras para o desenvolvimentos das práticas *online* de mediação. Assim, pode-se considerar que a fatores como a discriminação, a falta de recursos financeiros e a falta de assessoramento podem impedir o acesso à justiça. Como fora abordado anteriormente caberá ao Estado promover a inclusão digital de seus cidadãos, pode caberá ao Poder Público atuar como facilitador e garantidor da redução das desigualdades sociais.

Nesse contexto, cumpre mencionar o exemplo trazido por Alberto Elisavestky, no qual ele cita a iniciativa do governo da Argentina em criar oficinas de mediação virtual em algumas de suas províncias (Salta e Córdoba), a partir da utilização de uma tecnologia simples e acessível, contando sempre com a presença de um profissional devidamente habilitados em práticas de mediação e informática<sup>34</sup>. A criação de oficinas de mediação virtual será capaz de fomentar a criação de uma cultura conciliativa a partir da capacitação de novos mediadores e conciliadores provinciais. Para a realização das práticas ODR, os mediadores foram treinados para gerenciar os conflitos dentro de uma sala virtual de mediação, seja ela por vídeo conferência ou pela forma escrita através de *chats*, *e-mails*, *whatsapps*, dentre outros. Além disso, os mediadores desenvolveram habilidades para saber interpretar as emoções das partes, mesmo sem ter o contato físico com elas, praticando assim a escuta ativa e a leitura ativa na comunicação a ser desenvolvida de forma verbal ou não verbal. Assim, o *e-mediador* deverá estar familiarizado e treinado para o uso dos recursos tecnológicos no processo de mediação, devendo se certificar se todos os envolvidos naquela sessão possuem os conhecimentos básicos de informática.

---

<sup>34</sup> ELISAVETSKY, Alberto. **La Mediación a Distancia como Puente de Inclusión Social in *OnlineDisputeResolution.com – The world's ODR Technology & Information Center***. April 2016. Disponível em: <<http://www.onlinedisputeresolution.com/article.cfm?zfn=ElisavetskyA7.cfm>>. Acesso em: 25.04.2016.

Sandra Untrojb considera que o futuro da mediação se apoia em dois pilares principais, quais sejam os jovens e o uso das novas tecnologias, especialmente, aquelas voltadas para a área da comunicação<sup>35</sup>.

Aquilo que mundialmente pode ser considerado como principal obstáculo à consolidação dos métodos ODR, certamente está relacionado à legislação pátria a ser aplicada, uma vez que boa parte dos conflitos gerados no ambiente virtual envolvem sujeitos de diferentes nacionalidades, estando muito distantes entre si. Os sistemas normativos, por sua vez, decorrem em sua maioria da cultura e do desenvolvimento intelectual de cada região do mundo, estando assim vulneráveis a qualquer tipo de mudança social, especialmente as mudanças geradas pelos avanços científicos e tecnológicos.

Especialistas em resolução *online* de conflitos entendem que deverão ser homologados sistemas normativos próprios para cada organização responsável pelo fornecimento dos serviços ODR, a partir de acordos e tratados internacionais a serem firmados por seus membros e devidamente aprovados pelo Poder Legislativo de cada país. Na ausência de normas específicas, deverão predominar a ética, a moral e a boa fé nas operações realizadas pelas plataformas ODR. Além das questões legislativas, deverão ser respeitados os princípios próprios dos métodos alternativos de solução de conflitos, quais sejam: a confidencialidade, a privacidade dos dados dos usuários, a imparcialidade do terceiro facilitador, dentre outros requisitos.

Apesar dos benefícios trazidos pela utilização das técnicas de ODR, tais como a conveniência, a economia de tempo e dinheiro, a desconsideração das distâncias físicas entre as partes, Elisavetsky aponta alguns fatores como sendo os principais entraves encontrados para a consolidação das práticas ODR, quais sejam a exclusão digital (falta de equipamentos conectados à internet e a falta de conhecimentos em informática), possibilidade de contaminação dos computadores por vírus, comunicação não presencial das partes e,

---

<sup>35</sup> UNTROJB, Sandra. **The Future of Mediation: Teens and Technology in OnlineDisputeResolution.com – The world's ODR Tecnology & Information Center.** March 2015. Disponível em: <<http://www.onlinedisputeresolution.com/article.cfm?zfn=UntrojbFutures.cfm>>. Acesso em: 08.02.2016.

como já fora anteriormente apontado, a ausência de adaptação legislativa nas mais diferentes regiões do planeta<sup>36</sup>.

## 5 CONCLUSÃO

Levando-se em consideração o considerável aumento da litigiosidade e da intolerância das pessoas, bem como o conseqüente aumento dos litígios, novas alternativas ao processo deverão ser encontradas para solucionar rapidamente tal problemática. Assim, a alta litigiosidade se dá a partir de uma interpretação equivocada da garantia constitucional de acesso à justiça, que passou a ser considerada como sinônimo ao acesso à jurisdição oficial.

Assim, o acúmulo de processos, aliado à falta de estrutura do Poder Judiciário, inviabilizou a exclusividade na promoção da justiça através do Estado, fazendo com que fossem resgatadas algumas práticas processuais primitivas, as quais passaram a ser utilizadas como alternativas ao processo judicial. Logo, é importante ressaltar que os métodos ADR viabilizam o acesso à justiça, a partir de simples práticas e menos burocráticas, desonerando, inclusive, a busca pela efetiva e adequada prestação jurisdicional.

Verificou-se que, com a utilização dos métodos conciliativos, foi possível por fim às demandas judiciais com maior rapidez e eficácia, transferindo a responsabilidade pela resolução definitiva dos conflitos às próprias partes, passando o Judiciário a figurar como mero facilitador do diálogo entre os envolvidos.

Frente à nova Sociedade da Informação, muitos serão os benefícios a serem trazidos pela utilização das técnicas de *Online Dispute Resolution*, tais como a conveniência para as partes, a economia de tempo e dinheiro, a desconsideração das distâncias físicas entre elas.

Entretanto, foram apontados alguns fatores que são considerados como potenciais obstáculos à consolidação de tais práticas na sociedade contemporânea, como por exemplo, a exclusão digital (representada pela falta de equipamentos conectados à

---

<sup>36</sup> \_\_\_\_\_, *La Mediación a Distancia como Puente de Inclusión Social in OnlineDisputeResolution.com – The world's ODR Tecnology & Information Center*, April 2016. Disponível em: <<http://www.onlinedisputeresolution.com/article.cfm?zfn=ElisavetskyA7.cfm>>. Acesso em: 25.04.2016.

internet e pela falta de conhecimentos em informática), a possibilidade de contaminação dos computadores por vírus, a comunicação não presencial das partes e, como já fora dito anteriormente, a ausência de um padrão legislativo para a regularização das respectivas práticas conciliativas. Na ausência de normas específicas regulamentadora das atividades ODR, deverão predominar a ética, a moral e a boa fé, devendo ainda ser respeitados os princípios próprios dos métodos alternativos de solução de conflitos, tais como a confidencialidade, a privacidade dos dados dos usuários e a imparcialidade do terceiro facilitador.

## REFERÊNCIAS

- ALVES, Fernando de Brito. **Constituição e participação popular: a construção histórico-discursiva do conteúdo jurídico-político da democracia como direito fundamental.** / Fernando de Brito Alves./ Curitiba: Juruá, 2013. 362p.
- BAIONI, Aline Viviane Alvarenga Silva; TAVARES NETO, José Querino. **A Justiça Cultural como mecanismo de acesso à cidadania in Constituição, cidadania e a concretização dos direitos coletivos/ Juvêncio Borges Silva, Lucas de Souza Lehfeld, coordenadores.** Curitiba: Juruá, 2015. pp. 15-29.
- BARROS, José Márcio. **A inclusão da cultura e a cultura da inclusão in Avanços e desafios na construção de uma sociedade inclusiva. Rosa Maria Correa, organizadora.** Belo Horizonte: Sociedade Inclusiva / PUC – MG, 2008. pp. 49-55.
- BEATRIZ, Celina. **Os direitos humanos e o exercício cidadania em meios digitais in Marco Civil da Internet/ George Salomão Leite, Ronaldo Lemos (coordenadores).** São Paulo: Atlas, 2014. pp. 66-78.
- BOBBIO, Norberto, 1909 - **A Era dos Direitos/** Norberto Bobbio; tradução de Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. – Nova ed. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2004 – 20ª tiragem.
- BRAGA Neto, Adolfo. **A mediação de conflitos no contexto empresarial in Revista do Advogado,** ano XXXIV, agosto/2014, nº 123. São Paulo: Associação do Advogado de São Paulo – AASP, pp. 139-145.
- CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição - 7ª ed.** Coimbra: Amedina, 2003.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça – trad. e rev. Ellen Gracie Northfleet.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988 – Reimpresso 2002. 168p.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria Geral do Processo.** São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2011.
- CORREA, Rosa Maria. **Avanços e desafios na construção de uma sociedade inclusiva. Rosa Maria Correa, organizadora.** Belo Horizonte: Sociedade Inclusiva / PUC – MG, 2008.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Estado de Direito e Cidadania in Direito Constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides – Eros Roberto Grau; Willis Santiago Guerra Filho (org.)**. São Paulo: Malheiros, 2001. pp. 194/200.

DE LUCCA, Newton. **Comércio Eletrônico na perspectiva de atualização do CDC in Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo – Volume II, número 3, Setembro 2012**. Curitiba: Editora Bonijuris Ltda. e J.M. Editora e Livraria Ltda. 320p.

DONOVAN, Sherri Donovan. **Family Mediation In The Digital Age in OnlineDisputeResolution.com – The world's ODR Technology & Information Center**. Disponível em:<

<http://www.onlinedisputeresolution.com/article.cfm?zfn=DonovanS2.cfm>>. Acesso em: 08.02.2016.

ELISAVETSKY, Alberto. **Tercer artículo colectivo produto del debate em el foro Cyberweek 2014 sobre sistemas normativos y ODR in**

**OnlineDisputeResolution.com – The world's ODR Tecnología & Information Center**. Disponível em:<

<http://www.onlinedisputeresolution.com/article.cfm?zfn=ElisavetskyAbl20141226.cfm>>. Acesso em: 08.02.2016.

---

**. La Mediación a Distancia como Puente de Inclusión Social**

**in OnlineDisputeResolution.com – The world's ODR Tecnología & Information Center**. April 2016. Disponível

em:<<http://www.onlinedisputeresolution.com/article.cfm?zfn=ElisavetskyA7.cfm>>. Acesso em: 25.04.2016.

FOLEY, Gláucia Falsarella. **Mediação Comunitária para a emancipação social in Revista do Advogado**, ano XXXIV, agosto/2014, nº 123. São Paulo: Associação do Advogado de São Paulo – AASP, pp. 83-89.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015: parte geral/ Fernando da Fonseca Gajardoni**. – São Paulo: Forense, 2015.

GALERY, Augusto Dutra. **Os desafios da inclusão digital: acesso, capacitação e atitude in Avanços e desafios na construção de uma sociedade inclusiva. Rosa Maria Correa, organizadora**. Belo Horizonte: Sociedade Inclusiva / PUC – MG, 2008. pp. 117-128.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Os fundamentos da Justiça Conciliativa in Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional: guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação / Vários colaboradores**. São Paulo: Atlas, 2007. pp. 1-5.

GUERRA, Sidney; EMERIQUE, Lilian Balmant. **Direito das minorias e grupos vulneráveis**. Ijuí: Editora Amijai, 2008.

HÄBERLE, Peter. **A dignidade humana e a democracia pluralista – seu nexó interno in Direitos Fundamentais, informática e comunicação: algumas aproximações/ org. Ingo Wolfgang Sarlet; Frank I. Michelman**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, pp. 11-28.

HOBAIKA, Marcelo Bechara de Souza. **O uso da arbitragem como solução para os conflitos da tecnologia da informação e os métodos ODR (Online Dispute**

Resolution) como alternativas não adversariais para a resolução de controvérsias por meio eletrônico. *in* Instituto Brasileiro de Direito da Informática - IBDI.

Disponível em: <<http://www.ibdi.org.br/site/artigos.php?id=102>>. Acesso em: 04.02.2016.

MARSHALL, T. H.. **Cidadania, Classe Social e Status** – T.H. Marshall, tradução de Meton Porto Gadelha. Rio de Janeiro: Editores Zahan, pp. 57/114.

MIRANDA, Jorge. **Direitos Fundamentais, Estado Social, Sociedade Inclusiva in Avanços e desafios na construção de uma sociedade inclusiva**. Rosa Maria Correa, organizadora. Belo Horizonte: Sociedade Inclusiva / PUC – MG, 2008. pp. 22-34.

MORAIS, Jucemar da Silva. **Estado, Democracia e Informação in Marco Civil da Internet/ George Salomão Leite, Ronaldo Lemos (coordenadores)**. São Paulo: Atlas, 2014. pp. 952-982.

NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

ONLINE DISPUTE RESOLUTION. *In*: Wikipédia: a enciclopédia livre. Disponível em: <[https://en.wikipedia.org/wiki/Online\\_dispute\\_resolution](https://en.wikipedia.org/wiki/Online_dispute_resolution)>. Acesso em: 26.04.2009.

QUERINO, Ana Célia; SILVA, Juvêncio Borges; TAVARES NETO, José Querino. **A era informacional instituída pela sociedade global: uma forma de exclusão ou promoção da cidadania na contemporaneidade? In Constituição, cidadania e a concretização dos direitos coletivos/ Juvêncio Borges Silva, Lucas de Souza Leffeld, coordenadores**. Curitiba: Juruá, 2015. pp. 255-279.

RÉ, Aluísio Iunes Monti Ruggeri. **O processo civil coletivo e sua efetividade**. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2012.

ROSSO, Paulo Sérgio; ALVES, Fernando de Brito. **Igualdade formal e desigualdade utilitária: Os discursos de legitimação da exclusão em Aristóteles e Rawls in Argumenta: Revista do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da FUNDINOPI / Centro de Pesquisa e Pós-Graduação (CPEPG), Conselho de Pesquisa e Pós-Graduação (CONPESQ), Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro, nº 7 – Jacarezinho, 2007. pp. 69-86.**

SCHNEIDER, Caroline. **Decisões Judiciais e a Insegurança Jurídica in Acesso à Justiça e concretização de direitos – vários autores - 1. ed.** Birigui, SP: Boreal Editora, 2014. pp. 1-26.

SOUZA, Whashington Peluso Albino de. **Democracia e exclusão social in Direito Constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides – Eros Roberto Grau; Willis Santiago Guerra Filho (org.)**. São Paulo: Malheiros, 2001. pp. 485/504.

UNTROJB, Sandra. **The Future of Mediation: Teens and Technology in OnlineDisputeResolution.com – The world's ODR Tecnology & Information Center**. March 2015. Disponível em: <<http://www.onlinedisputeresolution.com/article.cfm?zfn=UntrojbFutures.cfm>>. Acesso em: 08.02.2016.

WATANABE, Kazuo. **Mediação como política pública social e judiciária in Revista do Advogado**, ano XXXIV, agosto/2014, nº 123. São Paulo: Associação do Advogado de São Paulo – AASP, pp. 35-39.

---

ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli; OLIVEIRA, Rafael Tomaz. **Online Dispute Resolution in Brazil: Are we ready for this cultural turn?** in **Revista Paradigma** [recurso eletrônico]. a.XX, nº 24, jan/dez 2015. Ribeirão Preto: UNAERP. Disponível em: < <http://www9.unaerp.br/revistas/index.php/paradigma/article/view/589>>. Acesso em: 17.02.2016. pp. 68-80.

\_\_\_\_\_. **Desjudicializar conflitos: uma necessária releitura do acesso à justiça.** *Novos Estudos Jurídicos (Online)*, v. 17, p. 237-253, 2012. Disponível em: <<http://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/3970>>. Acesso em 23.02.2016.

# **A EDUCAÇÃO COMO DIREITO DA PERSONALIDADE A PARTIR DA EFETIVAÇÃO DO DIREITO AO DESENVOLVIMENTO HUMANO, POR MEIO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE IMPLEMENTAÇÃO DO PROCESSO DE APRENDIZAGEM ATRAVÉS DO FORNECIMENTO DE UMA MERENDA ESCOLAR DE QUALIDADE, SENDO A EDUCAÇÃO UM MEIO DE PACIFICAÇÃO SOCIAL**

*Rafael Mendes Cotrim<sup>37</sup>*

## **1 INTRODUÇÃO**

A paz social passa, diretamente, pela educação e instrução que deve ser oferecida pelo Estado buscando o pleno desenvolvimento humano, à formação de um cidadão melhor preparado para o mercado de trabalho e também para o exercício da cidadania.

Nesse contexto, o presente artigo pretende abordar o direito à educação como direito da personalidade, tendo em vista o direito ao desenvolvimento da pessoa humana, e dada a importância de tal direito, e cotejando-o através das políticas públicas de fornecimento de merenda escolar pretende-se demonstrar que a alimentação dos alunos esta diretamente ligada ao processo de aprendizado.

---

<sup>37</sup> Mestrando do Programa de Mestrado Ciência Jurídicas pelo Centro Universitário de Maringá – UNICESUMAR.

As questões centrais a serem abordadas são: Em primeiro lugar: Pode o direito à educação ser enquadrado no rol de direitos da personalidade? E ainda: O fornecimento de merenda escolar pode ser entendido como primordial para a concretização e efetivação do direito à educação previsto no artigo 205 e seguintes da Constituição Federal de 1988? E por fim: Existem políticas públicas no sentido de garantir uma merenda que atenda as necessidades cognitivas dos alunos?

Para tentar responder a presente indagação será importante revisitar a teoria clássica dos direitos da personalidade através do método da revisão bibliográfica, abordando o conceito e algumas das características inerentes a esta classe de direitos, bem como a sua classificação na doutrina brasileira clássica.

Na sequência e mediante uma visita aos tratados internacionais, será possível vislumbrar que, naquele contexto, a educação já é cotejada como direito inerente ao desenvolvimento humano, com fundamento em uma vida digna.

Por fim, partindo do conceito de políticas públicas, se verificará a necessidade do Estado de prover o fornecimento de uma merenda que atenda a necessidade de aprendizagem dos alunos regulares.

É certo que um cidadão educado e instruído será contribuinte assíduo, regra geral, para a busca e consecução da paz social. A educação, nesse sentido, se revela em importante ferramenta para a construção de uma sociedade harmônica e fraterna.

## **2 CONCEITO DE DIREITOS DA PERSONALIDADE: UMA DIFÍCIL TAREFA**

A problemática do conhecimento do que seja o homem ao fundo, traz em seu bojo, o questionamento acerca da verdadeira função da tutela dos direitos da personalidade, já que a delimitação adequada do espectro de valores formadores da pessoa se revela fundamental para uma efetiva tutela de direitos.

Elimar Szaniawki, no que se refere à noção de direitos da personalidade, trata-a a partir de perspectiva de bem jurídico a ser tutelado.

Vimos que a *personalidade* se resume no conjunto de caracteres do próprio indivíduo; consiste na parte intrínseca da pessoa humana. Trata-se de um bem, no sentido jurídico, sendo o primeiro bem pertencente à pessoa, sua primeira utilidade. Através da personalidade, a pessoa poderá adquirir e defender os demais bens.<sup>38</sup>

Nessa linha, os bens que interessam e justificam a proteção por parte do Estado são aqueles inatos das pessoas humanas e por consequência a proteção deste patrimônio imaterial desagua em direitos da personalidade.

É importante destacar que a personalidade também possui um conteúdo ético-filosófico que ratifica a sua indivisibilidade, como atesta Rabindranath:

Também aqui se afirma o carácter unitário e indivisível da personalidade humana, que funde o *homo noumnon* com o *homo phoenomenon*. Iguamente a este nível a ideia de humanidade (*humanitas*). Enquanto repositório dos caracteres que qualquer homem tem em comum com todos os homens e que desde logo lhe assegura a sua dignidade (*dignitas, Menschenwürde*), não prejudica, antes se incorpora na noção de individualidade (*individualitas, Individualität*), que, em função de caracteres próprios, permite distinguir cada um dos homens e atribuir-lhes originalidade e irrepetibilidade. Finalmente, salienta-se, numa perspectiva ético-filosófica, que o homem, embora individualizado, não é um ser isolado, mas em permanente relação com os outros homens, com o mundo e consigo mesmo assumindo aí especial relevo o mundo de valores a que ele aderiu, a ponto de lhe estruturar, moldar e significantizar a personalidade (*Personalität*).<sup>39</sup>

O hermeneuta, na função de aplicador do direito, partirá, por exemplo, da tentativa de determinar o sentido e o alcance do que venha a ser pessoa. É a partir de definições justapostas que se desvendam o conteúdo de leis que abordam tal conceito.

O questionamento acerca das implicações de ser pessoa para o direito enseja uma análise que ultrapassa os limites do direito positivo, passa-se para uma análise da realidade em si.

---

<sup>38</sup> SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos da personalidade e sua tutela*. 2. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos tribunais, 2005 p. 70.

<sup>39</sup> SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. *O direito geral de personalidade*. 1ª ed. Lisboa: Coimbra editora, 2011, p. 112.

Interrogando a realidade, o jurista não procura um conceito normativo de pessoa ou de personalidade, procura um conceito real, procura o que as coisas são em si, pela tão simples quanto sublime razão de serem.<sup>40</sup>

Apenas constatar que o homem é um ser vivo e que o mesmo é também um animal, não se revela na melhor via para analisar, de fato, o que é o homem. Há nele, algo que o singulariza, que o torna particular e justifica sua diferenciação de qualquer outro ser, sendo esta a melhor via para início de uma abordagem acerca da personalidade humana.

Nessa linha, o homem é a totalidade de duas estruturas, a da completude do ser em si mesmo, que o leva à clausura e também a abertura do ser que se relaciona.

Entretanto, o homem não pode ser definido apenas pela sua característica relacional, nem pode ser exclusivamente considerado a partir de um viés fechado em si mesmo. A pessoa é a reunião dessas duas realidades em uma só.

Pessoa é aquele ente que, em virtude da especial intensidade do seu acto de ser, autopossui a sua própria realidade ontológica, em abertura relacional constitutiva e dimensão realizacional unitiva.<sup>41</sup>

Na tarefa árdua de se definir o que vem a ser personalidade, é importante levar em consideração duas categorias distintas, quais sejam, a personalidade psíquica e a personalidade ôntica.

Pela personalidade psíquica, temos que esta se revela como o conjunto de *qualidades* de uma pessoa, sejam essas qualidades naturais ou adquiridas, de modo que sejam partes da personalidade. A personalidade ôntica, por sua vez, abrange não só os aspectos da personalidade psíquica, mas também as relações, de modo que estas são o conteúdo mais importante da constituição da personalidade.

---

<sup>40</sup> GONÇALVES, Diogo Costa. *Pessoa e direitos da personalidade – fundamentação ontológica da tutela*. Coimbra: Edições Almedina SA, 2008, p. 14.

<sup>41</sup> GONÇALVES, Diogo. Op. cit., p. 64.

As relações, nesse ponto, acabam determinando a substância no momento da referência com outras realidades, de modo que as relações intersubjetivas determinam a constituição das pessoas.

Desse modo, a personalidade se revela através de um conjunto de qualidades, e, na mesma medida, de relações, que determinam a pessoa em si mesma, considerando esta participação no ser de maneira única e singular.

Por sua vez, o direito geral de personalidade abarcava toda a manifestação da individualidade humana, ainda que não tipicamente considerada. Assim, o poder jurídico sobre a própria pessoa foi sedimentado na categoria de direitos da personalidade.

Urge determinar, nesse ponto, o momento em que surge o conteúdo jurídico dentro da realidade da pessoa. Há que se fazerem presentes três características básicas e que por sua vez permitem diferenciar a realidade ontológica do plano jurídico, quais sejam, alteridade, a exterioridade e o conteúdo ético.

A alteridade consiste na declaração do homem de que algo seja *seu* em relação ao outro e na presença de outro. No que concerne à exterioridade, tem-se que apenas as realidades exteriores ou que sejam potencialmente exteriorizáveis terão relevância para o direito.

Por fim, no que se refere ao conteúdo ético, tem-se que só merecerão tutela determinadas realidades pessoais que sejam marcadas por um traço de conteúdo ético, já que este conteúdo se manifesta ligado a fins de realização humana.

Desse modo, só terá relevância jurídica os elementos da personalidade orientados à realização final do homem.

É indiscutível que os padrões ideais, que compõem o acervo de uma pessoa, são formados por um patrimônio espiritual a merecer ampla e irrestrita tutela. Os referidos valores, frutos da construção axiológica do ser humano, compõem o acervo de bens imateriais da pessoa, sujeitos à integral proteção do ordenamento jurídico.<sup>42</sup>

---

<sup>42</sup>REIS, Clayton. *Dano Moral*. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010, p. 140.

Há que se considerar um homem como uma entidade que se relaciona, que é atuante na vida de relação, trocando experiências no universo em que participa, sendo que há valores inerentes ao fato de ser pessoa e é justamente sobre estes valores que o homem concebe a sua vida.

Só o ser humano é capaz de valores, uma vez que é capaz de construir, ao longo de sua existência, o seu patrimônio ideal na medida em que desenvolve esses valores.

O citado processo de construção dos bens ideais, que passam a compor o acervo valorativo da pessoa, somente pode ser tributado ao homem, como ser dotado de inteligência, pelo Criador. É o ser humano, no âmbito do seu livre arbítrio, que escolhe as alternativas que a vida lhe oferece no curso da sua existência. O ato de escolha é um ato de valorar. É nesse momento que investigamos as opções, ante a diversidade das situações que a existência nos oferece, para decidir por uma delas.<sup>43</sup>

A noção expressa do conceito de personalidade é um trabalho árduo tendo em vista a complexidade de um atributo que compõe o ente mais complexo dentre todos, a pessoa.

Na maior parte das vezes, quando os autores referem *pessoas e personalidade* estão a utilizar os vocábulos como equivalentes ou, quando muito, a designar perspectivas diversas de abordagem – a primeira (pessoa) mais generalizável e abstracta; a segunda (personalidade) mais concreta e individualizada, referente a um ente subsistente determinado.<sup>44</sup>

Será possível construir um conceito de personalidade, a despeito da dificuldade em produzi-lo, considerando a estrutura singular do homem.

A suficiente distinção pode ser encontrada na formulação de duas questões diversas. Face à realidade do Homem, a primeira pergunta que fazemos é esta: *o que é o Homem?* A esta questão responde-se

---

<sup>43</sup>REIS, Clayton. Op. cit., p. 141.

<sup>44</sup>GONÇALVES, Diogo. Op. cit., p. 64.

com o conceito de pessoa: o Homem é pessoa. Mas esta interrogação não esgota a problemática humana. Pelo contrário, lança-nos directamente numa outra pergunta distinta: Se o homem é pessoa, então *quem é o homem?* E a esta pergunta – *quem?* - responde o conceito de personalidade.<sup>45</sup>

Desse modo, o conceito de personalidade que se procura formular responde directamente a questão que indaga quem é o homem.

Há conceitos de personalidade que partem de uma ideia de atributos inerentes ao ser, ou seja, da capacidades, de potências que tem o condão de caracterizar o ser humano a partir de uma disposição pessoal do carácter de cada indivíduo.

Nesse contexto, a personalidade estará caracterizada pelo modo como alguém age, se é preguiçoso, se é trabalhador, justo, persistente, etc. A partir dessas qualificações estaria definido o conceito de personalidade.

Tal assertiva, no entanto, acaba por reduzir o conceito de personalidade, por ser incapaz de promover a contemplação de todos os atributos que compõe a personalidade humana.

Incontestavelmente, o homem é um ser em construção, sendo que os seus atos acabam informando o seu ser pessoal. Em outras palavras, o homem é o resultado de suas atitudes.

A partir do modo como a pessoa age pode-se diferenciá-la de outras pessoas, e é possível alcançar uma conclusão a respeito do modo como uma determinada pessoa é, permitindo-se ser desta ou daquela maneira, não desconsiderando uma série de disposições naturais que o compõem.

Em outras palavras, o homem só se constrói por inteiro quando se conecta com outros homens e constitui uma realidade relacional com eles. Assim, as relações, se revelam nos conteúdos mais significativos que constituem a personalidade.

Desse modo, só a perspectiva relacional se revela apta a responder à questão atinente à realidade do ser, qual seja, “quem eu sou?”.

---

<sup>45</sup> GONÇALVES, Diogo. Op. cit., p. 64.

Diogo Costa Gonçalves é feliz em sua construção de conceito de personalidade:

Numa tentativa de definição do conceito, e salvo melhor construção, diríamos que *Personalidade é o conjunto das qualidades e relações que determinam a pessoa em si mesma e em função da participação na ordem do ser, de forma única e singular*. Teríamos assim por satisfatória toda a definição de personalidade, que considerasse no seu texto, os acidentes intrínsecos *qualidades e relações*.<sup>46</sup>

Fernanda Cantali arremata com precisão:

Deve-se ter em mente que, quando se esta falando de direitos da personalidade, não se esta identificando esta com a capacidade, mas referindo-se ao entendimento de personalidade para além de uma perspectiva técnico-jurídica, ou seja, como valor que é inerente à condição humana, cujo vínculo com a pessoa é orgânico, que traz encerrado em si um conjunto de atributos, como a vida, a honra, a liberdade, dentre outros.<sup>47</sup>

Os direitos da personalidade são, neste contexto, aqueles que reúnem valores essenciais a cada indivíduo, sendo, portanto, imprescindíveis à personalidade sob pena de se esvaziar o seu conteúdo.

Nessa linha, a educação do indivíduo se coaduna com o desenvolvimento da pessoa humana, sempre levando em consideração a sua formação para uma vida digna

## 2.1 CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Os direitos da personalidade são dotados de certas características e segundo a doutrina clássica, tais características não apresentam maiores dificuldades.

---

<sup>46</sup> GONÇALVES, Diogo. Op. cit., p. 68.

<sup>47</sup> CANTALI, Fernanda Borghetti. *Direitos da personalidade: Disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 66.

No que toca as características dos direitos da personalidade Roxana Cardoso Borges, resume a maioria das características destes direitos, a seguir:

Os direitos da personalidade são, em geral, considerados extrapatrimoniais, inalienáveis, impenhoráveis, imprescritíveis, irrenunciáveis, indisponíveis, inatos, absolutos, necessários, vitalícios. Não são suscetíveis de avaliação pecuniária; não podem ser transmitidos a outrem; sendo inerentes à pessoa, não podem ser renunciados; não se extinguem com o tempo; enquanto for viva, a pessoa é titular de todas as expressões dos direitos de personalidade; não estão sujeitos à execução forçada. Quando há a lesão ao direito de personalidade a compensação em dinheiro é devida porque não há como reparar o dano em sua integralidade, não há como restituir a pessoa, de modo satisfatório, o que foi lesado.<sup>48</sup>

Os direitos da personalidade nem sempre tem fundamento nas leis, entretanto, são direitos com fundamento constitucional, ainda que este fundamento seja implícito.

### **2.1.1 Das características dos direitos da personalidade segundo a doutrina clássica**

Os direitos da personalidade são originários, pois os seres humanos o adquirem no momento de seu nascimento, sem a necessidade do concurso de nenhuma circunstância.

Os direitos da personalidade quando subjetivados ensejam a atribuição de poderes e prerrogativas jurídicas a um ser humano. Assim, a pessoa humana passa à titularidade desta classe de direitos e aos correspondentes poderes como o direito de ação, de fruição e mesmo de omissão, quanto à exigência e respeito aos direitos de personalidade.

Entretanto, levando-se em consideração a especialidade dos direitos da personalidade, como direitos essenciais e inseparáveis da maioria dos bens jurídicos que compõem a personalidade, não há a faculdade do titular desses direitos de os extinguir, seja por renúncia, abandono ou mesmo destruição do bem jurídico.

---

<sup>48</sup> BORGES. Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos da personalidade e autonomia privada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 32/33.

O titular também não tem a faculdade de disposição destes bens para ceder a capacidade de gozo dos direitos da personalidade, daí a sua característica de serem indisponíveis.

Nesse caso, apesar das atrocidades encontradas ao redor do mundo, uma pessoa não pode se reduzir à uma condição de escravidão, também não poderá renunciar o direito à vida ou mesmo à honra.

A realidade que compõe a personalidade humana é dinâmica e apesar de existir uma forte conotação dos direitos que lhe são inerentes, há uma certa dose de liberdade, e flexão de direitos que faziam parte do seu patrimônio indisponível.

Há no interior da esfera pessoal de mutação daquilo que era indisponível, sendo que tal mutação deve ser tutelada na esfera da personalidade individual, como é o caso da mudança de religião ou mesmo da mudança de sexo.

A vontade de limitação deve, no entanto, ser estabelecida a partir de um exercício de liberdade, a partir de uma iniciativa voluntária e esclarecida, levando-se sempre em consideração que a limitação não seja entendida como sendo atentatória aos princípios da ordem pública e também que não atente contra bens essenciais à personalidade humana.

São conaturais, pois decorrem da própria natureza do homem, e nesse caso, cite-se como exemplo o direito à vida, à honra, à integridade, ao corpo e à liberdade. Em outras palavras, os direitos da personalidade são inatos, já que nascem com o indivíduo.

Vale lembrar, que existem direitos da personalidade que podem ser adquiridos ao longo da vida, como é o caso do direito moral do autor e o direito ao sigilo de correspondência, o que não descaracteriza o fato de serem inerentes ao ser.

Quanto à oponibilidade dos direitos da personalidade, em vista do bem jurídico a ser tutelado, este tem oponibilidade *erga omnes*, conforme atesta Rabindranath, a partir de um comparativo com o Código Civil Português:

Os poderes jurídicos do sujeito activo dos direitos da personalidade dirigem-se imediatamente sobre os bens jurídicos de sua personalidade física e moral, traduzindo uma afetação plena e

exclusiva desses bens a favor do seu titular. Nesse ponto, eles participam da estrutura dos direitos de domínio (*Herrschaftsrechte*). Daí que tais poderes sejam absolutos, isto é, exigíveis face a *quaisquer* pessoas, oponíveis *erga omnes*, como resulta aliás claramente do n.º 1 do arti. 70.º do Código Civil.<sup>49</sup>

Essa característica é especial, pois através dela é possível verificar que surge um dever abstencionista, no que se refere à observância dos direitos da personalidade, por parte de outros sujeitos de direito.

De igual maneira, quando a tutela dos direitos da personalidade pede formas positivas de observância do respeito a tais bens, estas formulações também serão universais, abrangendo todas as pessoas envolvidas com a promoção do direito da personalidade.

Os direitos da personalidade são também dotados de intransmissibilidade, já que: *“os poderes jurídicos que incidem, unitária e globalmente, sobre a personalidade física ou moral de um certo homem são insusceptíveis de serem transmitidos deste para outro sujeito jurídico.”*<sup>50</sup>

É que os bens jurídicos que compõem a personalidade do homem correspondem ao próprio ser deste homem, não sendo possível destacar quaisquer atributos da personalidade de seu titular, porque são necessários à vida digna do ser humano.

Os direitos da personalidade são essenciais e se justificam dessa maneira, pois são imprescindíveis à própria pessoa, o que se liga à característica de serem direitos necessários, porque são indispensáveis à afirmação do ser humano.

Nesse contexto, é possível afirmar que os direitos da personalidade são, originários, necessários, essenciais, e vitalícios, e por este motivo, não podem ser destacados das pessoas.

Sendo direitos inerentes às pessoas, são direitos inalienáveis, de modo que não podem ser cedidos, alienados, tampouco onerados a favor de outra pessoa dada a sua inseparabilidade.

---

<sup>49</sup> SOUSA, Rabindranath. Op. cit., p. 401.

<sup>50</sup> SOUSA, Rabindranath. Op. cit., p. 402.

É vedado, vender a vida, a honra, a liberdade, pois estes são aspectos inerentes à toda pessoa humana dotada de direitos e deveres.

Ainda, em consonância com o cunho extrapatrimonial dos direitos da personalidade, há que se mencionar que estes direitos são impenhoráveis, porque não podem responder por dívidas de cunho patrimonial, tendo em vista que tal atitude é incompatível com a essencialidade destes direitos.

Rabindranath faz uma ressalva quanto à intransmissibilidade dos direitos da personalidade, mais uma vez baseando-se no direito português, onde se vislumbra uma sucessão ou mesmo a aquisição derivada translativa em função da morte, ensejando a legitimação de pessoas a quem se reconheceu um interesse para agir em nome do falecido.<sup>51</sup>

Note-se que o carácter extrapatrimonial dos direitos da personalidade esta diretamente ligado à essência destes direitos, de modo que a eventual indenização pela ofensa perpetrada não retira destes a essência de serem direitos subjetivos.

Quando a pretensão se conecta diretamente com os bens inerentes ao ser, ou seja, quando decorrem do carácter pessoal, os direitos da personalidade não perecem com o tempo e por isso são imprescritíveis.

Nesse caso, não se considera que os bens passíveis de tutela pelos direitos da personalidade sejam tão somente vitalícios, mas também que são bens de certa forma perpétuos, tendo em vista que muitos atributos da personalidade ensejam proteção mesmo após a morte do titular.

Rabindranath propõe ainda a imprescritibilidade dos direitos da personalidade além da perenidade.

Além disso, tais poderes, em correspondência com a inerência, inseparabilidade e necessidade dos bens da personalidade ao *ser* respectivo e com o facto de o seu exercício se processar muitas vezes tanto por acção como por omissão, não são passíveis de prescrição extintiva, ou seja, não são susceptíveis de extinção pelo não uso.<sup>52</sup>

<sup>51</sup> SOUSA, Rabindranath. Op. cit., p. 404.

<sup>52</sup> SOUSA, Rabindranath. Op. cit., p. 413.

Nesse caso, a prescrição extintiva estaria mais afeta aos direitos de cunho patrimonial. No entanto, há certos direitos decorrentes dos direitos de personalidade que devem ser exercidos em certo lapso de tempo, como por exemplo, o direito de resposta à matéria veiculada na imprensa.

Os direitos da personalidade também tem a característica de serem extrapatrimoniais, já que, possuindo o caráter de ser inerente à condição pessoal de cada um, não poderá ser avaliado monetariamente. Há nesse caso uma categorização onde os direitos da personalidade figuram na área dos direitos decorrentes de ser pessoa, e não de ter bens.

Nessa linha, os direitos da personalidade ensejam a vedação quanto à sua transmissibilidade e também quanto a sua disponibilidade relativa, de modo que, como se disse, os direitos inerentes à condição do ser humano jamais responderá por qualquer dívida de cunho patrimonial.

Em contraponto, a eventual lesão, ou mácula a quaisquer bens integrantes do espectro formador dos direitos da personalidade, poderá, ser reduzida em indenização monetária compensatória, uma vez que lesado o patrimônio imaterial este não poderá ser repostos em sua posição original por meio de quantias monetárias, daí falar-se apenas em compensação.

Os direitos da personalidade são resultado da própria condição de ser humano, da sua natureza, daí chamá-los de direitos inatos. Essa condição enseja a proteção por parte do ordenamento jurídico, porque da pessoa emanam os demais direitos elencados em uma ordem jurídica.

É importante considerar nesse ponto, que existem direitos da personalidade que são adquiridos no decorrer da existência da pessoa humana, como, por exemplo, o direito moral dos autores, o direito ao sigilo de correspondência, bem como a vedação da exposição inapropriada de fatos íntimos de uma pessoa e de sua família.

Isso não diminui em nada a força destas modalidades de direitos da personalidade, merecendo tutela e promoção pela ordem jurídica de um Estado.

## 2.2 DA CLASSIFICAÇÃO CLÁSSICA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE SEGUNDO A DOCTRINA BRASILEIRA

Na doutrina brasileira, há diversas classificações de direitos da personalidade segundo critérios estabelecidos pelos próprios autores, uns fragmentando mais, essa classe de direitos, outros fragmentando menos a mesma classe, mas nunca chegando a um consenso conforme se depreende nas palavras de Szaniawski:

A grande maioria dos autores brasileiros adota a tipologia dos direitos da personalidade, enumerando-os e fragmentando-os em detrimento da adoção de um direito geral de direito de personalidade. Justificam seu posicionamento por entenderem dever essa categoria de direitos subjetivos tipificada e fracionada de acordo com as diversas manifestações e aspectos da personalidade humana a fim de salvaguardar a segurança jurídica e, supostamente, os limites de sua atuação. Por isto, inserem os direitos da personalidade no âmbito do direito privado, distinguindo-os dos direitos humanos.<sup>53</sup>

Apesar da tentativa da doutrina de categorizar os direitos da personalidade, fracionando-os e classificando-os, a tarefa se revela longe de ser completada tendo em vista a complexidade desta classe de direitos, de modo que as classificações trazidas pela doutrina não esgotam os direitos da personalidade, que, em que pesem não terem sido classificados, também necessitam de proteção.

É o que acontece com a educação, que não aparece no rol clássico de direitos da personalidade, mesmo detendo todas as características de tais direitos. Ora, se os direitos da personalidade são aqueles imprescindíveis ao indivíduo, não como deixar o direito à educação fora do rol de direitos da personalidade.

O homem é um ser em construção, dotado de potências a serem desenvolvidas na vida de relação e o aprendizado formal tem essa característica, a de o professor levar o aluno ao conhecimento a partir da interação havida entre eles.

Em outras palavras, se o patrimônio imaterial é construído ao longo da sua existência e se esse patrimônio imaterial merece a tutela do Estado, o direito à educação e a educação propriamente dita também são responsáveis por essa construção axiológica.

---

<sup>53</sup> SZANIAWSKI, Elimar. Op. cit., p. 228.

Nessa seara, o Direito Internacional, através da edição dos tratados e normas internacionais de observância obrigatória no âmbito dos países signatários, já demonstra uma via de entendimento do direito à educação como direito da personalidade, haja vista a tutela ampla e irrestrita de tais direitos, independentemente, das normas legais e também pelo fato do reconhecimento do direito de cada homem à apreender a sua cultura, aos valores, à arte, que compõem o seu país.

Além do mais, o homem tem direito ao desenvolvimento de sua personalidade para o aperfeiçoamento e entendimento da importância da cidadania e da melhor preparação para o mercado de trabalho.

### **3 DO DIREITO À EDUCAÇÃO RELACIONADO AO DESENVOLVIMENTO DO HOMEM NO ÂMBITO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS**

A Declaração Universal dos direitos humanos destaca no seu artigo 26 – 1, que todo ser humano tem direito à instrução gratuita, pelo menos nos graus elementares e fundamentais e será obrigatória. A instrução técnico-profissional será acessível a todos, bem como a instrução superior, esta baseada no mérito<sup>54</sup>.

Vê-se que a educação surge como direito do ser humano, para o seu próprio aprimoramento, ou seja, deve ser garantido, pelo Estado que o cidadão tenha direito à instrução, mas também à história de sua pátria, aos valores da nação em que vive etc.

Por sua vez, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que no ordenamento jurídico brasileiro recebeu a roupagem de Decreto n. 591 de 06 de julho de 1992, em seu artigo 13 relaciona diretamente a educação como direito de toda pessoa humana com vistas ao desenvolvimento da personalidade humana, e no sentido de sua dignidade.<sup>55</sup>

---

<sup>54</sup>BRASIL. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: <http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>. Acessado em: 12/04/2016.

<sup>55</sup>BRASIL. *Decreto nº 591 de 06 de julho de 1992*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0591.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm) acesso em 02.05.2016.

Com esse mesmo ideal a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, recepcionada pelo ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto Nº 65.810, em 8 de Dezembro de 1969, em seu artigo 5º, confere o ônus ao Brasil para que o Estado atue no combate de todas as formas de discriminação racial e na garantia ao cidadãos, dentre outros direitos, do direito à educação e à formação profissional.<sup>56</sup>

O Decreto, nº 99.710, de 21 de Novembro de 1990, que promulga, no Brasil, a Convenção sobre os Direitos da Criança, exige dos Estados signatários o reconhecimento da educação como direito básico das crianças, prevendo, entre outras metas, o ensino primário obrigatório e gratuito, e a promoção do acesso da criança à informação e orientação educacional.<sup>57</sup>

Nesse contexto, os Estados assumem a obrigação de assegurar que as disciplinas do currículo escolar sejam ministradas de maneira segura, respeitando sempre a dignidade humana, e observando a referida Convenção.

A Convenção sobre os direitos das crianças exige ainda, uma cooperação internacional dos Estados, no que concerne à educação, com o objetivo claro de busca a erradicação da ignorância e do analfabetismo, sem prejuízo da facilitação do acesso ao conhecimento técnico e científico.

Na mesma tônica dos tratados anteriormente referenciados, a Convenção consagra como objetivo fundamental da educação o desenvolvimento da personalidade humana, no sentido de desenvolver a capacidade física e mental da criança, em todo seu potencial.

Como se vê, os tratados internacionais que fazem referencia à criança o fazem no sentido do desenvolvimento da personalidade humana, como condição inerente ao ser, de modo que, apesar da Constituição Federal de 1988 tratar a educação na seara prestacional é possível vislumbrar que, no contexto histórico de regramento, existe

---

<sup>56</sup>BRASIL. *Decreto nº 65.810, em 8 de dezembro de 1969*. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=94836>>. Acesso em: 02.05.2016

<sup>57</sup>BRASIL. *Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990*. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=94836>. Acesso em: 02.05.2016

um desenho cotejando o direito à educação relacionado ao direito da personalidade, baseando-se na garantia do pleno desenvolvimento.

Na Constituição Federal de 1988, o artigo 205, refere-se à educação como forma de garantia de desenvolvimento humano, em sentido amplo. Em outras palavras, o ideal de educação como método para a conquista de uma vida digna, baseada no desenvolvimento humano vai de encontro com a linha criada pelos tratados internacionais que se referem à educação<sup>58</sup>.

### 3.1 DA EDUCAÇÃO COMO INSTRUMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO HUMANO E O CONCEITO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

O Estado, considerado como a organização política da sociedade tem o dever de propiciar condições para o desenvolvimento e garantia da promoção dos direitos humanos do cidadão.

Assim, um dos indicadores de desenvolvimento do Estado será o tamanho da rede de abrangência de proteção desta categoria de direitos, oferecida por meio das políticas públicas.

Nesse contexto, a maioria das constituições promulgadas a partir do século XX já apresentavam formulações que extrapolavam a esfera da regulação das liberdades, tendo nítida preocupação com a esfera social.

Maria Paula Dallari Bucci, aponta a preocupação com a garantia dos direitos fundamentais na esfera social.

Os direitos sociais representam uma mudança de paradigma no fenômeno do direito, a modificar a postura abstencionista do Estado para o enfoque prestacional, característico das obrigações de fazer que surgem com os direitos sociais.<sup>59</sup>

---

<sup>58</sup> Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

<sup>59</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. (Org.). *Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 2/3.

Para a efetivação dos direitos humanos, exige-se um ambiente social organizado a partir de regras de conduta que garantam o respeito à dignidade humana, sendo que tais regras devem atingir governantes e governados.

Para compreender os objetivos das políticas públicas, é importante conceituá-las a partir de um enfoque didático. Para tanto, vale transcrever as palavras de Fernando Aith:

Considera-se política pública a atividade estatal de elaboração, planejamento, execução e financiamento de ações voltadas à consolidação do Estado Democrático de Direito e à promoção e proteção dos direitos humanos.<sup>60</sup>

Assim, políticas públicas se caracterizam por ser o conjunto de atividades exercidas por um sujeito ativo principal na elaboração, planejamento execução e financiamento dessas ações.

Nessa linha, a educação deve ser pensada a partir da agenda de elaboração de políticas públicas a ela relacionadas. No caso específico da merenda escolar, há que se verificar previamente desde o regime de caixa disponível para promovê-la até a forma de transporte, armazenamento, supervisão e preparação.

Em outras palavras, o Estado como sujeito ativo das políticas públicas, através da Administração Direta e Indireta, tem o protagonismo na elaboração e promoção das políticas públicas.

Compete ao Estado, dentro dos limites impostos pelas normas previstas na Constituição Federal, estatuir, através de regras positivadas, as fórmulas de promoção das políticas públicas.

É claro que o protagonismo do Estado não exclui a participação da sociedade civil, no que se refere à execução das políticas públicas.

Cabe diferenciar as políticas públicas de Estado das políticas públicas de governo, sendo que pela primeira entendem-se as políticas voltadas à estruturação do Estado para assegurar condições mínimas de garantia da promoção dos direitos humanos.

---

<sup>60</sup> BUCCI, op. cit., 2006, p. 232.

Políticas de governo são aquelas cujo objetivo visa a promoção das políticas públicas através de ações pontuais, por exemplo, de proteção e promoção dos direitos humanos que foram elencados na Constituição Federal.

O objetivo das políticas de governo é garantir a eficácia das políticas de Estado, por meio de regras previamente estabelecidas na Constituição Federal, e por meio de sistemas já existentes que visam a promoção das garantias de promoção dos direitos humanos.

Para ilustrar os passos de formulação das políticas públicas, são as palavras de Michael Howllet:

Nesse modelo, a *montagem da agenda* se refere ao processo pelo qual os problemas chegam à atenção dos governos; a *formulação da política* diz respeito ao modo como as propostas de política são formuladas no âmbito governamental; a *tomada de decisão* é o processo pelo qual os governos adotam um curso de ação; a *implementação da política* se relaciona ao modo pelo qual os governos dão curso efetivo a uma política; e a *avaliação da política* se refere aos processos pelos quais tanto os atores estatais como os societários, monitoram os resultados das políticas, podendo resultar daí em uma reconceituação dos problemas e das soluções político-administrativas.<sup>61</sup>

A legislação infraconstitucional, por meio da positivação das normas, consagrou a promoção das políticas públicas sociais através de vários textos normativos, especificando a finalidade das políticas públicas, seus princípios basilares, bem como a formatação das diretrizes de organização e gestão das ações governamentais, inclusive com aporte de recursos financeiros.

A partir da ótica da política de Estado, se exige uma continuidade perene, o que enseja a vedação quanto a quebra de continuidade em decorrência da alternância de governo.

Políticas públicas são o resultado de um estudo multidisciplinar em que diversas áreas de conhecimento contribuem com dados relevantes que deverão ser levados em consideração quando da sua implementação.

---

<sup>61</sup> HOWLLET, Michael. *Política pública: seus ciclos e subsistemas: uma abordagem integral*. Rio de Janeiro: Elsevier. 2013. p. 14 e15.

Michael Howllet, destaca essa interação:

Muitas teorias produzidas em campos tão diversos, como Geografia, História, Economia, Sociologia e Ciência Política, informam o trabalho na tradição dos *policy studies*. Essas teorias podem ser diferenciadas de acordo com a *unidade de análise* básica que eles usam em suas pesquisas. A teoria da *public choice*, por exemplo, enfoca o comportamento de micronível dos indivíduos. A teoria de *grupo* ou *classe* observa a interação dos interesses organizados que muitas vezes agem como mediadores entre os indivíduos e o Estado. E, com a adoção da perspectiva mais abrangente sobre como as pessoas produzem política, a *análise institucional* olha para a estrutura dos arranjos econômicos, desde a forma como a indústria e as finanças operam, até os papéis respectivos da burocracia, dos legislativos e dos judiciários no processo político. Essas três perspectivas representam a gama de enfoques encontrados nos *policy studies*.<sup>62</sup>

É importante destacar ainda, que as políticas de Estado são financiadas, exclusivamente, com recursos públicos, oriundos de tributos por ele arrecadados. Assim, o Estado se utiliza desses recursos, seja em função do montante necessário ao investimento, seja pela importância dessas políticas para a nação.

O controle do desenvolvimento das políticas públicas deve ser feito de acordo com os princípios aplicados à administração pública, no sentido de serem direcionados para os objetivos programados para a nação, por meio do texto constitucional.

Não obstante, todas as políticas de Estado e de governo estão sujeitas ao controle financeiro e contábil realizado pelo Tribunal de Contas, além de serem limitadas pelo princípio da legalidade.

Todas as políticas públicas relacionadas à educação devem ter como fundo a concretização da efetividade do direito a ser assegurado. Desse modo, há que se levar em consideração a qualidade da merenda, se os alimentos servidos são adequados ao desenvolvimento cognitivo, de modo a garantir o aprendizado e por consequência o desenvolvimento humano.

---

<sup>62</sup> HOWLLET, op. cit., 2013., p. 36/37.

### 3.2 O FORNECIMENTO DE MERENDA ESCOLAR COMO POLÍTICA PÚBLICA PARA PROMOÇÃO DO DESENVOLVIMENTO HUMANO ATRAVÉS DA EDUCAÇÃO

O direito à educação encontra assento nos artigos 205, 208 e 209 da Constituição Federal, e em linhas gerais, consagra a garantia de promoção da educação destinada a toda pessoa humana, com o intuito de propiciar o seu desenvolvimento, prepará-la para desenvolver a cidadania, bem como qualificá-la para o trabalho.

Nesse contexto, o processo de ensino será desenvolvido levando-se em consideração a igualdade de condições no que diz respeito ao acesso e permanência na escola, a garantia de liberdade para se aprimorar o conhecimento e a promoção, pelo Estado, da oferta do ensino gratuito em estabelecimentos oficiais.

Entre outros objetivos, há uma preocupação em proporcionar um ensino de qualidade, sempre com vistas a efetivar o direito à educação previsto na Carta Magna brasileira, sem olvidar da inclusão, como beneficiários do sistema educacional, das pessoas com algum tipo de deficiência, além da garantia do direito a educação infantil destinadas às crianças de até 05 anos de idade.

Nessa linha, o direito à educação como direito subjetivo público se reveste de status de direito fundamental social, visando a realização de objetivos que devem estar alinhados com os princípios que fundamentam o Estado brasileiro.

Há uma preocupação com o pleno desenvolvimento da pessoa, no sentido de que a educação é via de emancipação desta em relação ao mundo que a circunda, propiciando a construção de um cidadão mais bem preparado para exercer a cidadania, e também para o bom desempenho no mercado de trabalho.

Em outras palavras, tanto o direito à educação é um direito subjetivo, como também é um direito que enseja a promoção, por parte do Estado. Dentro desta sistemática, o direito à educação, como garantia de direito subjetivo privado, também passa a apresentar características que vão de encontro aos direitos da personalidade, de modo que a violação deste direito tende a gerar danos principalmente à pessoa, ao Estado, à sociedade e à família.

Em contraste com o sistema de leis e princípios destinados a garantir o direito à educação a todos os cidadãos brasileiros, vê-se que há muito que fazer quanto a efetivação deste direito.

Se o direito à educação tem como finalidade última, o desenvolvimento humano pessoal, o aperfeiçoamento do exercício da cidadania, e a preparação para o trabalho, o processo cognitivo, não deveria ser desfavorecido pela falta da merenda escolar, ou por uma merenda de má qualidade que não atenda a necessidade dos alunos.

A força da nutrição pode contribuir para o desenvolvimento da capacidade cerebral, aprimorando os fatores responsáveis pelo desenvolvimento da inteligência, daí a necessidade de reunir o ônus da oferta de ensino por parte do Estado, e o direito a uma merenda que satisfaça os padrões fisiológicos dos indivíduos em idade educacional.

Nesse contexto, a meta de aprimorar o desenvolvimento cognitivo dos alunos da escola Frederico Guilherme Giese, no município de Piên – PR, teve por objetivos, a melhora dos hábitos alimentares dos alunos adolescentes contemplando as suas necessidades, a busca por alternativas para a colocação de uma refeição diária antes do início das aulas, ou das atividades escolares e também, da conscientização dos pais da necessidade de uma boa alimentação dos filhos quanto à qualidade dos alimentos ingeridos.<sup>63</sup>

Visando a conscientização dos alunos, várias atividades foram realizadas no sentido de obter informações acerca da forma como estes se alimentavam em contraste com informação sobre o tipo de dieta alimentar que propicia um alto desenvolvimento cerebral.

Constatou-se, em primeiro lugar, a importância da merenda escolar para suprir a ausência do consumo de certas classes de alimentos que favorecem o desenvolvimento cerebral e por consequência favorecem o aprendizado.

A grande preocupação levantada foi o alto índice de consumo de alimentos, cuja composição possui gorduras trans, que pode comprometer o desenvolvimento cerebral, colaborando para o aumento do déficit de atenção e ansiedade, verificados comumente em sala de aula.

---

<sup>63</sup>CUSTÓDIO, Ivanir Madoenho; PINHO, Kátia Elisa Prus. *Influências da alimentação na aprendizagem*. Disponível em: <<http://www.diaadiaeducacao.pr.gov.br/portals/pde/arquivos/1674-8.pdf>> Acesso em 02.05.16.

Embora a produção de leite, seja alta no município onde se localiza a escola em questão constatou-se um déficit no consumo de vitamina B1, sendo que a merenda escolar também não foi capaz de suprir essa carência. A ausência dessa vitamina na rotina alimentar contribui para a ocorrência de lesões no sistema nervoso.

Por fim, constatou-se que as proteínas também eram altamente produzidas no município onde a escola se localiza, entretanto, a dieta alimentar dos alunos é pobre neste particular, e a merenda escolar também não foi capaz de suprir a ausência deste componente na alimentação dos alunos.

Por sua vez, constatou-se que a falta de proteína prejudica a produção de dopamina e adrenalina, o que acarreta falta de energia, o que explicaria o desinteresse dos alunos em sala de aula verificado pelos professores da escola.

Desse modo, a necessidade de uma alimentação equilibrada, e nesse sentido, de oferta de uma merenda escolar que atenda as necessidades fisiológicas dos alunos é um conjunto de direitos dos alunos englobado no direito à educação, e se constitui em dever do Estado, pois como se vê a ausência da merenda escolar, ou baixa qualidade do alimento oferecido influencia diretamente o aprendizado dos alunos.

Muitos alunos fazem refeições na escola, as vezes mais do que uma refeição, de modo que a qualidade da merenda escolar passa a ter fundamental importância no que toca à eficácia do direito à educação, como direito subjetivo público, social, e fundamental previsto na Constituição Federal.

Não se pode perder de vista que a participação dos pais no processo de aprimoramento da dieta alimentar, também tem fundamental importância, já que estes são corresponsáveis no que se refere a propiciar a efetividade da emancipação pessoal, por meio da educação.

Percebe-se que o desenvolvimento humano a partir da educação, passa necessariamente, pela qualidade da merenda escolar fornecidas aos alunos, de modo que uma merenda de baixa qualidade prejudica a plena efetividade do direito à educação.

#### 4 CONCLUSÃO

O direito à educação é indispensável à construção e à emancipação do ser humano, no sentido de que só a instrução e a educação são capazes de libertá-lo intelectualmente.

É nesse sentido, que o direito à educação tem de ser contemplado como uma parcela especial de direitos, já que ela é responsável também pela construção da cidadania e de melhores condições para o cidadão figurar no mercado de trabalho.

Por esse motivo, a educação, como dever do Estado, revestida de caracteres de políticas públicas, deve receber especial atenção, desde a fase embrionária de formação da agenda que pretende a efetivação de tal direito, até a finalização do processo, que é quando um alimento de qualidade deveria ir à mesa nas escolas do Brasil, sendo componente fundamental no processo cognitivo de aprendizagem.

Isso porque a deficiência na qualidade dos alimentos oferecidos aos alunos das redes públicas de ensino, ou mesmo a falta dele impacta direta e negativamente na formação educacional das crianças e adolescentes em fase de desenvolvimento.

Daí a necessidade de se conceder maior elasticidade ao conteúdo afeto aos direitos da personalidade para abarcar dentro deste conjunto de direitos, a educação, haja vista, que sem ela o homem não poderá se desenvolver plenamente.

A deficiência do processo de aprendizado decorrente qualidade da merenda, visto que muitos alunos fazem, muitas vezes, mais do que duas refeições diárias na escola, acaba afetando a efetivação do direito à educação, ofendendo os sujeitos de direito, que deveriam receber do Estado um serviço adequado e de qualidade.

Esse ofensa se dá justamente em seu patrimônio imaterial, qual seja, o desenvolvimento humano, daí a necessidade de reclassificar os direitos da personalidade para incluir o direito à educação no rol de direitos decorrente da condição de pessoa humana.

**REFERÊNCIAS:**

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos da personalidade e autonomia privada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007

BRASIL. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: <http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>. Acessado em: 12/04/2016.

<sup>1</sup>BRASIL. *Decreto n. 591 de 06 de julho de 1992*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0591.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm) acesso em 02.05.2016.

BRASIL. *Decreto nº 65.810, EM 8 de dezembro de 1969*. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=94836>. Acesso em: 02.05.2016

BRASIL. *Decreto nº 99.710, De 21 de Novembro de 1990*. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=94836>. Acesso em: 02.05.2016

BUCCI, Maria Paula Dallari. (Org.). *Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

CANTALI, Fernanda Borghetti. *Direitos da personalidade: Disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009

CUSTÓDIO, Ivanir Madoenho; PINHO, Kátia Elisa Prus. *Influências da alimentação na aprendizagem*. Disponível em: <http://www.diaadiaeducacao.pr.gov.br/portals/pde/arquivos/1674-8.pdf>. Acesso em 02.05.2016.

GONÇALVES, Diogo Costa. *Pessoa e direitos da personalidade – fundamentação ontológica da tutela*. Coimbra: Edições Almedina SA, 2008

HOWLLET, Michael. *Política pública: seus ciclos e subsistemas: uma abordagem integral*. Rio de Janeiro: Elsevier. 2013.

REIS, Clayton. *Dano Moral*. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010

RIBEIRO, Gisele Naiara Matos; SILVA, João Batista Lopes da Silva. *A alimentação no processo de aprendizagem*. Mato Grosso. v. 4, n.2, p. 77 – 85, ago – dez. 2013. Disponível em: <http://sinop.unemat.br/projetos/revista/index.php/eventos/article/viewFile/1270/941> Acesso em 02.05.2016.

SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. *O direito geral de personalidade*. 1ª ed. Lisboa: Coimbra editora, 2011

SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos da personalidade e sua tutela*. 2. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos tribunais, 2005

# DIREITOS FUNDAMENTAIS RELATIVOS AO TRABALHO

*Lúcia Helena Fazzane de Castro Marino*<sup>64</sup>

## 1 INTRODUÇÃO

A Constituição da República de 1988 é considerada um marco em razão da consagração dos direitos fundamentais e proteção ao princípio da dignidade humana.

Notadamente, trata-se de um marco legislativo com relação à proteção e valorização do trabalho em virtude da consolidação de princípios constitucionais e de normas de observância para seu exercício.

Com efeito, a globalização econômica trouxe significativas mudanças nas relações de emprego corrompendo, muitas vezes, as condições básicas de trabalho que garantem a dignidade do trabalhador.

Neste sentido, alguns dispositivos constitucionais merecem destaque para a consagração dos referidos direitos entre eles o artigo 1º, inciso IV, que estabelece como objetivo da Carta Magna os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, ambos lado a lado à busca de seu equilíbrio.

Em consonância com tal afirmação, destaca-se o artigo 170 da Constituição Federal, inserido no Título VII, denominado “A ordem econômica e financeira”, no qual discorre sobre a valorização do trabalho humano e da livre iniciativa, a fim de assegurar a todos existência digna, conforme estabelece a justiça social.

---

<sup>64</sup> Possui graduação em Administração de Empresas pelo Centro Universitário Eurípedes de Marília (1993). Pós Graduação em Gerenciamento de Marketing e Gestão Empresarial - Centro Universitário Eurípedes de Marília - - experiência na área de Administração, com ênfase em Administração. Graduada em Direito pela Univem - Marília/SP (2013).

Desta forma, a valorização do trabalho humano tem como premissa o ato de realizar com legitimidade da ordem econômica, com empenho de promover a dignidade humana do trabalho na atividade econômica.

Nesse passo, o trabalho protegido pela Constituição Federal é aquele que proporciona condições necessárias para o desenvolvimento social e material do indivíduo, conferindo-lhe dignidade. Assim, o direito amparado pelo texto constitucional implicitamente está compreendido o trabalho valorizado, ou seja, trabalho digno.

Delgado (206, p.209), assevera que o nexó lógico entre direitos fundamentais e fundamento nuclear do Estado Democrático de Direito é a dignidade humana, isto posto, porque apenas o trabalho exercido em condições dignas é capaz de construir a identidade social do trabalhador.

O estudo do tema apresentado torna-se relevante, porque a globalização instituiu um novo modelo de trabalho pautado em terceirizações, contratos temporários e a flexibilização de direitos trabalhistas que ferem diretamente os direitos fundamentais e a dignidade do obreiro.

Portanto, o criterioso levantamento bibliográfico realizado sintetiza institutos voltados aos direitos sociais vigentes, a valorização do trabalho, a globalização na era econômica e a dignidade do trabalhador.

## **2 DAS RELAÇÕES DE TRABALHO**

Neste capítulo serão abordados os direitos fundamentais relativos ao trabalho por meio da adoção de regras, princípios e institutos que regulamentam as relações entre trabalho e capital.

A relevância do tema para a discussão final consiste em estabelecer instrumentos de afirmação fática e jurídica dos preceitos fundamentais consagrados em nossa Carta Magna e regras infraconstitucionais de intervenção do Estado na relação de emprego, com intuito de minimizar os impactos da precarização no mundo do trabalho.

Nos ensinamentos de Ávila (2009, p.21), o vocábulo trabalho vem do latim “*tripalium*”, que era uma espécie de instrumentos de tortura de três paus ou uma canga que pesava sobre os animais.

Deste modo, no decorrer do tempo designou-se para toda atividade, incluindo a intelectual. Assim explana a autora, que o primeiro trabalho voltou-se para atividades de autoconsumo que englobam a fome, a sede e o estímulo de conservação, acompanhados posteriormente pela divisão do trabalho e dos rudimentos de uma organização política e sócioeconômica que acompanharia o homem ao longo de sua história.

Ainda em sua visão, os babilônicos foram os primeiros povos a tratar os problemas advindos da relação de trabalho, sendo que, o Código de Hamurabi, no ano de 1690 AC regulamentou a escravidão e a aprendizagem profissional.

Para os egípcios, as leis de Tebas e Mênfis fixaram parâmetros para obstaculizar a luta desenfreada para determinados postos de trabalho, onde eram estabelecidas competições controladas pelo mercado com intuito de evitar forte concorrência entre os membros de um mesmo ofício.

Por conseguinte, na polis grega o trabalho era considerado um estigma, uma vez que, trabalho não significava elemento de inclusão e no tocante ao seu desempenho mulheres e escravos encarregavam de realizá-lo.

Enfatiza Ávila (2009, p.25), que do mundo romano herdou-se a definição de justiça, sendo aquela constante e perpétua vontade de dar a cada um o que lhe corresponde, assim as relações de trabalho voltam-se a direitos patrimoniais entre eles o trabalho escravo, sendo que para esses não se reconhecia personalidade jurídica construindo mera relação de fato.

Em um segundo plano, nasce na Idade Média figura do colono e do servo de gleba, processo que visa impulsionar o indivíduo a sair da escravidão e vestir-se da nova roupagem instituída pelos romanos.

Num terceiro plano, aduz a autora que surgem para os romanos as primeiras corporações de ofício em que existiam três personagens mestres, companheiros e aprendizes, no entanto, os objetivos eram os interesses das corporações e tímida proteção ao trabalhador.

Com o passar dos anos ocorre à queda do Império Romano e ascende o Cristianismo e o trabalho ganha alto sentido de valorização.

Aduz Ferreira (2010, p. 18), que somente através de uma análise histórica da valorização ou desvalorização do trabalho humano é que será possível observar as mudanças nos valores da sociedade, uma vez que, é sabido por todos que o trabalho humano é tão antigo como a própria história do homem e normalmente atrelado a situações de fadiga, dor, castigo e pena.

Afirma a autora, que esse juízo de valor era tão impregnado nas civilizações antigas que ao escravo não era concedida nem mesmo personalidade jurídica, ou seja, não era visto como ser humano, mas como objeto de propriedade do cidadão.

No entanto, a aceção desvalorizadora e desumana do trabalho somente começou a perder seu significado a partir do final do século XVIII, com a Revolução Francesa em 1789 e na 1ª Revolução Industrial, onde as relações de trabalho evoluíram, expandindo-se o trabalho contratado, criando a base para a constituição de uma nova sociedade pautada em valores como liberdade, igualdade e fraternidade em antagonismo com o capital, a produção e o lucro.

Esclarece Ferreira (2010, p. 25), que somente ao final do século XVIII acompanhado de suas transformações, o labor foi ganhando *status* social e valorização, tornando-se honroso e digno em consonância com o novo mundo capitalista de organizar a sociedade e aliar o capital à força do trabalho. Assim, o trabalho transformou-se em necessidade social em um direito e também em um dever perante a sociedade.

Diante do exposto, iniciou-se uma nova era social, onde:

O Estado passava a exercer sua verdadeira missão, como órgão de equilíbrio, como orientador da ação individual, em benefício do interesse coletivo, que era, em suma, o próprio interesse estatal. O Estado intervencionista fortaleceu a concepção da nova sociedade. Ampliando suas atribuições, o Estado impôs-se para corrigir as desigualdades advindas da diversidade econômica criada entre os indivíduos em busca de liberdade, (ÁVILA, 2009 p.27).

Logo, houve a necessidade do Estado se fazer sentir, por meio de legislações que abarcassem essa nova visão política do trabalho e anos mais tarde surge o processo de globalização econômica impondo novos ritmos as relações de trabalho e identidade social dos trabalhadores.

## 2.1 O MUNDO DO TRABALHO NA ERA DA GLOBALIZAÇÃO ECONÔMICA

Desse modo, a globalização econômica trouxe consigo influências significativas nas novas formas de trabalho, onde os valores econômicos, sociais, políticos, éticos e morais estão em constante transformação.

Alude Ferreira (2010, p. 30), que nas relações de trabalho as alterações produzidas voltam-se as crises financeiras e flexibilização de direitos trabalhistas, corrompendo, muitas vezes, as condições básicas de trabalho que garantam a dignidade do trabalhador e mudanças impingidas na própria organização do trabalho com a conseqüente adoção de fatores que afetam direta e indiretamente o ambiente e as condições de trabalho.

Deste modo, dentro do contexto globalizado marcado pela dinamização dos mercados, cada vez mais, voláteis, especulativos e instáveis que gera supervalorização e intensificação de técnicas de competitividade e flexibilidade no desempenho de funções, em detrimento de valores de cunho humanístico e o primado do homem sobre seu trabalho.

Sustenta a autora, que este novo cenário globalizado vem acompanhado da ameaça do desemprego estrutural que assusta o mundo todo, do subemprego, da demissão, da extinção dos postos de trabalho, desta forma os trabalhadores devem estar preparados para participarem de uma competição desumana à busca da maximização de lucros inerente ao próprio sistema capitalista de produção.

Nesse passo, salienta Ávila (2009, p.34) que os mecanismos da atual organização do trabalho está voltada à garantir os interesses meramente econômicos, pouco preocupados com aspectos sociais. Ademais, a produção econômica está diretamente pautada nas relações de trabalho, momento em que a globalização econômica contribui para com o mecanismo da maximização de lucros,

permitindo que princípios como da valorização do trabalho e dignidade sejam violados por ambientes inadequados no desempenho de suas atividades laborais.

Para Litholdo (2011, p.32), as transformações ocorridas no mundo do trabalho guardam entre si um elemento comum: a ofensa à saúde física e mental do trabalhador, que diante desta nova forma de desempenho laboral sofre de transtornos como depressão, angustia, medo e instabilidade na manutenção de seus empregos.

Neste sentido, as relações estabelecidas entre empregado e empregador estão pautadas sob a égide do contrato de trabalho com característica duradoura, o que pressupõe uma relação fiduciária entre as partes, devendo esta ser traduzida por uma relação de respeito mútuo e comprometimento com a plenitude humana, equilíbrio físico e mental, satisfação pessoal e desenvolvimento profissional.

Contudo, o contrato de trabalho não se assemelha aos demais contratos prescritos na legislação. Trata-se de um contrato atípico com regras especiais em regime de contraprestação das partes, exigindo-se requisitos fundamentais para o reconhecimento da figura do empregado, como a pessoalidade, a subordinação, a continuidade, a onerosidade e a alteridade.

Há de ser considerado que no contrato de trabalho, por sua natureza, além dos itens elencados encontra-se implícito a idéia de uma relação hierarquizada, estando o empregado sujeito ao poder de direção do empregador, cujo papel é direcionar, fiscalizar e disciplinar a relação de emprego limitado em favor da garantia de incolumidade física e mental do empregado no ambiente de trabalho, sob pena de caracterizar ofensa ao princípio da dignidade humana e ao sistema laboral trabalhista.

Com efeito, Litholdo (2011, p. 36) aduz que os princípios trabalhistas tem a função de garantir a efetividade da preservação da dignidade do empregado, com destaque:

- a) princípio da proteção que tem a finalidade de garantir igualdade real e a isonomia entre as partes, ainda que de forma ficta;
- b) princípio da primazia da realidade que tem como fundamento a prevalência da verdade ainda que haja prova documental elaborada pelo empregador. Esse princípio tem como fim afastar condições de trabalho precárias, e ressalta que as condições de trabalho de forma

digna e saudáveis devem ser vistas na prática diária da prestação de serviços, tendo soberania sobre qualquer documento;

c) princípio da continuidade no qual diz respeito à manutenção do empregado no emprego e considera o desemprego como causa de diversos distúrbios sociais, portanto, visa garantir a continuidade e a estabilidade da relação de trabalho com a preferência por contratos por prazo indeterminados, manutenção dos direitos trabalhistas e por fim;

d) princípio da irrenunciabilidade segundo o qual não pode o empregado abrir mão de direitos trabalhistas indisponíveis devido ao caráter de ordem pública e de natureza alimentar, sendo a renúncia nula de pleno direito como prevê o artigo 9º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Para a autora, as relações de emprego devem estar pautadas pelos princípios acima citados, nos quais constituem garantias fundamentais mínimas de higiene física e mental no ambiente de trabalho. Assim, a dignidade humana como princípio jurídico tem relevância no sistema constitucional indicando os valores a serem seguidos, a preservação da saúde física e mental no ambiente de trabalho.

Neste passo, a Organização Internacional do Trabalho (OIT), em defesa e na proteção do trabalhador, dispõe em sua convenção 155, artigo 3-e, I devidamente ratificado esclarecendo o termo saúde:

[...] o termo “saúde”, com relação ao trabalho, significa não só a ausência de afecção ou de doenças, mas também os elementos físicos e mentais que afetam a saúde e estão diretamente relacionados com a segurança e a higiene no trabalho.

Na visão da autora, essas razões justificam a importância do direito, uma vez que, ele se constitui de normas (regras e princípios), analogias, costumes e equidade para neutralizar e amenizar situações que ocorrem precarização das relações sociais, dentre elas o trabalho.

Ressalta que, a preocupação com a saúde física do trabalhador esteve presente desde os primórdios do Direito do Trabalho, sendo o Brasil, em termos de Legislação Ambiental do Trabalho um dos países considerados mais desenvolvidos.

E continua explanando, que a legislação trabalhista se encontra representada na Constituição Federal, bem como o trabalhador brasileiro encontra amparo na Lei da Política Nacional do

Meio Ambiente (Lei n. 6938/81), na Consolidação das Leis de Trabalho (capítulo V, que trata da segurança, higiene e medicina do trabalho, alterada em 1977, Lei n. 6.514/77), na Portaria n.3214/78, com varias Normas Regulamentadoras, nas Convenções Coletivas do Trabalho, nas sentenças normativas proferidas pela Justiça do Trabalho, nos Dissídios Coletivos de Trabalho e Convenções da OIT, além do Código penal e leis esparsas cuidando da parte criminal e dos crimes ambientais.

Segundo Alves (2011, p.1), o Direito do Trabalho constitui, por si só, no sistema capitalista atual um instrumento fundamental para garantir a dignidade da pessoa humana. Sendo uma de suas funções básicas propiciar melhoria das condições de pactuação da força produtiva bem como: igualdade, justiça, equidade, distribuição de renda e respeito ao cidadão, valores estes presentes no âmbito da ordem constitucional e efetivados por intermédio do Direito do Trabalho.

Para o autor, a República Brasileira além de garantir a proteção ao trabalhador por meio da justiça do trabalho com suas regras e princípios próprios e específicos, cuida de efetivá-los por meio constitucional os direitos fundamentais da pessoa humana, que devem ser aplicados às relações jurídicas de entrega da força de trabalho.

Alves (2011,p.2) faz menção aos princípios da Carta Magna onde o art. 1º, inciso III refere-se a dignidade da pessoa humana, art. 1º, inciso IV aos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, art.4º, inciso II, a prevalência dos direitos humanos, art. 5º, caput com efeito a não discriminação, art, 5º,XXIII a submissão da propriedade à função social e art. 170, III a função social da propriedade, dentre outros que devem ser entendidos como formas jurídicas estruturantes da existência, afirmação e projeção da pessoa humana e de sua vida em sociedade.

## 2.2 O DIREITO DO TRABALHO E SUA EVOLUÇÃO NO BRASIL

Almeida e Pozzoli (2014, p. 84) sustentam que as leis surgiram para estabelecer condições mínimas sobre as condições de trabalho, devendo ser respeitadas pelos empregadores.

Na visão dos autores, no Brasil o período trabalhista mais importante foi conhecido como Era Vargas no qual governou o país

por 15 anos ininterruptos de 1930 a 1945, onde realizou inúmeras alterações sociais e econômicas alavancando as normas trabalhistas da época.

Neste viés, a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) surgiu como uma necessidade institucional após a criação da Justiça do Trabalho em 1939 e foi estabelecida em primeiro de maio de 1943 entrando em vigor em novembro do mesmo ano.

Apontam que a primeira Constituição brasileira sobre Direito do Trabalho foi a de 1934, após a Revolução de 1930 no qual instituiu um capítulo sobre a ordem econômica e social, o corporativismo com seu sistema de composição da Câmara dos Deputados e o pluralismo da organização sindical.

Em 1937 foi outorgada pelo governo de Getúlio Vargas a Constituição que implantava a marca do Estado Novo e os princípios intervencionistas, ocasionando alta restrição para as relações coletivas de trabalho quanto à concepção de greve e organização sindical, contudo, ambas eram inteiramente controladas pelo Estado.

Continuam os autores, que na Constituição de 1946 não ocorreram modificações na legislação ordinária sindical e o trabalho declarado como obrigação social com a propositura de assegurá-lo a todos, de modo a possibilitar uma vivência digna. Ainda em seu bojo, a inclusão da Justiça do trabalho como órgão não mais do Poder Executivo, mas sim do Poder Judiciário dispendo o domínio de resolver os conflitos coletivos de trabalho em âmbito econômico e jurídico.

Logo mais, foi promulgada a Constituição de 1967 no período dos governos militares, com intuito de garantir a harmonia, a solidariedade entre os fatores de produção e a valorização do trabalho humano. Todavia, mantiveram-se as mesmas normas de direito coletivo previstas nas constituições anteriores, deixando de lado a liberdade sindical e proibindo greves nos serviços públicos e atividades essenciais a nação.

Como consequência do processo de consolidação da democracia foi constituída a Assembléia Nacionais Constituintes, propondo-se a modificar a ordem constitucional do País alterando princípios políticos, econômicos e sociais da Nova República.

Segundo Almeida e Pozzoli (2014, p.91) assim surge a Constituição de 1988, que trata de direitos trabalhistas no Título II

“Dos Direitos e Garantias Fundamentais” no Capítulo II, “Dos Direitos Sociais” art. 7º a 11, sendo tratado no art. 7º da Constituição os direitos individuais e tutelares do trabalho.

Em seguida, o art. 8º sobre o sindicato e suas relações, por conseguinte, o art. 9 no qual discorre sobre regras sobre greve, o art. 10º que determina disposição sobre a participação dos trabalhadores em colegiados, e por fim, o art. 11º versando sobre empresas com mais de 200 empregados onde é assegurada a eleição de um representante dos trabalhadores para entendimentos com o empregador.

Para os autores, essas transformações incentivaram a criação de leis ordinárias por toda a nação, assegurando melhores condições de trabalho e o surgimento de medidas compensatórias ou reparatórias, proporcionando a oportunidade de inclusão dessas pessoas no mercado de trabalho.

Outrossim, o Direito do Trabalho no Brasil foi implantando por meio inúmeros esforços políticos, mas sua evolução significativa ocorreu após a vigência de nossa Constituição atual com novos princípios e dando-se maior importância ao princípio da dignidade humana nas relações empregatícias.

Asseveram ainda, que a dignidade da pessoa humana no trabalho foi incorporada mundialmente pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu artigo 23º, no qual explana:

Toda pessoa que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como a sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social. (ALMEIDA e POZZOLI, 2014, p.93).

Todavia, para Almeida e Pozzoli (2014, p. 94) o trabalhador atual mesmo com toda proteção e com todo o avanço das normas, está cada vez mais desprotegido em função do Brasil não possuir uma boa distribuição de renda e o mercado de trabalho crescente acompanhado de forte competição e mesmo assim não suficiente para atender nossa sociedade.

Sustentam que as normas jurídicas vigentes, muitas vezes, não atingem sua função primordial de coibir certas condutas patronais

abusivas, devido à grande desigualdade social existente no País e o Direito do Trabalho que inicialmente tutelava somente o descanso do trabalhador, a defesa do ganho e os horários de descanso, passou a voltar-se para novos bens jurídicos e éticos como o princípio da dignidade humana, direitos fundamentais e direito de personalidade.

Ainda na visão dos autores, apesar do grande esforço da legislação trabalhista nesses últimos anos e de grandes conquistas da classe operária à busca de melhores condições de trabalho, a aplicação do princípio da dignidade no que se refere às relações de emprego ainda é irrelevante mesmo com toda a proteção do ordenamento jurídico face à compulsão de lucros empresariais sobre os empregados, surgindo conflitos a serem resolvidos pela Justiça do Trabalho.

Neste sentido, ao observar o antagonismo de ideais entre empregado e empregadores, torna-se evidente que:

O empregado como pessoa, merece maior proteção, deve ser visto como maior patrimônio da sociedade, superior a qualquer valor econômico, gerando assim, a extrema necessidade de protegê-lo contra todos os atos atentatórios a sua dignidade, e garantindo-lhe condições de trabalho digno e benéfico, proporcionando sua inclusão social. (ALMEIDA e POZZOLI, 2014, p.97).

Para Ledur (2011, p. 162), os direitos fundamentais do trabalho tem como principal destinatário o empregador ou tomador de trabalho, cabendo ao titular do exercício de defesa demandar os deveres de proteção que remanescem com Estado.

Assim, direitos fundamentais são constituídos por posições jurídicas de indivíduos e coletividades reconhecidos por nossa Carta Magna, os quais tem como destinatários o Estado, o empregador ou tomador de serviços que se violados cabe sua defesa frente ao Estado.

Para o autor, dentre as funções jurídico-objetivas que a dogmática constitucional moderna reconhece nos direitos fundamentais em geral, sem dúvida, o princípio da proteção é uma de suas vertentes mais importantes.

Garante ainda, que sua base não repousa mais no direito infraconstitucional, uma vez que, a partir da Constituição de 1988 com o trânsito do núcleo do Direito do Trabalho da CLT e da legislação do

trabalho de matriz infraconstitucional para a Constituição, o princípio em apreço passou a ter fundamento constitucional confirmado pelas referências que a proteção obtém no art. 7º da Constituição a começar pelo seu inciso I.

Prossegue Ledur (2011, p.171), que a Constituição de 1988 ao incorporar extenso rol de direitos fundamentais do trabalho em seu catálogo, responde no plano normativo à evolução da doutrina e jurisprudência constitucional mais moderna, a qual percebeu uma inflexão quanto ao possível violador dos direitos fundamentais – o Estado, identificando em corporações, forças econômicas e sociais situadas na sociedade com poder capaz de comprometer o exercício de direitos fundamentais nas relações de trabalho e de emprego.

Desta forma, a vinculação direta e imediata dos empregadores ou tomadores de trabalho não constitui exceção e sim a regra em nossa ordem constitucional, porque em geral os direitos assegurados nos contratos de trabalho correspondem àqueles que a Constituição arrola nos arts. 7º a 11.

Finaliza o autor que, o significado da eficácia dos direitos fundamentais em face de terceiros ou particulares deve ser compreendido, antes de tudo, no fato de ajudarem a garantir liberdade e igualdade dos indivíduos frente a organizações econômicas e corporações que usufruem de posições dominantes na sociedade industrial e tecnológica atual.

E não menos importante salienta, como elemento decisivo do sistema especial de direitos fundamentais do trabalho o papel reservado à jurisdição especial trabalhista, uma vez que, a ela compete proteger com precedência os direitos fundamentais do trabalho quando violados ou sob ameaça nas relações de trabalho.

### **3 DOS DIREITOS HUMANOS E DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Faria (2011, p. 89), sustenta que o termo direitos fundamentais normalmente é utilizado para denominar direitos humanos como se sinônimos fossem. No entanto, existe uma significação distinta, onde os Direitos Humanos devem ser entendidos como direitos de todos os homens em qualquer circunstância de lugar e tempo, enquanto os Direitos Fundamentais devem ser compreendidos como os direitos que foram juridicamente resguardados dentro de uma ordem jurídica Constitucional.

Afirma a autora, que os direitos fundamentais do homem tem sua origem no Antigo Egito e Mesopotâmia, por volta do terceiro milênio AC (antes de Cristo) onde já havia previsão de proteção individual do cidadão.

No entanto, a primeira codificação foi o Código e Hamurabi, no ano de 1690 AC (antes de Cristo), que foi o primeiro documento a consagrar direitos individuais para todos os cidadãos, como direito à vida, propriedade, honra, dignidade e família, além de prever também a supremacia das leis em relação aos governantes.

Ainda em sua visão, foi o Direito Romano que estabeleceu mecanismo de tutela dos direitos individuais, em uma clara limitação ao poder do Estado explicitando uma de suas características como sendo a Inviolabilidade, ou seja, não podem ser desrespeitados por norma infraconstitucional ou autoridade pública, responsabilizando-a civil, administrativa e criminalmente pela violação do direito.

Por conseguinte, a lei das doze tábuas é considerada a origem dos textos escritos consagradores da liberdade, propriedade e proteção aos direitos do cidadão. Ademais, o Cristianismo que pregava a mensagem de igualdade de todos os homens, influenciou para a efetivação dos direitos fundamentais, enquanto necessários à dignidade da pessoa humana.

De acordo com Faria (2011, p.89), na Idade Média com a forte subordinação dos vassalos com relação ao Senhor feudal, vários documentos jurídicos reconheciam a existência de direitos humanos, com a limitação do poder estatal. Notadamente, o desenvolvimento histórico das Declarações de Direitos Humanos se deu no final do século XVIII até meados do século XX.

Aduz a autora, que a evolução histórica dos direitos fundamentais possibilitou sua divisão em direitos de primeira, segunda e terceira dimensões, sendo os direitos de primeira dimensão compreendidos como liberdades individuais, a segunda dimensão os direitos sociais e a terceira dimensão os denominados direitos difusos e coletivos.

Contudo, os direitos de primeira dimensão exigem do Estado uma postura, no sentido, de proibir avanços que lesionem direitos individuais, entretanto, nos direitos de segunda e terceira dimensão a prestação é positiva para a efetivação dos referidos direitos.

Para Soares (2012,p.22), a condição de pessoa humana é requisito único para a titularidade de direitos, considerada como essencialmente moral dotada de dignidade com valor intrínseco a condição humana, atrelando-a a instrumentos internacionais que tutelam os direitos humanos.

Enfatiza a autora, que o processo de universalização dos direitos humanos permitiu a formação de tratados internacionais de proteção compartilhada pelos Estados, ao invocarem o consenso internacional sobre temas centrais na busca de resguardar parâmetros protetivos mínimos.

Assevera ainda, que a Declaração Universal de Direitos Humanos possui validade como qualquer contrato, devido ao estabelecimento com o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Político e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

Conclui Soares (2012, p.24), que os direitos humanos e fundamentais e suas respectivas gerações de direitos individuais, sociais e difusos, encontram-se atrelados a história de liberdade moderna, da separação e limitação de poderes, da criação de mecanismos que direcionam o homem a construir seus valores, que possibilita refletir sua identidade para a sociedade e em seguida para o Estado.

**Diante do exposto, percebe-se que os direitos humanos declarados a pessoa humana independente de sua capacidade, índole e preferências pessoais, religiosa, ideologia, partidária et., está ligado ao processo de evolução histórica, ou seja, direitos culturais que ao longo da histórica aumentou. Nesse processo, encontram-se os direitos sociais, o qual ressalta o trabalho e sua garantia de forma digna, para o alcance de sua efetividade e compromisso por parte do Estado, meio social e sociedade civil.**

### 3.1 TRABALHO COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Segundo Alkimin (2010, p.17) o trabalho dignifica o homem, que dele abstrai meios materiais e produz bens econômicos indispensáveis à sua subsistência, representando uma necessidade vital e indispensável à realização pessoal e valorização no contexto familiar e da sociedade.

Nessa vereda, o trabalho humano produtivo aos moldes da ideologia capitalista, é essencial para o desenvolvimento, político e social de uma Nação, que por meio do processo produtivo, de distribuição e de circulação de bens e serviços atinge a exigência do mundo globalizado.

Para a autora, o trabalho humano livre e digno é inerente à pessoa humana, é fonte de dignidade humana que condiz com sua consciência moral, autonomia individual de atuar segundo regras morais, valores, princípios éticos e costumes no seio da sociedade.

Santos e Gomes (2012, p. 2), aduz que no capitalismo com a utilização da mão de obra subordinada e remunerada e a franca expansão industrial, a mecanização e as precárias condições de trabalho da classe operária, foram elementos que alavancaram a necessidade de fomentar um conjunto de normas capazes de tutelar as relações de trabalho.

Afirmam os autores, que era preciso garantir aos trabalhadores no desempenho de suas funções e nas relações com os empregadores, direitos que garantissem períodos de descanso adequados, proteção contra acidentes, remuneração adequada, proibição do trabalho executado por menores e meio ambiente adequado, o que fez com que o Estado regulamentasse de maneira incisiva as relações de emprego.

Esses choques de interesses e a participação estatal a fim de regulamentar as relações entre as partes, desencadearam uma grande atividade legislativa a partir do século XIX e XX.

Neste contexto, o positivismo jurídico e diversos setores da sociedade e do mercado capitalista foram contemplados com normas regulamentadoras das profissões e direitos, consideradas ações inerentes ao paradigma de Estado Social, em que se buscava a efetivação de direitos fundamentais de segunda geração, especialmente, os sociais.

Segundo Alkimin (2010, p. 19) apesar da participação estatal, cumpre ressaltar, que a dignidade do trabalhador como atributo natural e individual não é valorável ou substituível, a dignidade não tem preço seu valor é intrínseco, absoluto, não se justifica atrelar as relações de trabalho aos interesses do modo de produção com máximo esforço, sem limites de horas e com o mínimo de custo.

Santos e Gomes (2012, p.4) advertem que no caso brasileiro com a explosão legislativa do ano de 1943, deliberou-se a consolidação desse amplo conjunto de leis, decretos e atos normativos, para constituir uma coordenação sistematizada de leis, denominando-a de Consolidação das Leis de Trabalho (CLT).

Afirmam os autores, que a Consolidação das Leis de Trabalho autorizou expressamente o direito comum como fonte subsidiária do direito do trabalho, conforme art. 8º parágrafo único, no qual aduz sobre as autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho e na falta de disposições legais ou contratuais poderão decidir, conforme o caso pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais do direito, direito comparado, usos e costumes, todavia, de maneira que os interesses de classes ou particulares não prevaleçam sobre os interesses públicos.

Almeida e Pozzoli (2014, p. 96), declaram que no direito do trabalho a dignidade da pessoa humana é um dos pilares para o trabalho digno como direito fundamental, visa proteger o trabalhador, garantindo-lhes condições saudáveis do desempenho funcional, promovendo sua inclusão social.

Alves (2011, p. 6), discorre que somente por meio da aplicação direta e imediata dos direitos fundamentais nas relações trabalhistas, será possível a efetiva proteção aos direitos e liberdades públicas dos trabalhadores, em face ao dinamismo da vinculação estabelecida entre empregado e empregadores.

Prossegue o autor, essa conclusão pode ser atribuída à intangibilidade de conteúdo inerente aos direitos fundamentais dos trabalhadores, diante da flagrante desigualdade entre as partes nas relações de trabalho. Assim, importa dizer que o empregador em decorrência de tal relação jurídica, é detentor de direitos e faculdades e quando o faz de forma indevida afronta à liberdade, privacidade e dignidade de seus empregados.

Logo, os direitos fundamentais que se relacionam de forma direta e indireta com a proteção ao trabalho devem ser imediatamente aplicados às relações jurídicas como forma de eficácia plena.

De acordo com Alves (2011, p. 16), o direito do trabalho tem o condão por meio de seu conjunto de regras e institutos regulamentar as relações de venda produtiva e ser protetivo a parte hipossuficiente

da relação de emprego e instrumento essencial a afirmação fática e jurídica dos preceitos fundamentais consagrados constitucionalmente, e consideram contrárias atitudes que acarretam precarização do mundo do trabalho.

Portanto, os direitos fundamentais aplicados por intermédio do Estado devem preservar as normas protetivas básicas, o que poderá reconhecer inconstitucionalidades das alterações normativas precarizantes, bem como aplicar diretamente às relações de emprego princípios como de proteção à pessoa humana, independente de norma infraconstitucional, estendendo seu efeitos para o plano do contrato de trabalho.

Explana o autor, neste contexto o poder do contrato de emprego está limitado à observância aos direitos fundamentais do cidadão trabalhador e as normas constitucionais devem nortear a elaboração, a interpretação e a aplicação das regras infraconstitucionais. Todavia, pesquisas sobre a relação de trabalho no plano fático, analisando jurisprudências e doutrinas majoritárias dos tribunais superiores, apontam inúmeras vezes que o texto constitucional como eterna promessa distante do mundo dos fatos.

Almeida, (2012, p. 6), a eficácia dos direitos fundamentais dos trabalhadores nas relações contratadas é exigência primordial do direito do trabalho, em virtude da relativização do princípio protetor diante dos novos pressupostos que se deparam a dogmática jurídica do direito do trabalho, compostos por fatos socioeconômicos que envolvem trabalhadores hipossuficientes e porte econômico empresarial como micro e pequenas empresas com legislação trabalhista específica.

Assegura o autor, a eficácia dos direitos fundamentais nas relações estabelecidas a ser efetivada no Brasil, no que tange ao poder judiciário trabalhista da Justiça do Trabalho deve agir dentro de uma ponderação em razão do valor constitucional da atividade empresarial, estabelecida nos moldes da livre iniciativa como princípio fundamental da República do Brasil, previsto pelo art,1º, IV e da Ordem Econômica previsto pelo art, 170 da CF/88.

Alkimin (2010, p. 21), declara sobre a realidade de flexibilização das relações trabalhistas, no que tange a autonomia das partes contratantes estabelecerem condições de trabalho, todavia, prevalecendo a desigualdade histórica entre o capital representado pelo empregador e a força de trabalho será imprescindível a

intervenção estatal para proteger os direitos fundamentais e mínimos do obreiro, a defender sua personalidade e sua dignidade. Contudo, em obediência à autonomia privada e coletiva das partes, estariam afastados desta tutela os direitos contratuais individuais e coletivos negociáveis.

Sarlet (2010, p. 77), considera que o constituinte de 1988 preferiu não incluir a dignidade da pessoa humana no rol dos direitos fundamentais, guiando-a à condição de princípio fundamental.

Para o autor, neste contexto a dignidade da pessoa humana em sua condição de princípio fundamental e na relação estabelecida com os direitos e deveres fundamentais possuem dimensão objetiva e subjetiva.

Assim, os princípios e direitos fundamentais consistem em expressão jurídico constitucional, por meio do direito positivo e na condição de direito objetivo de uma determinada ordem de valores não podendo ser reduzidas a direitos individuais denominados direitos subjetivo.

Aduz ainda o autor, que o referido princípio em sua dupla dimensão de princípio e regra, no qual se estende ao artigo 1º, inciso III, da nossa Carta Magna, constitui princípio de feições absolutas razão pela deverá prevalecer em relação aos demais princípios.

Para Sarlet (2010, p. 89), os direitos e garantias fundamentais podem ser reconduzidos à noção de dignidade humana, uma vez que, remontam a idéia de proteção e desenvolvimento das pessoas, de todas as pessoas. Todavia, o grau de vinculação dos diversos direitos àquele princípio poderá ser diferenciado, ou seja, existem direitos que constituem explicitações em primeiro grau da idéia de dignidade e outros destes são decorrentes.

Conclui o autor, impõem-se que seja ressaltado a função instrumental e hermenêutica (fundamento para a solução de controvérsias) do princípio como parâmetro para aplicação, interpretação e integração não apenas dos direitos fundamentais e das demais normas constitucionais, mas de todo o ordenamento jurídico.

Enfim, o conteúdo em dignidade humana é variável, contudo, tais circunstâncias não tiram sua condição de princípio fundamental e estruturante, com a premissa de conferir unidade de sentido ao sistema constitucional de direitos fundamentais.

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após realizado o presente estudo, observou-se que a Carta Magna atribuiu à dignidade humana a categoria de princípio fundamental, protegendo atributos inerentes a pessoa humana, tais como a vida, liberdade, igualdade, privacidade, trabalho, saúde e educação dentre outros a serem tutelados.

Ademais, a Constituição Federal de 1988 abarcou em seu bojo como fundamento constitucional os direitos sociais, por meio de ações positivas do Estado que possibilitam melhores condições de vida em âmbito pessoal e profissional.

Nesta seara, a qualidade de vida do trabalhador reflete os fatores ambientais que abrangem desde condições precárias de trabalho até a forma de organização do trabalho, as relações humanas e o próprio ambiente laboral.

Entretanto, é possível verificar a necessidade de ampliar cada vez mais a proteção e principalmente a efetividade dos direitos trabalhistas. Todavia, a sociedade desde os primórdios buscam garantir a dignidade da pessoa humana, com isto, pode-se verificar o processo histórico dos direitos humanos e a promoção de direitos essenciais ao homem.

Notadamente, a era da globalização trouxe ao meio social, político e jurídico questões que necessita de análise crítica e acompanhamento do mercado de trabalho, leis trabalhistas e condições dignas do ambiente de trabalho face à busca delimitada por competitividade e lucros organizacionais.

Assim, a moderna organização do trabalho nos moldes do cenário globalizado da produção e da força de trabalho, deve prover esforços a fim de proteger e prevenir os males causados por gestões empresariais inadequadas, bem como garantir à saúde ocupacional do trabalhador.

Por fim, o direito do trabalho como direito social fundamental deve ser respeitado a fim de promover condições dignas de trabalho, a valorização do trabalho humano e tutelar o obreiro na medida em que as relações de emprego se moldam às novas exigências do mundo do trabalho globalizado.

## REFERÊNCIAS

- ALKIMIN, Maria Aparecida. **Assédio moral na relação de trabalho**. Juruá, 2010.
- ALMEIDA, Renato Rua de. Eficácia dos direitos fundamentais nas relações de trabalho. Revista LTr. Vol. 76 nº 06, Junho de 2012.
- ALMEIDA E POZZOLI, Matheus de; Lafayette. **Valor do trabalho e a dignidade da pessoa humana**. Diálogos (im)pertinentes – Dignidade Humana. Curitiba: Instituto Memória, 2014.
- ALVES, Amauri Cesar. **A eficácia dos direitos fundamentais no âmbito das relações trabalhistas**. Revista LTr. 75-10/ 1209. Vol. 75 nº 10, Outubro de 2011.
- ÁVILA, Rosemari Pedrotti de. **As consequências do assédio moral no ambiente de trabalho**. 2009. Dissertação. Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Caxias do Sul. Disponível em: <[http://tede.uces.br/tde\\_arquivos/2/TDE-2008-05-29T145636Z-187/Publico/Dissertacao%20Rosemari%20P%20de%20Avila.pdf](http://tede.uces.br/tde_arquivos/2/TDE-2008-05-29T145636Z-187/Publico/Dissertacao%20Rosemari%20P%20de%20Avila.pdf)>. Acesso: 7 dez 2015.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federal do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.
- DELGADO, Gabriela Neves. **Direito fundamental ao trabalho digno**. São Paulo; LTr, 2006.
- FARIA, Adriane Patrícia dos Santos. **Estado intervencionista x direitos fundamentais: conflito entre normas e princípios**. Boreal Editora. Birigui, SP, 2011.
- FERREIRA, Hadassa Dolores Banilha. **Assédio moral no trabalho**. 2. Ed. Campinas: Editora Russell, 2010.
- LEDUR, José Felipe. A Constituição de 1988 e seu sistema especial de direitos fundamentais do trabalho. Rev. TST, Brasília, vol. 77, nº 3, jul/set 2011. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/1295387/2684887/A+Constitui%C3%A7%C3%A3o+de+1988+e+seu+sistema+especial+de+direitos+fundamentais+do+trabalho>>. Acesso em: 10 jan 2016.
- LITHOLDO, Viviane P. Scucuglia. **Assédio moral: afronta a dignidade do empregado**. Teoria geral do direito: ensaios sobre a dignidade humana e fraternidade. Birigui: Boreal Editora, 2011.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **A OIT no Brasil: trabalho decente para uma vida digna**. Disponível em: <[http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/gender/pub/oit%20no%20brasil\\_folde\\_r\\_809.pdf](http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/gender/pub/oit%20no%20brasil_folde_r_809.pdf)>. Acesso em: 7 dez 2015.
- SANTOS, Michel Carlos Rocha; GOMES, Isabella Monteiro. **A importância dos princípios do direito do trabalho para a concretização do trabalho como direito fundamental**. Revista LTr, 76-10/ 1238. Vol. 76, nº 10. Outubro de 2012.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Livraria do advogado Editora. Porto Alegre, 2010.
- SOARES, Andrea Ântico. **O assédio moral no trabalho à luz dos Direitos Humanos e Fundamentais e da Dignidade da Pessoa Humana**. 2012. Disponível em: <[http://aberto.univem.edu.br/bitstream/handle/11077/835/Disserta%C3%A7%C3%A3o\\_Andrea%20Antico%20Soares\\_2012.pdf?sequence=1](http://aberto.univem.edu.br/bitstream/handle/11077/835/Disserta%C3%A7%C3%A3o_Andrea%20Antico%20Soares_2012.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 16 jan 2016.

# A DIMINUIÇÃO DA EXTREMA POBREZA, BASEADA EM POLÍTICAS PÚBLICAS EFICAZES E GARANTIA DO MÍNIMO EXISTENCIAL

*Ilton Garcia da Costa*<sup>65</sup>

*Laísa Fernanda Campidelli*<sup>66</sup>

## 1 INTRODUÇÃO

Diante do contexto de disparidades vigentes no Brasil e da visível concentração de renda nas mãos de poucas pessoas, é importante lutar para vencer a extrema pobreza. Assim, a garantia do mínimo existencial é essencial e inerente a todo ser humano. Além disso, esse mínimo deve ser visto como base e alicerce da vida humana, pois está diretamente ligado à ideia de justiça social. É um direito que visa garantir condições mínimas de existência humana digna e se refere aos direitos positivos, pois exige que o Estado ofereça condições para garantir a eficácia plena na sua aplicabilidade.

Visando evitar que a pobreza atinja um número ainda maior de pessoas, é de extrema importância que o governo ofereça um mínimo existencial para as mais carentes, pois trata-se de um direito fundamental previsto na Constituição. Além disso, sem o mínimo necessário à existência, cessa a possibilidade de sobrevivência do homem e desaparecem as condições iniciais de liberdade. A dignidade humana e as necessidades materiais da existência não

---

<sup>65</sup> Professor Dr. responsável pelo grupo GP CERTOS. Email: [iltoncosta@uenp.edu.br](mailto:iltoncosta@uenp.edu.br)

<sup>66</sup> Graduada em direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná. Bolsista PIBIC pela Fundação Araucária. Integrante do grupo de pesquisa GP CERTOS. Email: [laisacampidelli@gmail.com](mailto:laisacampidelli@gmail.com)

podem retroceder aquém desse patamar mínimo, do qual nem os prisioneiros, os doentes mentais e os indigentes podem ser privados.

Dentro da problemática levantada, buscar-se-á demonstrar que as ações propostas pelas instituições governamentais brasileiras não têm sido suficientes para enfrentar a extrema pobreza, visto que as políticas públicas carecem de novos mecanismos e paradigmas para gerar efetivos resultados. É necessário os níveis de desigualdades, levantar dados e convertê-los em informações que permitam o diagnóstico de uma dada situação, possibilitando a correção de deficiências e eliminando ou modificando os processos indesejáveis. O intuito das políticas públicas deve consistir em proporcionar a humanização do direito e a horizontalização da justiça no século XXI.

O objetivo deste trabalho consiste em promover a pesquisa e a implantação de políticas públicas voltadas à extrema pobreza com a valorização de mecanismos que não vinculem o indivíduo e o tornem dependente delas, mas que lhe proporcionem capacitação técnica para alcançar condições de vida digna. Realizar-se-á o estudo científico com foco em questões que estejam provocando falhas na prestação dos serviços públicos bem como impedindo que os direitos dos indivíduos sejam exercidos em sua plenitude. Buscar-se-á também uma investigação crítica da problemática social da extrema pobreza, visando ao cumprimento, por parte do Estado, das leis e políticas públicas em vigor, em consonância com os paradigmas de igualdade e justiça. Ao mesmo tempo, buscar-se-ão novos métodos que podem ser implantados nas atuais políticas públicas para obtenção de melhores resultados.

Assim, diante da enorme desigualdade existente no país, faz-se necessário buscar medidas viáveis e exequíveis para terminar com a incompatível realidade da miséria e concretizar os preceitos descritos na Constituição Federal, relativos a noção de mínimo existencial.

Visando pensar o direito como um desafio para a construção de novos paradigmas voltados ao conceito de justiça e de igualdade, o presente trabalho será realizado por meio do método dedutivo, hipotético-dedutivo, histórico e comparativo com análises históricas e comparativas, e da técnica de pesquisa bibliográfica, com a contribuição de diversos filósofos no que tange à abordagem dos direitos sociais fundamentais, a políticas públicas voltados à

diminuição da extrema pobreza e à conceituação de mínimo existencial. Seu objetivo é buscar a implementação de políticas públicas promotoras da humanização do direito, e, conseqüentemente, de um futuro digno para as pessoas carentes de fato, adotando como referencial teórico de base as ideias de John Rawls e seus princípios de justiça. Buscar-se-á preservar, por meio dos princípios da Constituição de 1988, o acesso das minorias a bens de necessidade básica. A horizontalização da justiça no século XXI é extremamente necessária, portanto deve-se buscar a Constituição na prática, para que os marginalizados sejam tratados de forma digna.

## **2 A POBREZA E A DESIGUALDADE NO MUNDO E A VISÃO DE THOMAS PIKETTY.**

O rápido aumento da desigualdade mostra-se como uma realidade grave, que ameaça a estabilidade social. Nesse ínterim, a OXFAM (Oxford Committee for Famine Relief) informa que metade de toda a renda do mundo pertence a apenas 1% da população. O dado dessa importante Organização Internacional que combate a pobreza ratifica a certeza de que essa é a maior desigualdade na distribuição de renda que já existiu na história. Quando se analisa a concentração da riqueza vê-se que a situação é similarmente dramática. Isso porque a OXFAM afirma que esse 1% mais rico possui um patrimônio 65 vezes maior que o da metade mais pobre do mundo.

Diante desse contexto de disparidades e desproporções, uma célebre figura se destacou devido a uma extensa pesquisa sobre a desigualdade, durante a qual recolheu dados no mundo inteiro. O realizador do projeto é o economista francês Thomas Piketty, e suas estatísticas e dados, reunidos no livro “O Capital no Século XXI”, proporcionou a reflexão acerca do agravamento das mazelas no panorama social ao longo dos séculos. Em um trabalho que combina grande abrangência histórica com análise minuciosa de dados, Piketty defende que desigualdades tão grandes como as vistas na contemporaneidade minam a democracia e tendem a aumentar as tensões sociais. O estudioso conclui ainda que a democracia não pode sobreviver em uma sociedade como a que vigora atualmente, em que os valores meritocráticos são destruídos por uma desigualdade tão acintosa.

Em sua obra anterior “Economia da Desigualdade”, já mencionava a necessidade de investimentos apropriados, como no caso de inserir capital para gerar trabalho e aumentar a renda:

O principal problema enfrentado por essas intervenções possíveis é o mesmo que dá origem ao racionamento do crédito: investir não consiste apenas em inserir o capital onde ele não está. É preciso também fazer escolhas complexas dos setores nos quais investir, dos bens a serem produzidos, das pessoas a quem delegar as decisões. Essa dificuldade é evidente no caso das soluções radicais que consistem em abolir a propriedade privada do capital e decretar a propriedade coletiva dos meios de produção, sem propor qualquer mecanismo que permita resolver esses problemas de estímulo e alocação. (PIKETTY, 2015, p. 63)

Há casos, como o da agricultura, em que a redistribuição direta a famílias carentes desencadeou bons frutos, resultando em diminuição da pobreza, como discorre Piketty:

Alguns bancos de desenvolvimento especializados em empréstimos para famílias pobres rurais antes excluídas do sistema bancário tradicional inspiraram experiências semelhantes no mundo inteiro. Um exemplo é o Grameen Bank em Bangladesh, que fez com que vários milhões de camponeses pudessem comprar equipamentos e aumentar sua produtividade a partir dos anos 1960. As reformas agrárias que visavam distribuir terras ou, pelo menos, garantir aos camponeses pobres a segurança de seu arrendamento suscitaram muitas vezes aumentos significativos da produtividade, como ocorreu, por exemplo, em Bengala. [...]O fato de a redistribuição da propriedade privada do capital ter funcionado bem na agricultura é facilmente explicável, uma vez que os problemas complexos de alocação do investimento são, nesse setor, reduzidos ao mínimo necessário: basta dar uma extensão de terra adequada a cada camponês para que ele se sinta mais motivado a produzir e inovar do que quando se encontrava sob o controle de seu proprietário de terras (ou de sua fazenda coletiva). (PIKETTY, 2015, p. 63-64)

Neste contexto, Piketty, recentemente, em sua obra “O Capital no Século XXI”, evidencia que políticas públicas são capazes de combater a desigualdade:

No esquema proposto, a divergência não é perpétua, mas apenas um dos rumos possíveis para a distribuição da riqueza. Ainda assim, o quadro não é animador. Em particular, é importante ressaltar que a desigualdade fundamental,  $r > g$ , a principal força de divergência no meu estudo, não tem relação alguma com qualquer imperfeição do mercado. Ao contrário, quanto mais perfeito (no sentido dos economistas) o mercado de capital, maior a chance de que  $r$  supere  $g$ .

É possível imaginar que instituições e políticas públicas possam contrabalançar os efeitos dessa lógica implacável: por exemplo, a adoção de um imposto progressivo sobre o capital pode atuar sobre a desigualdade  $r > g$ , alinhando a remuneração do capital e o crescimento econômico. Todavia, sua aplicação iria requerer um esforço brutal de coordenação internacional. (PIKETTY. 2014. p. 38)

Por conseguinte, a gravidade do paradoxal quadro encontrado no mundo, caso não sofra mudanças profundas, continuará reproduzindo agruras irreparáveis e reafirmando distinções exorbitantes.

### **3 GARANTIAS INTERNACIONAIS QUE PROPICIAM A DIMINUIÇÃO DA EXTREMA POBREZA**

Desde tempos remotos a humanidade sofre com barbáries contra a vida: devido a isso, iniciativas de âmbito internacional influenciaram na construção dos direitos fundamentais da Constituição do Brasil de 1988, os quais, em sua maioria, são baseados em Direitos Humanos, uma vez que ambos têm a pessoa humana como elemento motivador.

Diante da tragédia que foi o holocausto na Segunda Guerra Mundial, buscou-se garantir que mais nenhum ser humano pudesse ser submetido a tratamento tão degradante. Consequentemente, surge, em 10 de dezembro de 1948, por meio da Organização das Nações Unidas (ONU), a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que delimita os direitos que não estão sujeitos à ponderação. Traz, em seu artigo III, que “todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança social”. (BRASIL, 1948, p. 5).

Desse modo, preocupou-se a Declaração em garantir o direito à vida, repudiando totalmente os atos atentatórios contra ela, como o que ocorreu nos campos de concentração, onde milhares de pessoas morreram, por terem sido privadas até mesmo do mínimo necessário para sobreviver. Mostra-se de grande valia demonstrar como a Declaração fundou-se desde o direito humano até o direito sustentável, introduzindo dois importantes artigos que demonstram preocupação com os direitos fundamentais sociais, XXII e XXV:

Artigo XXII: Todo ser humano, como membro da sociedade, tem direito à segurança social, à realização pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade.

[...]

Artigo XXV: 1. Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe, e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle. 2. A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio gozarão da mesma proteção social. (BRASIL, 1948, p. 12-13)

Neste contexto, percebe-se que muitos direitos da Constituição Federal de 1988 foram motivados por essa declaração, a qual visou proteger a saúde e o bem-estar de todos os seres humanos. Nesse sentido, ela deixa claro que há direitos de que ninguém poderá ser privado.

Algum tempo depois, a ONU cria, em 1966, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, o qual levantou novamente a questão importante de preservar um condição digna para todas as pessoas, como mostra seu Artigo 11º:

Artigo 11º: 1. Os Estados Partes no presente Pacto reconhecem o direito de todas as pessoas a um nível de vida suficiente para si e para as suas famílias, incluindo alimentação, vestuário e alojamento suficientes, bem como a um melhoramento constante das suas condições de existência. Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas destinadas a assegurar a realização deste direito reconhecendo para este efeito a importância essencial de uma cooperação internacional livremente consentida. (BRASIL, 1992, p. 4).

Os trechos seguintes ressalvam a necessidade da cooperação para acabar com a fome, por meio de melhores métodos de produção, conservação e distribuição dos produtos alimentares. Fica evidente a preocupação com o direito de todas as pessoas de terem a alimentação necessária, o que refletirá notoriamente na diminuição da pobreza extrema.

No artigo 12º, busca-se a proteção à saúde como um direito essencial: “Os Estados Partes no presente Pacto reconhecem o direito de todas as pessoas de gozar do melhor estado de saúde física e mental possível de atingir.” (BRASIL, 1992, p. 5).

O Pacto, em seu artigo 13º, continua a garantir mais um mínimo à população de seus Estados membros, destacando o valor da educação:

Artigo 13º: 1. Os Estados Partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda a pessoa à educação. Concordam que a educação deve visar ao pleno desenvolvimento da personalidade humana e do sentido da sua dignidade e reforçar o respeito pelos direitos do homem e das liberdades fundamentais. Concordam também que a educação deve habilitar toda a pessoa a desempenhar um papel útil numa sociedade livre, promover compreensão, tolerância e amizade entre todas as nações e grupos, raciais, étnicos e religiosos, e favorecer as atividades das Nações Unidas para a conservação da paz. (BRASIL, 1992, p. 5)

Assim, o Pacto Internacional Sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais foi de extrema importância para a valorização de direitos primordiais às pessoas, dos quais elas dependem para ter uma vida digna.

Em 1969 surge, com o intuito de fortificar a Justiça social, a Convenção Americana de Direitos Humanos, também chamada de Pacto de San José da Costa Rica. Em seu preâmbulo já demonstra anseio em garantir direitos essenciais, os quais independem até mesmo do Estado:

Reconhecendo que os direitos essenciais da pessoa humana não derivam do fato de ser ela nacional de determinado Estado, mas sim do fato de ter como fundamento os atributos da pessoa humana, razão por que justificam uma proteção internacional, de natureza convencional, coadjuvante ou complementar da que oferece o direito interno dos estados americanos. (BRASIL, 1992, p. 1)

De grande importância também é o Artigo 26, o qual propõe um desenvolvimento contínuo “a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura”. (BRASIL, 1992, p. 1).

Em 1994, no relatório da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO) sobre o desenvolvimento Humano, demonstrou-se que: “Nas sociedades pobres o que está em risco não é a qualidade de vida, mas a própria vida”. Isso demonstra que a diminuição da extrema pobreza desde 1994 não deixou de ser uma preocupação. No Brasil, apesar de já ter diminuído muito a quantidade de pessoas na extrema pobreza após o início da intervenção Estatal de redistribuição de renda, a desigualdade ainda constitui fator notório, e o que se visualiza na prática é que essas pessoas ainda vivem em situação degradante e são extremamente dependentes desse pequeno recurso do Estado. (1994, p.19).

Recentemente, no período de 25 a 27 de setembro de 2015, os chefes de Estado e de Governo e altos representantes se reuniram para propor metas e novos objetivos que busquem um desenvolvimento sustentável, decidindo, assim, buscar a implementação da denominada “Agenda 2030”, a qual logo de início já demonstrou sua preocupação com as pessoas: “Estamos determinados a acabar com a pobreza e a fome, em todas as suas formas e dimensões, e garantir que todos os seres humanos possam realizar o seu potencial em dignidade e igualdade, em um ambiente saudável” (2015, p. 2).

Essa Agenda propõe objetivos e metas universais que alcancem todas as pessoas, garantindo assim que ninguém careça do mínimo necessário para viver, buscando-se erradicar a pobreza. Em sua introdução, apresenta dois importantes marcos a serem seguidos:

2. [...] Reconhecemos que a erradicação da pobreza em todas as suas formas e dimensões, incluindo a pobreza extrema, é o maior desafio global e um requisito indispensável para o desenvolvimento sustentável. Estamos empenhados em alcançar o desenvolvimento sustentável nas suas três dimensões – econômica, social e ambiental – de forma equilibrada e integrada. [...]
3. Nós resolvemos, entre agora e 2030, acabar com a pobreza e a fome em todos os lugares; combater as desigualdades dentro e entre os países; construir sociedades pacíficas, justas e inclusivas; proteger os direitos humanos e promover a igualdade de gênero e o empoderamento das mulheres e meninas; e assegurar a proteção duradoura do planeta e seus recursos naturais. Resolvemos também criar condições para um crescimento sustentável, inclusivo e economicamente sustentado, prosperidade compartilhada e trabalho

decente para todos, tendo em conta os diferentes níveis de desenvolvimento e capacidades nacionais. (2015, p. 3).

O fator mais relevante deste compromisso, o qual se executará a em longo prazo, é o alcance mundial, sem precedentes, uma vez que foi recebido por todos os países, sem distinção, todos com um único objetivo: buscar o desenvolvimento sustentável aliado a vida digna. A finalidade é buscar um ambiente onde a vida possa prosperar, ou seja, um ambiente onde haja o mínimo para se viver dignamente. É de fato necessário que todas as nações se comprometam a lutar contra a extrema pobreza, pois a preocupação com os indivíduos geraria um desenvolvimento muito melhor, e eles, nesse contexto, teriam muito mais condições de crescimento e, assim de oferecer melhores frutos a coletividade, neste sentido:

Nestes objetivos e metas, estamos estabelecendo uma visão extremamente ambiciosa e transformadora. Prevemos um mundo livre da pobreza, fome, doença e penúria, onde toda a vida pode prosperar. Prevemos um mundo livre do medo e da violência. Um mundo com alfabetização universal. Um mundo com o acesso equitativo e universal à educação de qualidade em todos os níveis, aos cuidados de saúde e proteção social, onde o bem-estar físico, mental e social estão assegurados. Um mundo em que reafirmamos os nossos compromissos relativos ao direito humano à água potável e ao saneamento e onde há uma melhor higiene; e onde o alimento é suficiente, seguro, acessível e nutritivo. Um mundo onde habitats humanos são seguros, resilientes sustentáveis, e onde existe acesso universal à energia acessível, confiável e sustentável. (2015, p. 4).

Em vista disso, se esta Agenda for de fato vivenciada por todos as nações, pode-se prever “um mundo em que cada país desfrute de um crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável e de trabalho decente para todos”.(2015, p. 4).

Deste modo, pode-se perceber que, desde o fim da Segunda Guerra Mundial, a preocupação com garantias mínimas aos indivíduos só vem crescendo. Hoje, o mundo percebe que a garantia deve ir além de fornecer alimento para manter o ser humano vivo: é preciso dar condições básicas para o seu desenvolvimento. A educação de qualidade é uma das alternativas mais eficazes, a qual deve buscar sempre a equidade e não permitir que crianças tenham seu futuro determinado pela condição social da família em que

nasceram. Além da educação, não há como se pensar em diminuição da extrema pobreza sem um serviço de saúde adequado, o qual garanta um bem-estar não só físico como também mental. O saneamento básico em todos os lugares é necessidade que deve ser suprida para a concretização da diminuição da extrema pobreza, pois propicia o aparecimento de doenças e prejudica o desenvolvimento do indivíduo, por não lhe oferecer um ambiente seguro. Além de todas essas metas, é preciso oferecer empregos a todos, visto que as pessoas empregadas tornar-se-iam menos dependentes do Estado e teriam uma vida verdadeiramente melhor e mais digna.

#### **4 JOHN RAWLS, EQUIDADE E CRESCIMENTO RAZOÁVEL**

Para John Rawls, todas as questões sociais da modernidade exigem legitimidade, não bastando uma sociedade que funcione de modo uniforme, como uma máquina, em vista das diferentes necessidades individuais e sociais. Assim, as bases de seu pensamento liberal buscam uma teoria de justiça, a qual se baseia na cooperação mútua entre os cidadãos considerados iguais e livres, idealizando formar, dessa maneira, uma sociedade organizada, em que os princípios de justiça são aceitos e vivenciados por todos.

Essa concepção foi idealizada em contraposição às teorias morais do intuicionismo e ao utilitarismo, que eram predominantes na década de 70 do século XX. Assim, afirma a primazia da justiça na ordem social, buscando comprovar que existe um interesse comum mínimo em todas as sociedades, o qual está ligado à ideia de sobrevivência. O filósofo apresenta dois importantes princípios, primordiais para o desenvolvimento de um possível pacto social: o princípio da igualdade e o da diferença:

A primeira apresentação dos dois princípios é a seguinte: Primeiro. Cada pessoa deve ter um direito igual ao mais extenso sistema de liberdades básicas que seja compatível com um sistema de liberdades idêntico para outras. Segundo. As desigualdades econômicas e sociais devem ser distribuídas por forma a que, simultaneamente: (a) se possa razoavelmente esperar que elas sejam em benefício de todos; (b) decorrem de posições e funções às quais todos têm acesso. (RAWLS, 2008, p. 68)

Ralws busca identificar também as desigualdades individuais e tentar supri-las pela equidade, concretizando de fato assim a justiça. Demonstra também que, quando a desigualdade é em benefício dos menos favorecidos ela é considerada justa, pois é neste ponto que se consolida justamente a equidade:

As desigualdades sociais e econômicas devem ser distribuídas por forma a que, simultaneamente, a) proporcionem a maior expectativa de benefício aos menos favorecidos e b) estejam ligadas a funções e a posições abertas a todos em posição de igualdade equitativa de oportunidades. (RAWLS, 2008, p. 7)

Dessa forma, o que se pode observar é que Rawls procura a denominada “justiça como equidade”, pois, segundo ele, “cada pessoa possui uma inviolabilidade fundada na justiça que nem mesmo o bem-estar da sociedade como um todo pode ignorar”. (RAWLS, 2008, p. 84)

Assim, segundo Felipe Fonte, a justiça, para Rawls, é entendida como parte integrante da própria dignidade do indivíduo e há parâmetros para estabelecer os critérios a serem seguidos, mostrando na prática o que é justo e o que é injusto. (FONTE, 2013, p. 98)

Pode-se observar ainda que a tolerância é capaz de construir um interesse comum mínimo e que a forma como os recursos são distribuídos podem mudar uma sociedade, nas palavras de Rawls: “justiça de um esquema social depende essencialmente de como se atribuem direitos e deveres fundamentais e das oportunidades econômicas e condições sociais que existem nos vários setores da sociedade” (RAWLS, 2008, p. 7)

Para se entender o pensamento do filósofo, é preciso partir de pontos hipotéticos. Assim, pressupõe-se que as pessoas de uma sociedade se reúnam para desenvolver um contrato social, que leve em consideração o princípio da justiça. Porém as pessoas não viriam com conceitos já estipulados pelo seu nascimento e condição social, e sim partiriam do ponto chamado “véu da ignorância”, impediria que elas soubessem de que segmento da sociedade fariam parte, qual seria seu gênero, como seria seu aspecto físico e desenvolvimento intelectual, dentre outras inúmeras especificidades. Como se pode perceber o intuito desse recurso usado por Rawls é de afastar das

peessoas os efeitos de contingências específicas e movidas em benefício próprio. É bom relatar que:

Embora as partes estejam sob um véu da ignorância sobre fatos específicos, é lhes dado conhecimento de toda sorte de fatos gerais que afetam a escolha da estrutura básica, em particular aqueles que a psicologia e as ciências sociais põem à sua disposição. (KUHATAS, PHILIP, 1995, p. 9)

Desse modo, essas pessoas, apesar de terem conhecimento de que na sociedade haverá contingências particulares e específicas, não sabem quais delas irão afetá-los. Assim, o interesse pessoal, que antes seria o buscado por todos, transforma-se agora em interesse de qualquer um. Resultam, desse processo, princípios com que todos voluntariamente tenham concordado, os quais primeiramente teriam a liberdade como prioridade, uma vez que ninguém escolheria ser privado desta, e outros, baseados no chamado “princípio minimax”, visando qual seria a melhor opção caso viessem a se encontrar no menor nível da sociedade.

Assim, pode-se concluir que Rawls desenvolveu uma ideia de “mínimo social razoável”, o qual seria aceito por todos, diante da incerteza do ramo social a que pertenceriam.

Qualquer um desses critérios parece abarcar os mais desfavorecidos pelas várias contingências, fornecendo uma base para determinar em que nível um mínimo social razoável pode ser fixado, a partir do qual, em conjunto com outras medidas, a sociedade poderia começar a satisfazer o princípio da diferença. (RAWLS, 1999, p. 33-34)

Dessa forma, os mínimos sociais, os quais equivalem a mínimos existenciais, devem ser respeitados, pois estão intimamente ligados à justiça da estrutura básica da sociedade, isto é, atender ao princípio da diferença.

## 5 MÍNIMO EXISTENCIAL

A expressão “mínimo existencial” é amplamente utilizada no direito brasileiro atualmente e tem origem e fundamentação principalmente no direito alemão. A Lei nº 8.742/93 adota o termo “mínimos sociais”, baseando-se na preferência do filósofo John Rawls em “A Theory of Justice”. Embora as nomenclaturas sejam um pouco diferentes, o significado refere-se sempre ao direito a condições mínimas para se ter uma vida digna, não podendo estas condições serem facultativas para o Estado, mas sim dever dele conceder essa garantia à pessoa.

A citada Lei Orgânica da Assistência Social, em seu artigo 2º, demonstra seus objetivos:

Art. 2º: A assistência social tem por objetivos:

I - a proteção social, que visa à garantia da vida, à redução de danos e à prevenção da incidência de riscos, especialmente:

a) a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; b) o amparo às crianças e aos adolescentes carentes; c) a promoção da integração ao mercado de trabalho; d) a habilitação e reabilitação das pessoas com deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária; e

e) a garantia de 1 (um) salário-mínimo de benefício mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família; [...]

Parágrafo único. Para o enfrentamento da pobreza, a assistência social realiza-se de forma integrada às políticas setoriais, garantindo mínimos sociais e provimento de condições para atender contingências sociais e promovendo a universalização dos direitos sociais. (BRASIL, 1993)

A busca pela efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana faz surgir a necessidade de ir além da mera proteção constitucional, objetivando garantir, de fato, a dignidade. Uma possibilidade da efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana acontece justamente com a aplicação do mínimo existencial, uma vez que não há como deixar de mencionar a ligação de ambos. Trata-se de fator notório que, preservando o mínimo para se viver, efetiva-se o princípio da dignidade da pessoa humana.

O Estado deve proporcionar primordialmente a vida com dignidade a todos os cidadãos, dando-lhes acesso ao mínimo existencial, garantindo assim o direito à vida. Assim Ricardo Lobo

Torres esclarece onde encontrar o mínimo existencial na Constituição do Brasil de 1988:

O mínimo existencial não possui dicção constitucional própria, devendo-se procurá-lo na ideia de liberdade, nos princípios da igualdade, do devido processo legal, da livre iniciativa, nos direitos humanos, nas imunidades e privilégios do cidadão. Carece de conteúdo específico, podendo abranger qualquer direito, ainda que não seja fundamental, como o direito à saúde, à alimentação, etc, considerado em sua dimensão essencial e inalienável. (TORRES, 1999, p. 144).

A Lei Fundamental da República Federal da Alemanha faz uma delimitação clara em seu Artigo 19, § 2º, dizendo: “Em nenhum caso pode um direito fundamental ser violado em seu caráter essencial”. (BUNDESTAG, 2011, p. 29).

Assim, podemos conceituar mínimo existencial como “direito às condições mínimas de existência humana digna que não pode ser objeto de intervenção do Estado e que ainda exige prestações estatais positivas”. (TORRES, 1999. p. 141).

O mínimo existencial pode ser considerado um direito pré-constitucional, o qual aparece implícito no art 3º, III: “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais”. (BRASIL, 1988).

## **6 DIMINUIÇÃO DA EXTREMA POBREZA E POLÍTICAS PÚBLICAS**

O intuito da política pública é responder a uma necessidade. Essa intervenção Estatal deve buscar o bem-estar social, podendo ser destinada a toda a coletividade ou a um grupo determinado de pessoas que dela careçam. As políticas públicas correspondem aos direitos constitucionais ou até mesmo a direitos reconhecidos pela sociedade. A criação dessas políticas é papel destinado ao governo, ou seja, ele delimita quais são os seguimentos que lhe convêm, como o social, o cultural, o étnico ou o econômico. Assim sendo, pode-se dizer que as ações que os dirigentes públicos escolhem, chamadas de “prioridades”, devem corresponder às que se acredita serem as demandas da sociedade, pois não há sentido algum em criar uma política pública que não forneça melhores condições a nenhum segmento social.

O mínimo existencial, entendido também como um mínimo vital, é abrangido pela Constituição de 1988 em seu artigo 5º, caput, pois está, sem dúvida, inteiramente ligado ao direito à vida, como se apreende das palavras de Felipe Fonte “o primeiro conteúdo básico do mínimo existencial: o direito de receber as prestações básicas necessárias à manutenção da própria vida”. (FONTE, 2013, p. 208).

Nesse contexto, observa-se que há casos em que o mínimo existencial é facilmente identificado, como é o caso do direito à alimentação regular, pois há dados concretos da Organização Mundial da Saúde (OMS) sobre o mínimo que deve ser consumido em uma dieta diária. Esse direito foi positivado por meio da Lei n.11.346:

Art. 2º A alimentação adequada é direito fundamental do ser humano, inerente à dignidade da pessoa humana e indispensável à realização dos direitos consagrados na Constituição Federal, devendo o poder público adotar as políticas e ações que se façam necessárias para promover e garantir a segurança alimentar e nutricional da população. (BRASIL, 2006)

Nesse sentido, a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça frequentemente vem determinado que seja entregue leite especial para as crianças que dele necessitem para sobreviver. (STJ, REsp 900.487/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 28-02-2007).

Isso demonstra que o Estado deveria manter uma política pública que forneça a todos que precisem de alimentos básicos de forma gratuita ou subsidiária, sem ter necessidade de recorrer a meios judiciais para obter esse mínimo vital.

Outra situação que muitas vezes leva as pessoas a buscarem a intervenção judicial são as prestações de saúde. As que são necessárias para a manutenção da vida constituem um mínimo que jamais pode ser opcional ao Estado: este tem o dever de garantir o recurso que possibilite à pessoa continuar a viver. Tudo isso seria muito mais justo, do ponto de vista relacionado à equidade, se a priori o Estado já destinasse verbas suficientes para oferecer um serviço mínimo de qualidade, não deixando que ninguém faleça pelo fato de somente ter seu direito cumprido pelas vias judiciais.

Deve ser mencionado também o direito à educação, pois este direito também é decorrente da necessidade de busca por igualdade

desde os pontos iniciais dos cidadãos, ideia extremamente vinculada à justiça. A educação é um bem imprescindível para a formação da personalidade, uma vez que ela gera a autonomia individual e em um segundo momento, o exercício pleno dos direitos de cidadania.

Num primeiro plano, o direito à educação emerge como elemento necessário à formação da autoimagem do indivíduo, à estabilização das aspirações e preferências, em suma, ao desabrochar das características que vão conferir ao ser humano a individualidade que é inerente a personalidade. É essencial que a sociedade forneça estes elementos mínimos que caracterizam o processo civilizatório. (FONTE, 2013, p. 211).

Na concepção de justiça de Rawls, esse modelo em que as características do nascimento definem, somente por sorte ou acaso, quais serão as oportunidades do indivíduo, deve ser eliminado. Segundo o filósofo, devem ser garantidos os mínimos para que todas as crianças tenham acesso a uma educação que lhes propicie crescer e se desenvolver como todas as demais, tendo a oportunidade de, com seu esforço, melhorar de vida e não continuar repetindo a história de estagnação por falta de recursos hábeis a proporcionar igualdade.

## **7 CONCLUSÃO**

Baseando-se na Constituição Federal de 1988 e nos princípios de justiça de John Rawls, é de grande valia a tentativa de equilíbrio entre a necessidade de crescimento de riqueza e o respeito aos menos favorecidos da sociedade.

Assim, é necessária a implementação de um maior número de políticas públicas propulsoras desse equilíbrio, fazendo diminuir a distância entre pobres e ricos e prevalecer mais igualdade e justiça. Rawls propõe um “crescimento razoável”, oferecendo princípios para um padrão de crescimento dinâmico e socialmente justo.

No intuito de evitar que a pobreza atinja mais famílias, é de extrema importância que o governo ofereça um mínimo existencial para pessoas carentes, o qual é direito fundamental previsto na Constituição, uma vez que, sem ele, cessa a possibilidade de sobrevivência do homem e desaparecem as condições iniciais de liberdade.

Esse mínimo existencial deve constituir-se de elementos que possibilitem à pessoa ter uma vida digna e condições de, com o seu esforço, obter uma vida melhor. O Brasil é um país em que grande parte da população é dependente da redistribuição de renda fornecida pelo governo, e isso, nos dias atuais, é necessário e traz enormes benefícios para a diminuição da extrema pobreza. Todavia, em paralelo, devem ser fornecidas políticas públicas que auxiliem estas pessoas a terem autonomia e não dependerem do pequeno recurso que o Estado lhes oferece. Para que daqui a 10 anos estas famílias possam começar a depender menos de recursos estatais diretos, é preciso que hoje se garantam outros mínimos para elas, como educação de qualidade que proporcione oportunidades futuras, programas de saúde eficazes que não contenham carências de médicos e de medicamentos, saneamento básico para que crianças não cresçam em meio ao esgoto, cursos capacitantes e maior oferta de empregos, dentre tantas outras políticas públicas necessárias à garantia de um mínimo para que se viva com dignidade.

Evidencia-se que, se o governo tiver como prioridade garantir que todas as crianças tenham educação de qualidade e que lhes sejam supridos todos os mínimos necessários, no futuro os reflexos serão extremamente positivos, pois partindo de uma mesma base educacional, todos os indivíduos teriam boas condições de desenvolvimento e seriam melhores profissionais.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm)> Acesso em: 15 de abr. de 2016.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm)> Acesso em: 15 de abr. de 2016.

\_\_\_\_\_. **Lei 8.742, de 07 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8742.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8742.htm)> Acesso em: 15 de abr. de 2016.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 11.346, de 15 de setembro de 2006. Cria o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional – SISAN com vistas em assegurar o direito humano à alimentação adequada e dá outras providências.** Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111346.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111346.htm) > Acesso em: 17 de abr. de 2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 900.847/RS - Rio Grande do Sul. Relator: Min. Humberto Martins. **Pesquisa de Jurisprudência.** Acórdão em: 13/02/2007. Publicado em: 28/02/2007. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=2903679&num\\_registro=200602456965&data=20070228&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=2903679&num_registro=200602456965&data=20070228&tipo=5&formato=PDF). Acesso em: 17 de abr. de 2016.

\_\_\_\_\_. **Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948. Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Disponível em: < <http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf> > Acesso em: 17 de abr. de 2016.

ALVES, Fernando Brito. **Margens do direito: a nova fundamentação do direito das minorias.** Porto Alegre: Núria Fabris. Ed., 2010.

BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação.** Versão provisória para debate público. Mimeografo, dezembro de 2010.

BONAVIDES, Paulo. **A quinta geração de direitos fundamentais. Direitos Fundamentais & Justiça.** Porto Alegre, ano 2, n. 3, p. 82-93, abr./jun. 2008.

BREGA FILHO, Vladimir. **Direitos fundamentais na Constituição de 1988: conteúdo jurídico das expressões.** São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002..

COSTA, Ilton Garcia; FREITAS, Paulo Henrique de Souza. **TERCEIRO SETOR, ONGs – Questões Críticas.** São Paulo: Verbatim, 2012.

DEUTSCHER BUNDESTAG. **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha.** Tradução de Assis Mendonça, Aachen. 2011. 142 p. Disponível em: < <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf> > Acesso em: 27 abr. 2016.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais.** São Paulo: Saraiva, 2002.

FONTE, Felipe de Melo. **Políticas Públicas e Direitos Fundamentais.** São Paulo: Saraiva, 2013.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes.** Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2008.

KUHATAS, Chandran; PHILIP, Pettit. **Rawls: uma teoria da justiça e seus críticos.** Coimbra: Gradiva, 1995.

MARSHALL, T. H. **Cidadania, classe social e status.** Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1967.

PIERUCCI, Antônio Flávio. **Ciladas da diferença.** São Paulo: Curso de Pós-Graduação em Sociologia da Universidade de São Paulo, Editora 34, 1999.

---

PIKETTY, Thomas. **O Capital do Século XXI**. Tradução de Mônica Baumgarten de Bolle. Rio de Janeiro: Editora Intrínseca, 2014.

\_\_\_\_\_. **A Economia da Desigualdade**. Tradução de André Telles. Rio de Janeiro: Editora Intrínseca, 2015.

RAWLS, John. **Justiça como equidade: uma reformulação**. Tradução de Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

\_\_\_\_\_. **Uma concepção kantiana de igualdade**. Tradução de Nythamar de Oliveira. Veritas, Porto Alegre, v. 52, n. 1, p. 108-119, mar. 2007.

\_\_\_\_\_. **Uma teoria da justiça**. Tradução de Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

TORRES, Ricardo Lobo. **Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

\_\_\_\_\_. **Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário. Vol III. Os Direitos Humanos e a Tributação – Imunidades e isonomia**. Rio de Janeiro: Editora Renovar. 1999

# AS AÇÕES REGRESSIVAS MOVIDAS PELO INSS EM FACE DE EMPREGADORES NEGLIGENTES COM O MEIO AMBIENTE DE TRABALHO SADIO

*Ana Carla Miguel*<sup>67</sup>

*Marília Verônica Miguel*<sup>68</sup>

## 1 INTRODUÇÃO

O presente artigo visa ampliar os debates acerca das ações regressivas acidentárias movidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face de empregadores negligentes com o meio ambiente de trabalho sadio.

As ações regressivas constituem política pública com o objetivo de aplicar sanção ao empregador negligente com o meio ambiente de trabalho, mas, principalmente, educar a sociedade de modo a diminuir consideravelmente os excessivos episódios de acidentes e doenças do trabalho que resultam em falecimentos, incapacidade laborativa total ou parcial e afastamentos temporários do labor, bem como minoração dos benefícios previdenciários pagos pelo INSS cujo custeio pertence a todos os cidadãos brasileiros que contribuem para a Previdência Social, sendo certo que o trabalhador

---

<sup>67</sup> Ana Carla Miguel, Pós-Graduada em Direito do Trabalho e Previdenciário na UNIVEM- Centro Universitário Eurípedes de Marília/SP, Advogada.

<sup>68</sup> Marília Verônica Miguel, Mestranda em Direito pelo UNIVEM-Centro Universitário Eurípedes de Marília/SP. Professora das Disciplinas de Legislação Trabalhista e Previdenciária, Perícia Contábil e Judicial e Introdução ao Direito no curso de Ciências Contábeis no UNIVEM-Centro Universitário Eurípedes de Marília/SP. Advogada.

acidentado possui acesso ao Sistema Único de Saúde (SUS) em hospitais públicos.

Para tanto, far-se-á uma abordagem inicial a respeito do meio ambiente do trabalho, bem como a utilização de equipamentos de proteção individual, além de uma breve análise sobre os dados do Anuário Estatístico da Previdência Social de 2013 a respeito de acidentes de trabalho que resultaram em invalidez permanente, óbitos, incapacidade temporária e infortúnios com apenas a necessidade de assistência médica, além da legislação constitucional e infraconstitucional acerca de saúde e segurança no ambiente laboral.

Nesse sentido, será abordado o conceito de acidente de trabalho e o instituto da responsabilidade civil (objetiva ou subjetiva) do empregador quando ocorre um acidente de trabalho, mediante a verificação de dolo ou culpa, bem como a teoria do risco profissional adotada pela Previdência Social.

Além disso, as ações regressivas do INSS em face de empregadores negligentes com o ambiente de trabalho seguro e saudável, pois de acordo com o artigo 120 da Lei nº 8.213/91 nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis.

Cumprir observar que a sociedade anseia por empregadores, sejam eles pessoas jurídicas ou físicas, conscientes da necessidade e obrigação de zelo por um ambiente de trabalho hígido, de modo que os trabalhadores não sofram acidentes de trabalho que os incapacite para o labor ou resultem em falecimento.

Por oportuno, a contribuição social que o empregador reverte para a Previdência Social em favor do empregado não lhe permite ser negligente com o ambiente de trabalho, ou seja, não o exime de diligência, fiscalização e redução dos riscos inerentes à atividade empresarial ali desenvolvida.

A metodologia utilizada na pesquisa é o método hipotético-dedutivo, mediante referencial teórico, bibliográfico, legislativo e análise documental de jurisprudência do Tribunal Regional Federal a respeito de ação regressiva movida pelo INSS diante da manifesta negligência do empregador com a adoção de medidas de fiscalização e normas padrões de higiene e segurança do trabalho.

O objetivo da pesquisa reside no custeio dos benefícios que a Previdência Social paga aos seus filiados como o auxílio doença acidentário, a pensão por morte, a aposentadoria por invalidez, para trabalhadores beneficiários que foram submetidos a infortúnios e doenças do trabalho em razão da negligência do empregador com o ambiente laboral salubre, em decorrência do princípio da solidariedade consistente no fato de toda a sociedade, indistintamente, contribuir para a seguridade social.

## 2 MEIO AMBIENTE DE TRABALHO SADIO

Cumpramos observar que o ser humano passa um longo período do seu dia trabalhando, seja a jornada ordinária ou cumulada com a extraordinária, muitas vezes privando-se do convívio familiar e social, razão pela qual o ambiente de trabalho deve ser absolutamente saudável. Afinal, é através do trabalho que o cidadão garante dia após dia o seu sustento e da família.

A Constituição Federal do Brasil (1988) assegura ser um dos fundamentos da República a dignidade da pessoa humana, nos termos do artigo 1º, *caput*, além do trabalho ser um direito social como a educação, a saúde, a segurança, a previdência social, de acordo com o art. 6º, *caput*, entre outros.

A Lei nº 6.938/81 dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente determina em seu artigo 3º, inciso I, que o meio ambiente deve ser compreendido como o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas.

Segundo Padilha (2002, p. 20):

Podemos afirmar que o meio ambiente é tudo aquilo que cerca um organismo (o homem é um organismo vivo), seja o físico (água, ar, terra, bens tangíveis pelo homem), seja o social (valores culturais, hábitos, costumes, crenças), seja o psíquico (sentimento do homem e suas expectativas, segurança, angústia, estabilidade), uma vez que os meios físico, social e psíquico são os que dão as condições interdependentes, necessárias e suficientes para que o organismo vivo (planta ou animal) se desenvolva na sua plenitude.

Por sua vez, o meio ambiente do trabalho é o espaço físico onde o trabalhador desenvolve suas atividades profissionais, englobando os bens móveis e imóveis de uma empresa, um escritório, uma fazenda, um consultório, uma residência, etc.

Contudo, o meio ambiente de trabalho não deve ser compreendido somente como sinônimo de escritório ou empreendimento corporativo, mas qualquer outro espaço artificial (urbano, periférico ou rural) ou natural (preservado ou não) em que são realizadas atividades empresariais.

O meio ambiente de trabalho é qualquer local em que o homem exerce uma atividade laboral, em que sua força de trabalho se converte em fator de produção, motivo pelo qual até mesmo a residência do trabalhador, que foi transformada em lugar de trabalho em razão de algumas atividades trabalhistas modernas, envolvendo as inovações tecnológicas (teletrabalho), ou mesmo outras tarefas tidas por inferiores (como os serviços terceirizados de costura de sapatos, por exemplo), como ressalta Zimmermann (2015, p. 31).

Sob esse enfoque, vale registrar que não é somente o posto de trabalho, ou seja, o local físico onde o empregado presta seus serviços profissionais que será considerado como meio ambiente de trabalho, mas sim todos os fatores que intervêm no bem-estar do trabalhador como as relações humanas na empresa (relação com os superiores e colegas do mesmo estágio na hierarquia empresarial), o método de trabalho, a duração da jornada, os critérios de remuneração, a existência ou não de plano de carreira, também são parte do ambiente laboral.

Nascimento (1999, s. p. apud PADILHA, 2002, p. 41) menciona que:

O meio ambiente do trabalho é, exatamente, o complexo máquina-trabalho: as edificações do estabelecimento, equipamentos de proteção individual, iluminação, conforto térmico, instalações elétricas, condições de salubridade ou insalubridade, de periculosidade ou não, meios de prevenção à fadiga, outras medidas de proteção ao trabalhador, jornadas de trabalho e horas extras, intervalos, descansos, férias, movimentação, armazenagem e manuseio de materiais que formam o conjunto de condições de trabalho, etc.

Sabe-se que o ambiente laboral pode ser nocivo a integridade física do trabalhador haja vista a exposição a ruídos excessivos, ao calor, a radiações ionizantes, ao trabalho sob condições hiperbáricas, a agentes químicos, etc.

Acrescente-se a isto o labor próximo aos níveis de exaustão psicológica e física acarretados pela competitividade exacerbada em busca de melhores colocações profissionais e salários, onde só ganhará mais aquele que trabalhar cada vez mais, sendo certo que a qualidade dos serviços prestados fica em segundo plano sob o prisma fictício que todos os profissionais estão em igualdade de condições ainda que suas qualificações sejam díspares.

Nesse sentido, Oliveira (1998, p. 83) ressalta que o ambiente externo em que vive e convive o obreiro também possui relevância no conceito de meio ambiente do trabalho ao dispor que:

O operário que ganha mal, inevitavelmente, alimenta-se mal e mora mal, sem descanso satisfatório. Como ganha pouco, é obrigado a estabelecer residência nas regiões periféricas, distantes dos locais de trabalho, o que adiciona, ainda, o desgaste do longo período diário em deslocamento incômodo, subtraindo o tempo que poderia ser aproveitado no repouso e lazer. Consequentemente, esse operário terá desgaste acelerado (por não repor as calorias que despense no trabalho), baixa produtividade, menos resistência, mais doenças e mais ausências no trabalho, continuando, por tudo isso, a ganhar mal, sem perspectivas de promoção, tendo de se conformar com as tarefas mais pesadas e desqualificadas, quando não perde o emprego, prosseguindo assim, o ciclo vicioso e tormentoso da pobreza.

Por outras palavras, o empregado é levado ao esgotamento e essa conduta invasiva da atualidade expõe o obreiro a acidentes de trabalho, doenças profissionais, doenças do trabalho e transtornos psicológicos como depressão em decorrência de assédio moral, sendo certo que o meio ambiente laboral deve ser seguro e saudável.

No âmbito da luta pelo espaço laboral sadio a Organização Internacional do Trabalho (OIT, 1948, p. 2) no preâmbulo de sua Constituição enaltece os valores sociais do trabalho bem como ressalta a urgência de melhorar as condições de trabalho, dentre elas à proteção dos trabalhadores no que se refere, por exemplo, à regulamentação das horas de trabalho, à fixação de uma duração máxima do dia e da semana de trabalho, ao recrutamento da mão-de-

obra, à luta contra o desemprego, à garantia de um salário que assegure condições de existência convenientes, à proteção dos trabalhadores contra as moléstias graves ou profissionais e os acidentes de trabalho, dentre outras medidas análogas.

Importante ressaltar que os acidentes sofridos no ambiente laboral derivam de ausência de fiscalização e descumprimento das normas de higiene, saúde e segurança do trabalho, bem como ineficaz redução dos riscos inerentes ao trabalho, sendo este preceito constitucional previsto no art. 7º, XXII, da Constituição Federal.

As normas relacionadas à saúde e segurança do trabalho são imperativas e as partes, empregador e empregado, não usufruem de autonomia para implementá-las ou não. São, portanto, normas cogentes e de ordem pública.

Convém registrar que o art. 225, *caput*, da Carta Política preceitua que: “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.” Igualmente, o inciso V que ao Poder Público é dirigido o dever de controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente.

Outrossim, é certo que o art. 196 da CF/88 determina que a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação,

Nesse contexto, o constituinte originário ainda estabeleceu ao Sistema Único de Saúde competir, além de outras atribuições, colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho, nos termos do art. 200, VIII, CF/88.

Como é fácil verificar a Carta Magna abrangeu o ambiente laboral na busca legislativa por um meio ambiente equilibrado, pois está ligado à garantia de sobrevivência digna e possui caráter difuso uma vez que interessa a cada um e a todos os integrantes da sociedade.

Nesse sentido, preceitua Feliciano; Maranhão e Gonçalves (2013, p. 149) que:

A magnífica importância que o mundo do trabalho logrou auferir no bojo da Carta de 05.10.1988 não prescinde de um enlace vigoroso de toda a sua semântica com a ideia do **trabalho decente**, para emprestar a expressão já consagrada pela Organização Internacional do Trabalho. E, por trabalho decente, há que se entender trabalho *digno, limpo, saudável e seguro*. Sem esses quatro predicamentos - ou, como queiram, sem o primeiro, que termina abarcando os demais -, o trabalho que acaso existir poderá ter valor econômico, mas jamais o terá social; será trabalho humano, mas desvalorizado, porque desvalioso; e, se tiver plenitude, será pleno em sentido meramente econômico, jamais em acepção pética. Mas o “pleno emprego” constitucional obviamente não pode ser uma grandeza puramente econômica. É, também, senão antes e sobretudo, uma grandeza *jurídica* - e, logo, *ética*. Trabalho indigno, porque sujo, doentio e/ou inseguro, deve ser repensado, reformulado e recuperado; e, se irremediavelmente indigno, deve ser preferencialmente abolido (para o que servirão, afinal, as técnicas de mecanização e de automação). Ou alguma conjuntura econômica poderia justificar, em nossa quadra civilizatória, o emprego de mão-de-obra escrava? Decerto que não. Logo, buscar a dignidade no trabalho - o que envolve promover *habitats* laborais hígidos (=meio ambiente do trabalho equilibrado) é *dever constitucional* que também deriva do artigo 225 da Constituição, para a sociedade civil e fundamentalmente para o *Estado*. (FELICIANO; MARANHÃO; GONÇALVES, 2013, p. 149).

Verifica-se, portanto, o legislador constituinte confiou o manto da proteção ao meio ambiente, inclusive o do trabalho, de forma que não será admitida atividade laboral que confira risco a vida, a saúde e ao bem-estar dos trabalhadores e sociedade de um modo geral.

Cumpra observar ainda que a responsabilidade em zelar pelo fiel cumprimento das normas de segurança e higiene do trabalho é do empregador, haja vista o poder de direção, poder de organização, poder disciplinar e poder de controle exercido sobre o empregado. Assim sendo, cabe ao empregador à adoção de medidas individuais e coletivas de segurança e proteção, além de exigir do trabalhador a plena realização dessas medidas, tais como o uso correto de equipamentos de proteção individual (EPI), conforme a região do corpo humano a ser protegido.

Para a proteção da cabeça, utiliza-se capacete. Na proteção auditiva, torna-se imperioso o uso de protetores auriculares (abafadores de ruído), e no âmbito respiratório é necessária a utilização de máscara para filtrar eventuais contaminantes que estejam no ar como gases, aerossóis, tintas, produtos químicos de um modo geral. Por sua vez, os óculos e as viseiras protegem os

olhos de poeiras, perfurações. Para os braços e pernas o trabalhador deve usar luvas cujo tamanho varia de acordo a proteção necessária para agentes químicos, biológicos, térmicos, elétricos, bem como sapatos, coturnos, botas e, por fim, a o uso de cinto de segurança para evitar quedas.

Em contrapartida, o Anuário Estatístico da Previdência Social (BRASIL, 2013), na Seção IV – Acidentes do Trabalho, tabela 31.12, apontou para a ocorrência de 737.378 acidentes do trabalho liquidados, os quais resultarem em 14.837 casos de invalidez permanente e 2.797 óbitos decorrentes de acidentes de trabalho; além de 610.804 situações de incapacidade temporária, sendo 271.314, com mais de quinze dias de afastamento, e 339.490, com menos de quinze dias; e 108.940 casos em que houve apenas necessidade de assistência médica.

Em que pese à inadmissão de dano à integridade física dos cidadãos determinadas atividades laborais por si só ensejam efeitos nocivos aos seres humanos, razão pela qual devem ser adotados métodos de prevenção como o uso contínuo de equipamentos de proteção individual, além de treinamentos e constante atualização para conhecimento amplo e irrestrito da técnica profissional necessária à realização da atividade empresarial.

É sabido que nenhuma atividade profissional está totalmente isenta de riscos à saúde e a integridade física de seus empregados, todavia, o obreiro que for exposto à execução de tarefas perigosas ou insalubres goza de proteção legal e faz jus a reposição pecuniária dos danos que eventualmente possa vir a sofrer. Para tanto, foram criados os adicionais de insalubridade e periculosidade.

Entende-se por atividade insalubre aquela que, por sua natureza, condição ou método de trabalho exponha seus empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos, de acordo com o artigo 189 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT, 1943) e garante ao trabalhador o recebimento de adicional de 40%, 20% e 10% do salário mínimo, uma vez observados os graus máximo, médio e mínimo, conforme disposto no art. 192, da CLT.

De outro modo, a periculosidade traduz-se no contato permanente com inflamáveis ou explosivos em condições de risco proeminente, fazendo jus o empregado a percepção de adicional

fixado em 30% sobre o salário sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa, nos termos do art. 193 da legislação celetista.

Não obstante, a própria legislação especializada em relação à qualidade do meio ambiente de trabalho sedimentou entendimento de que o Delegado Regional do Trabalho, à vista do laudo técnico do serviço competente que demonstre grave e iminente risco para o trabalhador, poderá interditar estabelecimento, setor de serviço, máquina ou equipamento, ou embargar obra, indicando na decisão, tomada com a brevidade que a ocorrência exigir, as providências que deverão ser adotadas para a prevenção de infortúnios de trabalho, conforme disposto no art. 161 da CLT.

Outrossim, importante ressaltar que são inúmeros os agentes responsáveis pela tutela do meio ambiente de trabalho sadio, como o Poder Público (Ministério do Trabalho e Emprego, Auditores Fiscais do Trabalho, Ministério Público do Trabalho, INSS), os empregadores (responsáveis diretos pela estrutura física onde a atividade empresarial se desenvolve), bem como as entidades de classe (associações e sindicatos) e os próprios empregados, que devem atuar na vigilância das normas de segurança e nos serviços prestados pelos colegas de profissão que devem atuar com cautela e respeito a integridade física e psíquica de todos.

Cumpra observar que a qualidade do meio ambiente de trabalho, obtida através da correta prevenção de riscos e o constante aprimoramento dos trabalhadores visando preservar a saúde daqueles que compõe a atividade empresarial são fundamentais para que os acidentes de trabalho e as doenças ocupacionais não aconteçam.

Dessa forma, o zelo pelo meio ambiente de trabalho absolutamente saudável é de todos, uma vez que os danos possuem abrangência coletiva. Se os entes envolvidos no vínculo formado quando iniciado um contrato de trabalho mobilizarem-se de forma conjunta por saúde, higidez e higiene no ambiente laborativo o resultado será qualidade de vida e cada vez menos infortúnios.

### **3 ACIDENTE DE TRABALHO E A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR**

Importante salientar que o primeiro pressuposto de existência e validade de uma ação regressiva movida pelo INSS é a ocorrência de um acidente de trabalho.

Considera-se acidente de trabalho o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico ou pelo exercício do trabalho, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho, nos termos do art. 19 da Lei nº 8.213/91 (BRASIL, 1991).

Nesse contexto, preceitua o art. 20 e seus incisos que o acidente de trabalho caracteriza-se nas seguintes entidades mórbidas: I – doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social e II – doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente.

Por sua vez, determina o parágrafo primeiro do art. 20 que não são consideradas como doenças do trabalho a) a doença degenerativa; b) a inerente ao grupo etário; c) a que não produz incapacidade laborativa e d) a doença endêmica adquirida por segurado habitante de região em que ela se desenvolva, salvo comprovação de que é resultante de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho.

Além disso, nos termos do art. 21 da Lei nº 8.213/91, equiparam-se também ao acidente do trabalho:

I – o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação;

II – o acidente sofrido pelo segurado no local e no horário de trabalho, em consequência de:

a) ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro ou companheiro de trabalho; b) ofensa física intencional, inclusive de terceiro, por motivo de disputa relacionada ao trabalho; c) ato de imprudência, de negligência ou de imperícia de terceiro ou de companheiro de trabalho; d) ato de pessoa privada do uso da razão e e) desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos ou decorrentes de força maior.

III – a doença proveniente de contaminação acidental do empregado no exercício de sua atividade;

IV – o acidente sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho: a) na execução de ordem ou na realização de serviço sob a autoridade da empresa; b) na prestação espontânea de qualquer serviço à empresa para lhe evitar prejuízo ou proporcionar proveito; c) em viagem a serviço da empresa, inclusive para estudo quando financiada por esta dentro de seus planos para melhor capacitação da mão-de-obra, independentemente do meio de locomoção utilizado, inclusive veículo de propriedade do segurado e d) no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado.

Convém destacar que danos decorrentes do acidente de trabalho interferem não só na vida profissional do trabalhador, mas também no âmbito pessoal (saúde e integridade psíquica).

Os trabalhadores que sobrevivem a esses infortúnios são atingidos por danos que se materializam em: sofrimento físico e moral, cirurgias e remédios, próteses e assistência médica, fisioterapia e assistência psicológica, dependência de terceiros para locomoção, diminuição do poder aquisitivo, desamparo à família, estigmatização do acidentado, desemprego, marginalização, depressão e traumas, como disposto Sebrae - Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequena Empresas (2005, p. 16).

Cumpré observar que o instituto da responsabilidade não possui caráter privativo do mundo jurídico, uma vez que abrange todas as relações humanas. É sabido que toda ação ou conduta omissiva que enseja um dano à terceiro merece reparação, seja na esfera patrimonial ou moral, razão pela qual a legislação pátria criou a responsabilidade civil, assim, aquele que, por ato ilícito (artigos 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo, de acordo com o art. 927, *caput*, do Código Civil (BRASIL, 2002).

Assim sendo, segundo Silva (2003, p. 110) a responsabilidade civil é o instituto jurídico que preconiza a obrigação imposta a todo agente que viola direito e causa dano a outrem, de reparar o prejuízo sofrido pela vítima.

Pode-se dizer que a responsabilidade civil decorre do direito absoluto que todo ser humano possui de ter assegurado a sua integridade física bem como o seu patrimônio intacto e na hipótese de violação, que o dano seja reparado.

Acerca do instituto da responsabilidade civil Diniz (2007, p. 35) menciona que:

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesmo praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente e ou de simples imposição legal.

No âmbito das relações trabalhistas, o empregador deverá ser responsabilizado civilmente toda vez que não respeitar o direito constitucional dos seus empregados de laborar um meio ambiente de trabalho sadio com a devida redução dos riscos inerentes da atividade empresarial, por meio da estrita observância das normas de higiene, saúde e segurança.

Para tanto, a responsabilidade civil divide-se em: teoria da responsabilidade subjetiva, teoria da responsabilidade objetiva e teoria do risco profissional.

Nesse contexto, a doutrina ressalta que a teoria da responsabilidade civil subjetiva está amparada em três requisitos fundamentais, quais sejam: a culpa, o dano e o nexo de causalidade.

A culpa é o descumprimento deliberado do dever de cuidado, diligência, é a falta de cautela, tendo relevância somente a conduta imprudente ou imperita do agente e não sua intenção.

Leciona Venosa (2003, p. 23) a respeito do requisito culpa da responsabilidade civil:

A culpa é a falta de diligência na observância da norma de conduta, isto é, o desprezo, por parte do agente, de esforço necessário para observá-la, com resultado não objetivado, mas previsível, desde que o agente se detivesse na consideração das consequências eventuais de sua atitude. (VENOSA, 2003, p. 23)

A culpa *lato sensu* compreende a culpa *stricto sensu* e o dolo. Por culpa *stricto sensu* entende-se na hipótese do agente causador do dano praticar a conduta com imprudência, imperícia ou negligência. Por sua vez, o dolo é a vontade consciente de produzir o resultado ilícito, ilegítimo.

Registra-se que o dano é o prejuízo, lesão, que sofre uma pessoa na sua moral ou ofensa material, é a depreciação do estado original.

Conceitua-se, então, o dano como sendo a subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc. Em suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 71).

Por sua vez, o nexó de causalidade é o elo, o liame, a junção entre o dano acarretado à vítima e o seu agente causador, ou seja, serve para imputar a alguém a responsabilidade por um evento cujo resultado foi danoso.

Conclui-se, então, que a responsabilidade civil subjetiva possui a culpa como elemento fundamental, que deve ser comprovado pela vítima para surgir o dever de indenizar, assim não se pode responsabilizar o agente causador do dano se não houve culpa na sua conduta.

Já a teoria da responsabilidade objetiva determina, em suma, que haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem, nos termos do parágrafo único do art. 927 do Código Civil.

Rodrigues (2002, p. 10) define a responsabilidade objetiva:

Na responsabilidade objetiva a atitude culposa ou dolosa do agente causador do dano é de menor relevância, pois, desde que exista relação de causalidade entre o dano experimentado pela vítima e o ato do agente, surge o dever de indenizar, quer tenha este último agido ou não culposamente.

Dessa forma, a teoria da responsabilidade objetiva dispõe que o elemento fundamental para que haja indenização é a conduta do agente causador do dano (ocorrência do fato) e não a culpa.

No tocante a teoria do risco profissional importa ressaltar que a responsabilidade civil do empregador para com seus empregados é objetiva, uma vez que os riscos da atividade econômica (empresarial) é daquele que admite, assalaria e dirige a prestação dos serviços, ou seja, o empregador, com fulcro no art. 2º, *caput*, da Consolidação das Leis do Trabalho.

A construção doutrinária e jurisprudencial tem entendido que na seara trabalhista aplica-se a teoria do risco profissional na qual a responsabilidade do empregador decorre do ato faltoso, independentemente de culpa na sua conduta.

Nesse sentido, destaca Oliveira (2011, p. 61-62):

Com o passar do tempo a teoria da responsabilidade baseada na culpa do empregador foi perdendo espaço para a teoria do risco profissional. Trata-se da objetivação da responsabilidade civil, que também se apresenta sob duas modalidades: a teoria do risco, ou seja, o agente que provocou danos resultantes de atividade profissional que ofereça perigo representando um risco; e a teoria do dano objetivo que entende que é responsabilizado o agente que provocou qualquer dano a outrem independentemente da ideia de culpa.

Assim sendo, ao assumir os riscos da atividade empresarial e auferir, de forma exclusiva, os maiores lucros do negócio, o empregador, pessoa física ou jurídica, deverá eliminar o perigo da função exercida pelo trabalhador ou pelo menos minimizar as ameaças à saúde e integridade física dos obreiros. Se não age dessa forma, deverá ser responsabilizado pela extensão dos danos causados.

Pode-se concluir que a evolução legislativa bem como o entendimento dos tribunais superiores a respeito da responsabilidade

civil tem sido para proteger e amparar a vítima de um acidente de trabalho ou doença ocupacional haja vista seu momento de fragilidade deixando de ser o autor do ato ilícito (empregador) o foco principal do instituto.

A reparação dos danos precisa acontecer para que a vítima retome seu estado físico e psíquico anterior ou tenha, ao menos, minimizado a extensão dos prejuízos sofridos, contudo, o agente causador não deve usufruir de mais atenção da sociedade do que a vítima.

Outrossim, o Regulamento da Previdência Social (BRASIL, 1999) determina em seu art. 388, *caput* e § 1º, que as empresas devem adotar e implementar medidas coletivas e individuais de proteção e segurança à saúde do trabalhador sujeito aos riscos ocupacionais por ela gerados, além de ser dever da empresa prestar informações pormenorizadas sobre os riscos da operação a executar e do produto a manipular.

Além disso, os médicos peritos da Previdência Social terão acesso aos ambientes de trabalho e a outros locais onde se encontrem os documentos referentes ao controle médico de saúde ocupacional, e aqueles que digam respeito ao programa de prevenção de riscos ocupacionais, para verificar a eficácia das medidas adotadas pela empresa para a prevenção e controle das doenças, nos termos do parágrafo segundo do Regulamento da Previdência Social.

Cumprido asseverar, portanto, se o empregador falha no zelo e prevenção com que deve atuar para que seus empregados não sejam expostos a riscos de acidentes e doenças do trabalho, este deverá arcar com os custos de indenizar o trabalhador dos prejuízos físicos, materiais e morais que porventura possa sofrer e não a sociedade que é a responsável por custear a Seguridade Social através das contribuições previdenciárias que seus segurados satisfazem durante toda a sua vida laboral produtiva.

#### **4 AÇÕES REGRESSIVAS DO INSS EM FACE DE EMPREGADORES NEGLIGENTES**

A ocorrência de um acidente de trabalho acarreta inúmeras consequências, dentre elas, a responsabilidade de zelar pelo reestabelecimento da vítima (trabalhador) para que sua saúde física e mental retorne ao estado anterior, bem como a condição financeira

seja mantida ainda que o empregado esteja afastado de suas atividades profissionais, oportunidade em que a Previdência Social irá atuar no pagamento de benefício previdenciário de natureza acidentária.

Nesse sentido, percebe-se que a negligência com o meio ambiente do trabalho enseja diversos reflexos que atingem toda a sociedade, através do INSS, razão pela qual os valores gastos com o empregado vítima de infortúnio laboral sejam devidamente devolvidos pelo empregador omissor com as normas de saúde e segurança do trabalho.

A vítima de um acidente do trabalho terá o direito social constitucionalmente assegurado (artigo 201, da Constituição Federal de 1988) de requerer junto à Previdência Social, o benefício previdenciário correspondente. Em contrapartida, compete à Previdência Social a responsabilidade objetiva de indenizar o trabalhador vítima de acidente de trabalho. O trabalhador acidentado, mesmo que a empresa empregadora não tenha recolhido as contribuições devidas à Previdência Social, terá o direito ao benefício previdenciário correspondente aos efeitos do acidente de que foi vítima, destacando-se: o auxílio-doença acidentário, o auxílio-acidente, a aposentadoria por invalidez acidentária, a pensão por morte e a assistência para reabilitação profissional e serviço social (OLIVEIRA, 2010, p. 62-63).

Nesse sentido, estabelece o art. 120 da Lei nº 8.213/91 (Brasil, 1991) que nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis.

As ações regressivas acidentárias constituem um importante mecanismo legal de recuperar os valores de benefícios previdenciários acidentários gastos com os trabalhadores afastados das suas atividades profissionais.

Ignácio (2007, s. p. apud MACIEL, 2013, p. 15) menciona que as ações regressivas podem ser conceituadas como um instrumento de prevenção de novos acidentes, quando afasta a impunidade daqueles que, desprezando seu dever, negligenciam a vida e a integridade física do trabalhador.

Quando houver o pagamento de benefício previdenciário acidentário ao trabalhador vítima de acidente de trabalho, o INSS tem a obrigação de buscar através do Poder Judiciária a reparação pecuniária dos valores despendidos com o segurado mediante ação regressiva em face do empregador negligente, que deixou de observar as normas de saúde, higiene e segurança no ambiente laboral visando a total proteção individual e coletiva ou, ao menos, a redução para um patamar mínimo de riscos.

Cumprir observar que o artigo 120 da Lei 8.213/91 não constitui faculdade do INSS em buscar no Judiciário o direito de regresso contra o empregador negligente com a saúde e segurança no meio ambiente de trabalho, mas sim o poder-dever de pleitear o ressarcimento das despesas que obteve decorrentes da conduta omissiva e culposa de terceiros.

Segundo Melhado (2004, p. 75):

A previdência social deve ingressar com ação para ressarcir-se das despesas resultantes do acidente de trabalho, consistentes dos benefícios pagos ao trabalhador. Respeitadas as normas de segurança e higiene do trabalho, o acidente também pode ocorrer. É uma fatalidade e bem por isso é coberto integralmente pelo sistema de seguro social. Porém, se as normas de segurança e higiene do trabalho (basicamente, as contidas nos art. 154 a 200 da CLT e nas portarias de regulamentação) não forem cumpridas pelo empregador, ele deve ressarcir a Previdência Social.

A ação regressiva se mostra extremamente relevante e no intuito de alterar esse cenário de infortúnios (acidentes de trabalho e doenças ocupacionais) a Procuradoria-Geral Federal vem em postura de caráter proativo para ajuizar ações regressivas previdenciárias visando o ressarcimento do erário com o pagamento de prestações previdenciárias.

Para tanto, no ano de 2009 a Advocacia Geral da União (AGU) lançou a Cartilha de Atuação nas Ações Regressivas (AGU, 2009, p. 11-12) merecendo destaque a concorrência dos pressupostos fáticos como acidente de trabalho sofrido por um segurado do INSS, despesa previdenciária e negligência do empregador quanto ao cumprimento e à fiscalização das normas de segurança e saúde do trabalho, a saber:

A ação regressiva acidentária depende da concorrência dos seguintes pressupostos fáticos:

**a) Acidente de trabalho sofrido por um segurado do INSS:**

O acidente do trabalho, por definição dos artigos 19 e 20 da Lei nº 8.213/91, é o ocorrido pelo exercício do trabalho a serviço da empresa (ex: queda de andaime, choque elétrico, asfixia por produto químico etc.), bem como a doença ocupacional produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade (ex: doença adquirida por operador de raio-x, silicose etc.), ou em função de condições especiais em que o trabalho é realizado (ex: LER-DORT, perda auditiva induzida pelo ruído-PAIR etc).

**b) Despesa previdenciária:**

Consideram-se despesas previdenciárias ressarcíveis as relativas ao pagamento, pelo INSS de pensão por morte e de benefícios por incapacidade, bem como aquelas decorrentes do programa de reabilitação profissional.

Nos casos em que o(a) segurado(a) vítima de acidente do trabalho já se encontrava aposentado(a) à época do infortúnio, ocorrendo mera conversão da aposentadoria em pensão por morte, sem dispêndio adicional ao INSS, não se consideram ressarcíveis as despesas com o benefício pago aos dependentes. Logo, não cabe o ajuizamento da ação regressiva.

**c) Negligência do empregador quanto ao cumprimento e à fiscalização das normas de segurança e saúde do trabalho:**

O acidente de trabalho e a concessão de uma prestação social acidentária não autorizam, por si só, a propositura de ação regressiva. É necessário que a pretensão do ressarcimento esteja fundada em elementos que demonstrem a culpa da empresa quanto ao cumprimento e à fiscalização das normas de segurança e saúde do trabalho, indicados para a proteção individual e coletiva dos trabalhadores.

A culpa quanto ao cumprimento dos comandos normativos pertinentes à proteção do trabalhador também pode advir da omissão dos responsáveis, pois a esses compete munir os trabalhadores com os equipamentos de proteção adequados ao risco de cada atividade, bem como zelar pela sua efetiva utilização, instruindo, exigindo e fiscalizando o seu correto manejo. (Advocacia Geral da União, 2009, p. 11-12).

As ações regressivas se justificam não somente como o instrumento para a Previdência Social recuperar o montante utilizado com o custeio de benefícios previdenciários de natureza acidentária, mas também como sanção de caráter punitivo e pedagógico de modo que o empregador não reincida na sua conduta omissiva e negligente com o meio ambiente de trabalho sadio.

Nesse sentido, leciona Horvath Júnior (2002, p. 34-41):

A ação regressiva seria um instrumento para forçar o cumprimento das normas de segurança e higiene laboral, pois muitas vezes os empresários preferem não assumir a responsabilidade do risco e melhorar as condições do meio ambiente laboral, certos de que dificilmente sofrerão as consequências destes atos em face da ineficiência ou inoperância máquina estatal em cobrar-lhes a sua cota de responsabilidade, sendo beneficiados por esta conjuntura estatal desfavorável.

Não obstante, além do seu caráter ressarcitório, a ação regressiva acidentária possui uma feição punitiva para com aqueles que descumprem as normas de saúde e segurança do trabalho, bem como serve de medida pedagógica que incentiva a observância dessas normas, representando um relevante instrumento punitivo-pedagógico de concretização da política pública de prevenção de acidentes (MACIEL, 2013, p. 15).

Outrossim, cumpre observar que a Lei nº 8.213/1991, no tocante ao empregado segurado que é vítima de acidente de trabalho, prevê a concessão de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença nas hipóteses de invalidez total e permanente ou de incapacidade temporária para o exercício das atividades laborativas, respectivamente. A respeito dos dependentes, a norma assegura a concessão de pensão por morte se o acidente sofrido pelo trabalhador resultar em falecimento.

A jurisprudência dos tribunais superiores tem entendido pela responsabilização de empregadores negligentes com o meio ambiente de trabalho, possuindo o INSS legitimidade legal e jurídica para ajuizar ação regressiva em caso de despesa com o pagamento de benefício previdenciário para o trabalhador afastado do emprego, conforme acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

**CIVIL-PROCESSO CIVIL- APELAÇÃO CIVIL- INSS- AÇÃO REGRESSIVA- ARTS. 120 E 121 DA LEI Nº 8.321/1991- ACIDENTE DE TRABALHO- OCORRÊNCIA- NEGLIGÊNCIA DA EMPREGADORA- CONFIGURAÇÃO- REJEITADO PEDIDO DE CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL- SENTENÇA MANTIDA**

1.Segundo a redação dos arts. 120 e 121, da Lei nº 8.213/1991, demonstrada a negligência da empregadora relacionada à falta de adoção de medidas de fiscalização e de normas padrões de segurança e higiene do trabalho, possui o Instituto Nacional do Seguro Social legitimidade para ingressar com ação regressiva contra empregadores responsáveis pelos danos causados não só a seus empregados como

também a terceiros, em caso de dispêndio com concessão de benefícios previdenciários.

2. Na hipótese, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS requer, em ação regressiva contra empregadora, o ressarcimento das quantias gastas com a concessão do benefício previdenciário por morte de segurado, uma vez que esta não disponibilizou a segurança necessária para o desempenho do serviço. O laudo emitido pelo Ministério do Trabalho e Emprego concluiu pela responsabilidade da empregadora, sobretudo porque a execução do serviço ocorreu em local perigoso, sem a devida sinalização. Assim, correto o magistrado de base que condenou a ré a ressarcir o INSS as despesas realizadas com a concessão do benefício pertinente ao cônjuge do segurado, em toda sua extensão, e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas em atraso até a data da sua decisão, nos termos do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil e por analogia à Súmula nº 111 do STJ.

3. Apelação a que nega provimento. (SÍNTESE, 2015, p. 163).

O entendimento jurisprudencial acima contempla acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região para negar provimento à apelação do empregador contra sentença de primeira instância que, em ação regressiva de indenização protocolada pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS que condenou ao ressarcimento das quantias referentes à pensão por morte resultante de acidente de trabalho, devendo ser ressarcido à autarquia federal todos os gastos relativos à concessão do benefício previdenciário implementado em favor da viúva do segurado, inclusive a correção monetária conforme o Manual de Cálculo da Justiça Federal.

No caso, a autarquia federal alegou que a empresa empregadora possui culpa no acidente de trabalho que ocasionou a morte de seu funcionário, posto que este exercia a função de encarregado no setor de produção e no momento do acidente operava uma empilhadeira; que o terreno no qual desenvolvia a tarefa possuía irregularidades; que a carcaça a ser retirada estava mal alocada, impedindo a execução de manobras; que o local não detinha a sinalização necessária; que, ao levantar peso excessivo a máquina começou a tomar para o lado e ele saltou da cabine para o mesmo lado, falecendo em razão do ocorrido e, a negligência da empregadora provocou prejuízos passíveis de ressarcimento à Previdência Social, qual seja, a pensão por morte paga a viúva do segurado.

Além disso, é importante destacar que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, de acordo com o art. 195 da CF/88.

De acordo com Piassa (2013, p. 33) o princípio da solidariedade é o sustentáculo lógico da Seguridade Social e da Previdência Social, com a finalidade de promover a proteção social dos indivíduos membros da sociedade contra as contingências sociais, impondo responsabilidade coletiva solidária dos membros com o financiamento dessa proteção, buscando alcançar o bem-estar social.

Nesse contexto, toda a sociedade de um modo geral que vertem contribuições é responsável pelo custeio da Previdência Social, ou seja, pelos recursos utilizados no pagamento dos benefícios previdenciários acidentários de tal forma que as ações regressivas restituem ao erário o montante pago com auxílio-doença acidentário, pensão por morte, etc.

Segundo Castro e Lazzari (2008, p. 51), a solidariedade social não pode abrigar condutas deploráveis como a do empregador que não forneça condições de trabalho indene de riscos de acidentes. Até porque, o seguro acidentário, público e obrigatório, não pode servir de alvará para que empresas negligentes com a saúde e a própria vida do trabalhador fiquem acobertados de sua irresponsabilidade, sob pena de constituir-se verdadeiro e perigoso estímulo a esta prática socialmente indesejável.

Pelo exposto, resta manifesto que as ações regressivas acidentárias constituem um primoroso mecanismo legal para cobrar dos responsáveis, no caso, os empregadores negligentes com o meio ambiente laboral sadio e quanto às normas padrão de segurança, saúde e higiene do trabalho.

Não obstante, além de reestabelecer o montante despendido com o pagamento de benefícios previdenciários acidentários, as ações regressivas visam punir, mas principalmente, firmar um caráter pedagógico junto aos empregadores, para que não haja reincidência na conduta danosa e omissa com as boas e salubres condições de trabalho.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como já debatido, os acidentes de trabalho decorrem, em sua grande maioria, da negligência dos empregadores com o meio ambiente bem como as condições de trabalho, haja vista as funções desempenhadas por muitos trabalhadores que ensejam o esgotamento físico e mental.

A legislação pátria criou o instituto da responsabilidade civil para verificação de dolo ou culpa quando houver um dano a um terceiro. No caso em comento, o empregador será devidamente responsabilizado quando não observar as normas de higiene, saúde e segurança no ambiente laboral e submeter seus trabalhadores a condições degradantes, a doenças ocupacionais e acidentes de trabalho.

Nesse sentido, a Lei nº 8.213/91, no artigo 120, estabeleceu que nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho, a Previdência Social irá propor ação regressiva contra os responsáveis.

De fato, a referida norma visou tão somente à proteção ao bem estar dos trabalhadores através da responsabilização dos empregadores e imposição ao pagamento dos valores gastos pelo INSS com o pagamento de benefícios previdenciários de natureza acidentária, uma vez que o custeio da Previdência Social é solidário e, portanto, aqueles que hoje trabalham contribuem para a aposentadoria daqueles que já encerraram suas atividades profissionais, inclusive no tocante a pensão por morte e auxílio-doença acidentário.

É certo que a contribuição previdenciária revertida em favor da Previdência Social pelos empregadores não o eximem de fiscalização e emprego das normas de segurança do trabalho, bem como constante treinamento para aprimoramento dos empregados, além da devida manutenção da estrutura empresarial como as máquinas, ferramentas de trabalho para que haja a extinção ou, no mínimo, a redução dos riscos de acidente do trabalho.

Nesse sentido, a metodologia utilizada na presente pesquisa é o método hipotético-dedutivo, mediante referencial teórico, bibliográfico, legislativo e análise documental de jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região a respeito de ação regressiva movida pelo INSS diante da manifesta negligência do empregador

com a adoção de medidas de fiscalização e normas padrões de higiene e segurança do trabalho, sobretudo porque a execução do serviço ocorreu em local perigoso, sem a devida sinalização, razão pela qual o empregador foi condenado a ressarcir o INSS referente às despesas realizadas com a concessão do benefício pertinente ao cônjuge do segurado.

Por fim, é importante salientar que o presente artigo não teve por objetivo esgotar o tema acerca das ações regressivas quando o empregador é negligente com o meio ambiente de trabalho e permite que o acidente de trabalho, mas contribuiu para a reflexão de que o INSS deve ser ressarcido dos valores que gasta com o pagamento de benefícios previdenciários de natureza acidentária decorrentes de pensão por morte e auxílio-doença acidentário, uma vez que a previdência social é revestida de solidariedade entre os segurados.

## REFERÊNCIAS

ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. **Cartilha de Atuação nas Ações Regressivas**. Brasília, 2009, p. 11-12. Disponível em: [file:///C:/Downloads/cartilha\\_de\\_atuacao\\_nas\\_acoes\\_regressivas\\_previdenciarias%20\(3\).pdf](file:///C:/Downloads/cartilha_de_atuacao_nas_acoes_regressivas_previdenciarias%20(3).pdf). Acesso em: 03 nov. 2015.

BRASIL. **Anuário Estatístico da Previdência Social: AEPS 2013**. Brasília: MPS, publicado em 03/11/2014. Disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/dados-abertos/aeps-2013-anuario-estatistico-da-previdencia-social-2013/>. Acesso em: 20 out. 2015.

\_\_\_\_\_. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de Outubro de 1988. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicaocompilado.htm). Acesso em: 22 ago. 2015.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 3.048, de 6 de maio de 1999. **Aprova o Regulamento da Previdência Social e dá outras providências**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3048.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm). Acesso em: 27 out. 2015.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm). Acesso em: 22 ago. 2015.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. **Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm). Acesso em 20 out. 2015.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm). Acesso em: 23 out. 2015.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 9 ed., atual. e rev. até março de 2008. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 8 ed. rev e ampl. São Paulo: Atlas, 2008, p. 71.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 35.

FELICIANO, Guilherme Guimarães; MARANHÃO, Ney; GONÇALVES, Flávio Leme. **Meio ambiente do trabalho e poder público: crítica à portaria nº 66/13 da Superintendência Regional do Trabalho e Emprego no Estado de Rondônia**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 79, n. 3, p. 148-152, jul./set. 2013. Disponível em: <http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/handle/1939/50029>. Acesso em: 01 set. 2015.

HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Ações regressivas em ações acidentárias**. Revista de Direito Social, v. 02, nº 07, Porto Alegre: Notadez, 2002.

MACIEL, Fernando. **Ações regressivas acidentárias**. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2013, p. 15.

MELHADO, Reginaldo. **Acidente do trabalho, guerra civil e unidade de convicção**. 2004, p. 75. Disponível em: <http://anamatra.org.br/uploads/document/00003425.pdf>. Acesso em: 14 nov. 2015.

OLIVEIRA, Júlio César de. **Ação regressiva: proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social face às empresas**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 61-62.

\_\_\_\_\_. **Ação regressiva proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social face às empresas: instrumento de prevenção de acidentes de trabalho**. Revista de Direito: 2010, vol. 13, nº 18, p. 62-63. Disponível em: <http://pgsskroton.com.br/seer/index.php/rdire/article/view/1857/1763>. Acesso em: 04 nov. 2015.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica a saúde do trabalhador**. 2 ed. rev e ampl. São Paulo: LTr, 1998, p. 83.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO - OIT. **Constituição OIT e Declaração da Filadélfia**. Brasília: OIT, 1948, p. 2. Disponível em: [www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms\\_336957.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf). Acesso em: 11 set. 2015.

PADILHA, Norma Sueli. **Do meio ambiente do trabalho equilibrado**. São Paulo: LTr, 2002. p. 20.

PIASSA, Franciele Azambuja. **Compatibilidade da ação regressiva acidentária com os fundamentos do princípio da solidariedade social**. 2013, p. 33. Disponível em: [http://repositorio.upf.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/343/PF2013Franciele\\_Azambuja\\_Piassa.pdf?sequence=1](http://repositorio.upf.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/343/PF2013Franciele_Azambuja_Piassa.pdf?sequence=1). Acesso em: 14 nov. 2015.

RODRIGUES, Silvío. **Responsabilidade civil**. De acordo com o novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10-1-2002) – São Paulo: Saraiva, 2003.

SEBRAE, Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas. **Dicas de prevenção de acidentes e doenças no trabalho**. Brasília: 2005, p. 16. Disponível em [http://www.mdic.gov.br/arquivos/dwnl\\_1227209981.pdf](http://www.mdic.gov.br/arquivos/dwnl_1227209981.pdf). Acesso em: 16 nov. 2015.

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. **A responsabilidade civil e o novo código**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas, nº 21, p. 110.

SÍNTESE, Revista. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **Numeração Única: 0005137-23.2009.4.01.3802. Apelação Cível nº 2009.38.02.005139-4/MG**. Apelante: CST Coleta Seletiva e Transporte Ltda. Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Apelados: Os mesmos. Relator: Desembargador Federal Kassio Nunes Marques. Brasília, 20 de outubro de 2014. Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária. São Paulo, v. 25, nº 307, Janeiro 2015, p. 163.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil – responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 3ª ed. 2003, p. 23.

ZIMMERMANN, Cirlene Luiza. **A ação regressiva acidentária como instrumento de tutela do meio ambiente de trabalho**. São Paulo: LTr, 2ª ed. 2015, p. 31.

# INCLUSÃO DO DEFICIENTE NO ÂMBITO LABORAL

*Cássia Franciani Escorse Machado*<sup>69</sup>

*Andréa Antico Soares*<sup>70</sup>

## 1 INTRODUÇÃO

O presente artigo pretende verificar o efetivo cumprimento dos direitos e garantias previstos nas leis internacionais, Constituição Federal e legislação infraconstitucional para a inclusão social da pessoa deficiente no âmbito laboral.

No Brasil vigem leis que visam à inclusão social das pessoas deficientes, por meio da reserva de cotas de trabalho em empresas privadas e em cargos públicos, bem como as normas constitucionais e os instrumentos internacionais ratificados pelo Brasil que embasam os princípios da igualdade e da não discriminação.

Ressalta-se a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que determina a reserva de 20% (vinte por cento) das vagas em concursos públicos pela União, Estados e Municípios para regime de servidores celetistas e estatutários; a Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, bem como introduz o Sistema de Cotas ou Reserva de Vagas em empregos para pessoas com deficiência, na esfera privada.

Assim, com a regulamentação das leis acima mencionadas e a exigência de cumprimento pelos entes responsáveis, há questionamentos no âmbito social e jurídico acerca da importância,

---

<sup>69</sup>**Cássia Franciani Escorse Machado**- Pós-Graduada em Direito do Trabalho e Previdenciário na Univem- Centro Universitário Eurípedes de Marília/SP, advogada. <sup>2</sup>

<sup>70</sup> **Andréa Antico Soares**-Mestre em Direito pelo Univem- Centro Universitário Eurípedes de Marília/SP, professora das disciplinas de Processo do Trabalho e Prática Trabalhista do Curso de Direito.

constitucionalidade, eficácia e os meios disponíveis para o efetivo cumprimento.

Face aos questionamentos suscitados, o presente artigo tem por objeto, o estudo dos conceitos e terminologias atualmente adotados, o exame dos principais instrumentos internacionais, constitucionais e infraconstitucionais inerentes e aplicáveis à inclusão do deficiente no âmbito laboral e previdenciário, bem como a aplicação do princípio da dignidade humana frente aos princípios da igualdade e da não discriminação, como meio de conferir efetividade do direito ao trabalho das pessoas com deficiência. Posteriormente, a análise da aplicação do Sistema de Cotas inerente ao setor privado, como forma de inclusão ao mercado de trabalho e integração ao meio social dessas pessoas com deficiência, e por fim uma breve análise sobre o que é tecnologia assistiva e sua utilização como meio viável a promover a mobilidade e autonomia dos trabalhadores com deficiência no âmbito do trabalho, além da quebra de paradigmas que formam barreiras atitudinais.

Para demonstrar o direito à inclusão do deficiente no ambiente de trabalho, o método utilizado foi o hipotético dedutivo, com base no referencial teórico, doutrinário, legislativo bibliográfico, artigos virtuais e depoimento, obtendo-se, assim, o maior número de informações para a conclusão do presente artigo.

## **2 CONCEITO DE DEFICIÊNCIA**

Considera-se deficiência:

Deficiência: perda ou anormalidade de estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica, temporária ou permanente. Incluem-se nessas a ocorrência de uma anomalia, defeito ou perda de um membro, órgão, tecido ou qualquer outra estrutura do corpo, inclusive das funções mentais. Representa a exteriorização de um estado patológico, refletindo um distúrbio orgânico, uma perturbação no órgão. Incapacidade: Restrição, resultante de uma deficiência, da habilidade para desempenhar uma atividade considerada normal para o ser humano. Surge como consequência direta ou é resposta do indivíduo a uma deficiência psicológica, física, sensorial ou outra.

Desvantagem: Prejuízo para o indivíduo, resultante de uma deficiência ou uma incapacidade, que limita ou impede o desempenho de papéis de acordo com a idade, sexo, fatores sociais e culturais. Caracteriza-se por uma discordância entre a capacidade individual de realização e as

expectativas do indivíduo ou do seu grupo social. (AMIRALIAN ET AL, 2000, p.98)

Por sua vez, proclama a Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes (09/12/1975) e apela à ação nacional e internacional para assegurar que ela seja utilizada como base comum de referência para a proteção destes direitos e define:

1 - O termo "pessoas deficientes" refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar por si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais.(ONU, 1975)

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, aprovada pela Organização das Nações Unidas (ONU), trouxe em seu artigo 1º o propósito da referida Convenção e dispôs:

pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas. (ONU, 1975)

A Lei das Pessoas Portadoras de Deficiência – Lei 7.853/89 considera pessoa com deficiência em seu artigo 3º:

Art. 3º: Considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que apresenta, em caráter permanente, perdas ou anormalidades de sua estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica, que gerem incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano. (BRASIL, LEI 7.853/1989)

Observa-se que há inúmeros tipos de deficiência: física, intelectual, visual, auditiva ou múltipla, razão pela qual para cada uma delas há um vocabulário correto, sendo necessário o conhecimento do uso correto, conforme abaixo segue.

### 3 TERMINOLOGIA SOBRE A PESSOA QUE TEM DEFICIÊNCIA

No intuito de padronizar o termo utilizado para mencionar o deficiente e torná-lo adequado, foi promulgado o Decreto nº 5.296, de 02 de dezembro de 2004, onde dispõe que para cada deficiência existe há uma terminologia correta e, traz em seu art. 5º, a forma pela qual devem ser utilizadas, tal como será demonstrado abaixo:

**Pessoa com deficiência.** Termo presente na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, da Organização das Nações Unidas (ONU), que o Brasil ratificou com valor de emenda constitucional em 2008. Não diga **pessoa portadora de deficiência** ou **portador de deficiência**. A pessoa não porta, não carrega sua deficiência, ela tem deficiência e, antes de ter a deficiência, ela é uma pessoa como qualquer outra.

**Pessoa com deficiência física.** Substitui os termos **deficiente físico**, **o deficiente**, **a deficiente**. O termo **deficiência física** se refere à **categoria** dentro da qual existem muitos **tipos** (amputações, paralisias, parestias, baixa estatura, amputações, malformações congênitas etc.).

**Pessoa com deficiência visual.** O termo **deficiência visual** se refere à **categoria** dentro da qual existem os **tipos** cegueira e baixa visão (em variados graus).

**Pessoa cega.** Muitas **pessoas cegas** aceitam ser chamadas **cegas**. Evite dizer **pessoa cega total** ou **pessoa com cegueira total** ou **cego total**, pois são termos redundantes.

**Pessoa com baixa visão.** Substitui o termo **pessoa com visão subnormal**.

**Pessoa com deficiência auditiva.** O termo **deficiência auditiva** se refere à **categoria** dentro da qual existem os **tipos** surdez e baixa audição (em variados graus).

**Pessoa surda.** Muitas **pessoas surdas** aceitam ser chamadas **surdas**. Evite dizer **pessoa surda total** ou **pessoa com surdez total** ou **surdo total**.

**Pessoa com baixa audição.** Substitui os termos **pessoa com surdez parcial**, **surdo parcial**, que são redundantes. Algumas **pessoas com baixa audição** preferem ser chamadas **pessoas com deficiência auditiva** ou **deficientes auditivos** em vez de **pessoas com surdez parcial**, pois elas não se consideram **surdas**.

**Pessoa com tetraplegia.** Substitui os termos **tetraplégico**, **tetra**, **quadriplégico**.

**Pessoa com deficiência intelectual** ou **pessoa com déficit cognitivo**. Substitui os termos **deficiente mental**, **excepcional**, **retardado mental**. O termo **deficiência intelectual** se refere à **categoria** dentro da qual existem muitos **tipos**, dependendo dos apoios, habilidades adaptativas e outros fatores.

**Pessoa com transtorno mental.** Substitui o termo **doente mental**.

**Pessoa com deficiência múltipla.** É a pessoa que tem duas ou mais deficiências ao mesmo tempo. Evite dizer **pessoa com deficiências múltiplas**.

**Pessoa com mobilidade reduzida.** É a pessoa que, não se enquadrando no conceito de **pessoa com deficiência**, tem, por qualquer motivo, dificuldade de movimentar-se, permanente ou temporariamente, gerando redução efetiva da mobilidade, flexibilidade, coordenação motora e percepção: pessoa com idade igual ou superior a 60 anos, gestante, lactante e pessoa com criança de colo. (DECRETO n. 5.296, 02/12/2004, art. 5º, § 1º, II, e §2º)

Os termos supramencionados padronizam o modo pelo qual devem ser chamados os deficientes, evitando-se, como já dito anteriormente, o preconceito, bem como o desrespeito as pessoas deficientes, haja vista refletir a realidade dessas pessoas com deficiência.

Corroborando com o exposto o Decreto Legislativo nº186/2008, aprovado pelo Brasil, cujo texto foi trazido pela 1ª Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo em 2008, assinado em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, esclarecendo sobre o termo a ser utilizado:

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. (BRASIL, 2008)

A Convenção modifica a nomenclatura de pessoa portadora de deficiência para pessoa com deficiência, pois se acredita que o termo deve evoluir, assim como ocorre com o direito ao respeito e a dignidade, razão pela qual será utilizada no decorrer do presente artigo a nomenclatura deficiente ou pessoa com deficiência.

#### **4 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA FRENTE AOS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E DA NÃO DISCRIMINAÇÃO**

Acerca do princípio da dignidade humana André Franco Montoro asseverou “há uma lei maior da natureza ética, cuja observância independe do direito positivo de cada Estado. O fundamento dessa lei é o respeito à dignidade da pessoa humana. Ela é a fonte das fontes do direito”. (MONTORO, 1997, p. 15).

O Brasil como signatário de acordos e convenções que valorizam a vida e a dignidade da pessoa humana, dispõe em seu artigo 5º “caput” da Constituição Federal (CF) o princípio da igualdade:

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. (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988).

Nesse contexto, observa-se que o sistema constitucional brasileiro tende a proteger à pessoa com deficiência, uma vez que elencado no “caput” do artigo 5º da CF/1988 está a frente de todos os direitos e garantias fundamentais, demonstrando a relevância do princípio da igualdade no ordenamento jurídico brasileiro, afastando a discriminação e o tratamento desigual aos cidadãos.

O princípio da igualdade também é conhecido como princípio da isonomia, para Rios (2002, p. 32), significa que o legislador tem o dever de “considerar as semelhanças e diferenças quando da instituição dos regimes normativos”, a igualdade na lei, onde o legislador tem a tarefa jurídico- política na elaboração da norma; e Rios continua:

após referir “a igualdade perante a lei como dever do aplicador do direito tratar todos conforme a lei vigente”<sup>10</sup>o imperativo da igualdade exige igual aplicação da mesma lei a todos endereçada. Disto decorre que a norma jurídica deve tratar de modo igual pessoas e situações diversas, uma vez que os destinatários do comando legal são vistos de modo universalizado e abstrato, despidos de suas diferenças e particularidades”. (RIOS, 2002, p. 31-32 e 41)

Em resumo, deve ser observado o princípio da igualdade de tratamento tanto na elaboração da lei (igualdade na lei) quanto na aplicação da lei (igualdade perante a lei).

Após tecer alguns comentários acerca do princípio da isonomia, pode-se adentrar no princípio da não discriminação, que está insculpido no artigo 3º da CF/1988, onde um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil é a promoção do

bem de todos, sem preconceitos de raça, origem, cor, sexo, idade e quaisquer formas de discriminação:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (BRASIL, 1988)

Do mesmo modo a Constituição Federal traz as proibições de diferenças salariais, de exercício de função e de critérios de admissão por motivos de sexo, idade, cor ou estado civil, no artigo 7º, inciso XXXI, CF/1988, que assim dispõe:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:  
XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência; (BRASIL, 1988)

Observa-se que a Constituição proíbe qualquer forma de discriminação ao deficiente no âmbito da relação de trabalho. Passos (ano 06, n 57, 2002) alega que há um estreito nexos entre a não discriminação e a igualdade, bem como observa que todas as Constituições disciplinam, conjuntamente, a aplicação dos princípios da isonomia e da não discriminação:

Esse estreito nexos entre não discriminação e igualdade se percebe de imediato quando se lê qualquer trabalho versando o princípio da igualdade. Em verdade, neles só se logra defini-la mediante as determinações das discriminações desautorizadas. Isso porque a igualdade absoluta entre os homens encontra desmentidos inafastáveis quer em tudo quanto à ciência nos põe como saber, quer em tudo quanto à reflexão filosófica nos infunde como sabedoria. Também se evidencia ele em termos de direito positivo constitucional. Podemos observar que em todas as Constituições disciplinam-se conjuntamente, numa mútua implicação inafastável, tanto o princípio da igualdade quanto o de não discriminação. Assim está no art. 13 da Constituição Portuguesa de 1976, na Constituição Japonesa de 1946 (art. 14), na Constituição Italiana de 1947 (art. 3), na Lei Fundamental da Alemanha Ocidental de 1949 (art. 3), na Constituição Espanhola de 1978 (art. 14) para citar apenas estas. (PASSOS, ano 06, n 57, 2002)

Maurício Godinho Delgado discorreu acerca do tema discriminação:

Discriminação é a conduta pela qual nega-se à pessoa tratamento compatível com o padrão jurídico assentado para a situação concreta por ela vivenciada. A causa da discriminação reside, muitas vezes, no cru preconceito, isto é, um juízo sedimentado desqualificador de uma pessoa em virtude de uma sua característica, determinada externamente, e identificadora de um grupo ou segmento mais amplo de indivíduos (cor, raça, sexo, nacionalidade, riqueza, etc.). Mas pode, é óbvio, também derivar a discriminação de outros fatores relevantes a um determinado caso concreto específico. (DELGADO, 2005, p.772)

Como bem salientou Delgado (2005), a discriminação tem como causa o preconceito, onde faz-se um juízo desqualificador de uma pessoa face as suas características, quais sejam, cor, raça, sexo, nacionalidade e riqueza, entre outras.

Deve-se ressaltar, que é por meio do trabalho que a pessoa alcança uma vida digna e, um trabalhador com deficiência, quando integrado no ambiente laboral, visa ser inserido de maneira que haja isonomia, respeito, vislumbrando a oportunidade de um trabalho que o dignifique e esteja presente o respeito à dignidade humana.

## **5 LEGISLAÇÕES INTERNACIONAIS, CONSTITUCIONAIS E INFRACONSTITUCIONAIS INERENTES E APLICÁVEIS À INCLUSÃO DO DEFICIENTE NO ÂMBITO LABORAL**

Com a promulgação da Declaração Universal dos Direitos Humanos pela Organização das Nações Unidas (ONU) teve início a inclusão social das pessoas deficientes, foi considerado o documento mais importante para representar os direitos da pessoa humana, bem como serviu de base para as demais legislações, tratados e convenções no âmbito internacional.

No Brasil, a Carta Magna prevê normas relacionadas ao direito do trabalho das pessoas com deficiência, estabelecendo no artigo 7º, inciso XXXI, e no artigo 37, inciso VIII, o rol dos direitos trabalhistas, a proibição de qualquer discriminação, bem como consolida no “caput” do artigo 5º o princípio da igualdade:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

VIII - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão;

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (BRASIL, CONSTITUIÇÃO, 1988)

A nível de legislação infraconstitucional, destaca-se a Lei 7.853/89, de 24 de outubro de 1989, que cria a Coordenadoria Nacional para Integração das Pessoas Portadoras de Deficiência (CORDE) e dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências.

A Lei 7.853/89 dispõe no artigo 2º, inciso III e alíneas, o dever do Poder Público acerca dos direitos das pessoas com deficiência:

Art. 2º Ao Poder Público e seus órgãos cabe assegurar às pessoas portadoras de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos, inclusive dos direitos à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à previdência social, ao amparo à infância e à maternidade, e de outros que, decorrentes da Constituição e das leis, propiciem seu bem-estar pessoal, social e econômico. III - na área da formação profissional e do trabalho:

a) o apoio governamental à formação profissional, e a garantia de acesso aos serviços concernentes, inclusive aos cursos regulares voltados à formação profissional;

b) o empenho do Poder Público quanto ao surgimento e à manutenção de empregos, inclusive de tempo parcial, destinados às pessoas portadoras de deficiência que não tenham acesso aos empregos comuns;

c) a promoção de ações eficazes que propiciem a inserção, nos setores públicos e privado, de pessoas portadoras de deficiência;

d) a adoção de legislação específica que discipline a reserva de mercado de trabalho, em favor das pessoas portadoras de deficiência, nas entidades da Administração Pública e do setor privado, e que

regulamente a organização de oficinas e congêneres integradas ao mercado de trabalho, e a situação, nelas, das pessoas portadoras de deficiência (BRASIL. LEI 7.853/89)

Ademais, estabelece, ainda, no artigo 8º, inciso III, crime punível com multa e reclusão àquele que negar emprego ou trabalho a pessoas com deficiência:

Art. 8º Constitui crime punível com reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa:III - negar, sem justa causa, a alguém, por motivos derivados de sua deficiência, emprego ou trabalho. (BRASIL. LEI 7.853/89)

Destaca-se, também, o Decreto 3.298/99 que disponibiliza no artigo 34 “caput” acerca da relação ao acesso ao trabalho, bem como no artigo 35, incisos I, II e III define as modalidades de inserção dos deficientes no mercado de trabalho, in verbis:

Art. 34. É finalidade primordial da política de emprego a inserção da pessoa portadora de deficiência no mercado de trabalho ou sua incorporação ao sistema produtivo mediante regime especial de trabalho protegido.

Art. 35. São modalidades de inserção laboral da pessoa portadora de deficiência:

I - colocação competitiva: processo de contratação regular, nos termos da legislação trabalhista e previdenciária, que independe da adoção de procedimentos especiais para sua concretização, não sendo excluída a possibilidade de utilização de apoios especiais;

II - colocação seletiva: processo de contratação regular, nos termos da legislação trabalhista e previdenciária, que depende da adoção de procedimentos e apoios especiais para sua concretização; e

III - promoção do trabalho por conta própria: processo de fomento da ação de uma ou mais pessoas, mediante trabalho autônomo, cooperativado ou em regime de economia familiar, com vista à emancipação econômica e pessoal (BRASIL. Decreto 3.298/99 )

No artigo 36 do referido Decreto, está especificada a quantidade de cargos que a empresa está obrigada a preencher, ou seja, a empresa com 100 empregados ou mais, fica obrigada em uma variável de 2 a 5% conforme a quantidade de seus funcionários:

Art. 36. A empresa com cem ou mais empregados está obrigada a preencher de dois a cinco por cento de seus cargos com beneficiários da Previdência Social reabilitado ou com pessoa portadora de deficiência habilitada, na seguinte proporção:

I - até duzentos empregados, dois por cento;

II - de duzentos e um a quinhentos empregados, três por cento;

III - de quinhentos e um a mil empregados, quatro por cento; ou.

IV - mais de mil empregados, cinco por cento (BRASIL. Decreto 3.298/99)

Estabelece, ainda, no parágrafo primeiro que havendo dispensa do empregado com deficiência (habilitado ou reabilitado) no contrato de trabalho por prazo indeterminado, superior a noventa dias e a dispensa for imotivada, deverá ser contratado, antes, um substituto em condições semelhantes, ou seja, pessoa com deficiência que passou por processo de habilitação ou reabilitação.

Observa-se na legislação previdenciária, bem como nas leis e decretos que tratam acerca desse assunto, que todas são unânimes acerca da dispensa do deficiente, ou seja, somente poderá ocorrer após a contratação de um substituto em condições semelhantes.

No parágrafo 5<sup>a</sup> do artigo 36 do Decreto 3.298/99, estabelece que a fiscalização, avaliação e controle das empresas competem ao Ministério do Trabalho, bem como instituir procedimentos e formulários que acompanhem o número de empregados com deficiência e de vagas preenchidas, tal como dispõe o “caput” do artigo 36.

Corroborando com o Decreto 3.298/99, o disposto no artigo 93 da lei 8.212/91 que expressa uma forma e cálculo variável de 2 a 5% sobre a totalidade dos empregados presentes na empresa, assim, as empresas que possuem quantidade inferior a 100 trabalhadores no total não estão obrigadas a seguir essa determinação.

No âmbito internacional, Delgado (2010, p. 460), refere-se acerca da Organização Internacional do Trabalho (OIT) como protetora dos trabalhadores, “é que a OIT, desde sua criação em 1919, pelo Tratado de Versalhes, demonstra preocupação permanente em proteger o trabalhador, assegurando-lhe condições dignas de trabalho e seguridade social.”

Ressalta-se que a Convenção nº 111 da OIT discorre sobre a discriminação em matéria do emprego e profissão, do mesmo modo a

Convenção nº 159 da OIT que disciplina sobre a habilitação e a reabilitação profissional e emprego de pessoas com deficiência, ponderando que a base para a aplicação dessa política é o princípio da isonomia de oportunidade entre os empregados.

No mesmo sentido, a Recomendação nº 99 da OIT refere-se, também, a habilitação e reabilitação profissional de pessoas com deficiência, trazendo para efeitos da presente recomendação:

- a) o prazo de reabilitação profissional significa que parte do processo contínuo e coordenado de adaptação e reabilitação, que envolve a disponibilização de meios - orientação profissional, formação profissional e colocação seletiva - para uma pessoa com deficiência possa obter e conservar um emprego adequado e
- b) o termo pessoa com deficiência significa um indivíduo cujas possibilidades de obter e conservar um emprego adequado são substancialmente reduzidos devido a uma diminuição das capacidades físicas ou mentais. (OIT- Recomendação nº99, 1955)

A Recomendação nº 99 da Organização Internacional do Trabalho, prevê que a inclusão de pessoas deficientes no mercado de trabalho deve ser mediante criação de condições e possibilidades para manter o emprego, introduzindo, assim, uma política de cotas, dentre elas:

- a) contratação, por empregadores, de um percentual de pessoas portadoras de deficiência que não acarrete a dispensa de outros trabalhadores;
- b) reserva de determinadas ocupações para pessoas portadoras de deficiência;
- c) métodos para melhorar as condições em que o trabalho é feito, a fim de facilitar o emprego das pessoas com deficiência, incluindo o ajuste e modificação de máquinas e equipamentos; (OIT- Recomendação nº99, 1955).

Por sua vez, a Recomendação nº 169, dispõe sobre política e emprego destacando a implementação das medidas para que as pessoas com deficiência possam ser inseridas numa política global de emprego e reabilitação profissional, seguindo, desse modo, o raciocínio da Declaração de Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência.

Romeu Kazumi Sasaki participou, de 10 a 13 de abril de 2014, do Fórum Lei de Cotas e Trabalho Decente, que tratou das Recomendações da OIT, acerca da prática da boa inclusão, usando como base dois documentos principais: “Deficiência no Local de Trabalho: Práticas Empresariais” (OIT, 2010) e “Recomendações para Inclusão da Deficiência na Agenda Pós-2015: Pessoas com Deficiência e Trabalho Decente” (OIT, 2014). Defendeu:

Os documentos vão além da preocupação quantitativa em relação à presença da pessoa com deficiência no mercado de trabalho, indicando práticas para treinamento e retenção e não discriminação a serem adotadas pelas empresas. “É um caminho para onde nossa Lei de Cotas precisa caminhar. Temos de caminhar para a exclusão zero”. (SASSAKI, 2014)

E mais, destacou que a Recomendação de deficiência no local de trabalho: práticas empresariais, é composta de três tipos de práticas:

- 1) Práticas relativas à operação interna das empresas;
- 2) Práticas para promover treinamento, contratação ou retenção de pessoas com deficiência e para aumentar sua produtividade;
- 3) Práticas de parceria e colaboração com os outros para efetivar a inclusão de pessoas com deficiência. (SASSAKI, 2014)

Sobre as Recomendações para inclusão da deficiência na agenda pós-2015: pessoas com deficiência e trabalho decente, destacou “a OIT expressa a sua convicção de que o acesso às oportunidades de trabalho decente combinadas com a proteção social adequada oferece meios de se combater a pobreza e destaca que o desenvolvimento inclusivo é aquele do qual faça parte a questão da deficiência” (SASSAKI, 2014), ressalta-se que a OIT apresenta sete recomendações nesse documento.

No intuito de possibilitar o acesso ao trabalho, Sasaki faz análise das recomendações (SASSAKI, 2014), na primeira recomendação, as ações têm por objetivo a promoção à educação, ao desenvolvimento de habilidades e aprendizado ao longo da vida, promover o acesso da pessoa deficiente ao emprego nos setores públicos e privados, com participação de empregadores e sindicatos,

bem como fomentar o meio de sustento dos deficientes por meio do desenvolvimento do autoemprego, empresas sociais, cooperativas e, promover debates acerca da proteção social e sistemas de proteção que incluam os deficientes em igualdade de condições, com requisitos que garantam a seguridade de renda, proteção à saúde social e programas que facilitem sua participação no emprego. (SASSAKI, 2014)

Na segunda, deve haver uma sistematização de esforços nacionais no desenvolvimento e redução da pobreza, desenvolvendo programas de emprego aos jovens, oportunidade para mulheres e meninas, melhorar condições na economia informal e criar debates sobre proteção social. (SASSAKI, 2014)

A Recomendação de número três dispõe sobre o desenvolvimento baseado em princípios de igualdade de oportunidades, não discriminação e acessibilidade, além do dever de exigir adaptações e estratégias padronizadas de inclusão das pessoas com deficiência, aplicáveis à população e que façam referência específica aos deficientes. (SASSAKI, 2014)

A quarta recomendação deve capacitar pessoas com deficiência no intuito de promover a inclusão em programas e serviços que são abertos à população em geral. Devem ocorrer no início dos programas de desenvolvimento e implementação uma consulta junto aos deficientes e organizações de pessoas com deficiência, tal como elenca a quinta recomendação. (SASSAKI, 2014)

Deve-se envolver na capacitação dos deficientes pessoas que elaboram leis e políticas de inclusão, bem como as pessoas envolvidas na orientação e treinamento profissional, colocação e desenvolvimento de oportunidades de emprego a fim de garantir que todos se conscientizem acerca das questões relacionadas à inclusão da pessoa com deficiência e aos seus direitos, sendo esta a sexta recomendação. (SASSAKI, 2014)

Na sétima dispõem acerca de dados confiáveis e comparáveis internacionalmente acerca da situação do mercado de trabalho e padrões de vida dos deficientes, por meio de levantamentos dos locais de trabalho, censo e outros meios de coleta de dados, possibilitando, assim, o monitoramento do progresso com objetivo de atingir o desenvolvimento e prover uma base para futuras reformas. (SASSAKI, 2014)

## **6 LEI DE COTAS COMO INSTRUMENTO DE INCLUSÃO DOS EMPREGADOS DEFICIENTES NO MERCADO DE TRABALHO**

Como supramencionado, a OIT presa pela qualificação das pessoas com deficiência, bem como, almeja que essas pessoas estejam capacitadas profissionalmente, há, também, a necessidade das empresas proporcionarem esse ambiente laboral e estarem preparadas para o cumprimento da Lei 8.213/1991, denominada Lei de Cotas.

Nesse contexto Sasaki (2005, p 3) entende:

A empregabilidade não resulta apenas do esforço individual da pessoa com deficiência, que procuraria ser mais qualificada através de cursos de capacitação profissional. A empregabilidade dessa pessoa depende também e uma nova postura por parte de outras pessoas à sua volta: familiares, potenciais empregadores, instrutores de escolas profissionalizantes e assim por diante. (SASSAKI, 2005, p 3)

Para que haja o cumprimento da Lei 8.213/91 (Lei de Cotas) questiona-se: O que as empresas devem fazer para cumprir a determinação dessa lei?

A contratação ocorre para seguir a determinação da Lei 8.213/91 ou pela qualificação do profissional deficiente? Há realmente qualificação dessas pessoas? Os envolvidos na orientação e treinamento profissional, colocação e desenvolvimento de oportunidades de emprego e as escolas técnicas e profissionalizantes estão proporcionando a integração desses deficientes?

Qual a obrigação/função da Previdência Social, quando o deficiente que recebe auxílio, começa a trabalhar? Como ficará sua situação frente ao Instituto Previdenciário, ou seja, o que acontece com seu benefício? E no caso de demissão desse funcionário ou pedido de demissão?

Pastore (2006) acredita que o empregado com deficiência tem condições de desempenhar funções na empresa, seja na área operacional, seja na administrativa:

[...] “o Estado estabeleceu as cotas para contratação dos portadores de necessidades especiais, mas não se comprometeu efetivamente em dar condições para que a lei possa valer”. Acreditamos que, como

qualquer outra pessoa no mercado de trabalho, ele tenha condições de desempenhar bem as funções operacionais ou administrativas.

Primeiramente, deve-se esclarecer quem são os beneficiários do Sistema de Cotas, e assim, tornar as empresas isenta da obrigação da contratação; assim de acordo com a Lei 8213/91, artigo 93, o legislador vinculou o percentual de cotas com o número de empregados com vínculo empregatício existente na empresa:

Art. 93. A empresa com 100 (cem) ou mais empregada está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção:

|                         |     |
|-------------------------|-----|
| I - até 200 empregados  | 2%; |
| II - de 201 a 500       | 3%; |
| III - de 501 a 1.000    | 4%; |
| IV - de 1.001 em diante | 5%. |

§ 1º A dispensa de trabalhador reabilitado ou de deficiente habilitado ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa) dias, e a imotivada, no contrato por prazo indeterminado, só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante.

§ 2º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social deverá gerar estatísticas sobre o total de empregados e as vagas preenchidas por reabilitados e deficientes habilitados, fornecendo-as, quando solicitadas, aos sindicatos ou entidades representativas dos empregados. (BRASIL, LEI 8213/91)

Pode-se observar que o “caput” do artigo supra, ratificado pelo Decreto 3.298/99, artigo 36, determina que devam estar incluídos no âmbito de proteção os beneficiários reabilitados e as pessoas com deficiência habilitadas.

O Decreto nº 3.298/99, artigo 36, parágrafos 2º e 3º discorre acerca do conceito de pessoa habilitada ou reabilitada. Nesse contexto constata-se que a habilitação e a reabilitação profissional e social deve proporcionar ao beneficiário com incapacidade parcial ou total para o trabalho e às pessoas com deficiência, meios para a (re)educação (re)adaptação profissional e, também, social, capaz de (re)integrá-los ao mercado de trabalho formal e ao contexto social, tal como disposto no artigo 89 da Lei de Cotas.

Art. 89. A habilitação e a reabilitação profissional e social deverão proporcionar ao beneficiário incapacitado parcial ou totalmente para o trabalho, e às pessoas portadoras de deficiência, os meios para a (re)educação e de (re)adaptação profissional e social indicados para participar do mercado de trabalho e do contexto em que vive.

Parágrafo único. A reabilitação profissional compreende:

- a) o fornecimento de aparelho de prótese, órtese e instrumentos de auxílio para locomoção quando a perda ou redução da capacidade funcional puder ser atenuada por seu uso e dos equipamentos necessários à habilitação e reabilitação social e profissional;
- b) a reparação ou a substituição dos aparelhos mencionados no inciso anterior, desgastados pelo uso normal ou por ocorrência estranha à vontade do beneficiário;
- c) o transporte do acidentado do trabalho, quando necessário (BRASIL. DECRETO Nº3.298/99).

Ao final do processo de habilitação ou de reabilitação social e profissional, a Previdência Social deverá emitir um certificado individual, que indicará quais atividades pode ser exercida pelo beneficiário, não havendo qualquer impedimento para exercício de atividade diversa da que foi certificada pela Previdência Social, quando o empregador verificar as potencialidades laborativas que o trabalhador/beneficiário demonstrar.

Salienta-se, contudo, um óbice ao direito à habilitação e à reabilitação, trazido pelo artigo 90 da Lei de Cotas, uma vez que determina o caráter obrigatório das prestações aos segurados e dependentes, incluindo aposentados, trazendo um limite ao acesso das pessoas deficientes que não mantêm a qualidade de segurado:

Art. 90. A prestação de que trata o artigo anterior é devida em caráter obrigatório aos segurados, inclusive aposentados e, na medida das possibilidades do órgão da Previdência Social, aos seus dependentes. BRASIL, LEI 8213/91)

Em decorrência da controvérsia gerada pela lei, Silva (1997), em comentários ao dispositivo supracitado discorre que a Carta Constitucional, artigo 2013, inciso IV, assegura a prestação dos referidos serviços, mesmo quando a qualidade de segurado está ausente:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária.(BRASIL, CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988)

O Decreto 3.298/99, artigos 30 e 31, em conjunto com o dispositivo constitucional, dispõem que:

Art. 30. A pessoa portadora de deficiência, beneficiária ou não do Regime Geral de Previdência Social, tem direito às prestações de habilitação e reabilitação profissional para capacitar-se a obter trabalho, conservá-lo e progredir profissionalmente.

Art. 31. Entende-se por habilitação e reabilitação profissional o processo orientado a possibilitar que a pessoa portadora de deficiência, a partir da identificação de suas potencialidades laborativas, adquira o nível suficiente de desenvolvimento profissional para ingresso e reingresso no mercado de trabalho e participar da vida comunitária (BRASIL. DECRETO Nº 3.298/99)

Portanto, restou claro que o percentual estabelecido pelo artigo 93 pode ser pelas pessoas com deficiência desde que habilitadas para o trabalho, bem como aquelas que não tendo se submetido ao processo de habilitação ou reabilitação, estão capacitadas para o exercício da função.

## 6.1 CONTRATAÇÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

A contratação poderá ser voluntária ou para cumprir as exigências dispostas no artigo 93 da Lei de Cotas (8.213/91), com observância aos direitos trabalhistas previstos na Constituição Federal de 1988, na Consolidação das Leis do Trabalho e demais leis e convenções coletivas de trabalho.

Vale ressaltar que a Constituição Federal proíbe qualquer tipo de discriminação nos critérios de admissão do empregado com deficiência, seja na fase de seleção (pré-contratual), no decorrer do contrato de trabalho e rescisão (pós-contratual).

O decreto 3.298/99, artigo 35, estabelece três diferentes modalidades de inserção de trabalhadores com deficiência:

Art. 35. São modalidades de inserção laboral da pessoa portadora de deficiência:

I - colocação competitiva: processo de contratação regular, nos termos da legislação trabalhista e previdenciária, que independe da adoção de procedimentos especiais para sua concretização, não sendo excluída a possibilidade de utilização de meios especiais;

II - colocação seletiva: processo de contratação regular, nos termos da legislação trabalhista e previdenciária, que depende da adoção de procedimentos e apoios especiais para sua concretização; e

III - promoção do trabalho por conta própria: processo de fomento da ação de uma ou mais pessoas, mediante trabalho autônomo, cooperativado ou em regime de economia familiar, com vista à emancipação econômica e pessoal.

§ 1º. As entidades beneficentes de assistência social, na forma da lei, poderão intermediar a modalidade de inserção laboral de que tratam os incisos II e III, nos seguintes casos:

I - na contratação para prestação de serviços, por entidade pública ou privada, da pessoa portadora de deficiência física, mental ou sensorial:

e

II - na comercialização de bens e serviços decorrentes de programas de habilitação profissional de adolescente e adulto portador de deficiência em oficina protegida de produção ou terapêutica.

§ 2º. Consideram-se procedimentos especiais os meios utilizados para a contratação de pessoa que, devido ao seu grau de deficiência, transitória ou permanente, exija condições especiais, tais como jornada variável, horário flexível, proporcionalidade de salário, ambiente de trabalho adequado às suas especificidades, entre outros.

§ 3º. Consideram-se apoios especiais a orientação, a supervisão e as ajudas técnicas entre outros elementos que auxiliem ou permitam compensar uma ou mais limitações funcionais motoras, sensoriais ou mentais da pessoa portadora de deficiência, de modo a superar as barreiras da mobilidade e da comunicação, possibilitando a plena utilização de suas capacidades em condições de normalidade.

§ 4º. Considera-se oficina protegida de produção a unidade que funciona em relação de dependência com entidade pública ou beneficente de assistência social, que tem por objetivo desenvolver programa de habilitação profissional para adolescente e adulto portador de deficiência, provendo-o com trabalho remunerado, com vista à emancipação econômica e pessoal relativa.

§ 5º. Considera-se oficina protegida terapêutica a unidade que funciona em relação de dependência com entidade pública ou beneficente de assistência social, que tem por objetivo a integração social por meio de atividades de adaptação e capacitação para o trabalho de adolescente e adulto que devido ao seu grau de deficiência, transitória ou permanente, não possa desempenhar atividade laboral no mercado competitivo de trabalho ou em oficina protegida de produção.

§ 6º. O período de adaptação e capacitação para o trabalho de adolescente e adulto portador de deficiência em oficina protegida terapêutica não caracteriza vínculo empregatício e está condicionado a processo de avaliação individual que considere o desenvolvimento biopsicossocial da pessoa.

§ 7º. A prestação de serviços será feita mediante celebração de convênio ou contrato formal, entre a entidade beneficente de assistência social e o tomador de serviços, no qual constará a relação nominal dos trabalhadores portadores de deficiência colocados à disposição do tomador.

§ 8º. A entidade que se utilizar do processo de colocação seletiva deverá promover, em parceria com o tomador de serviços, programas de prevenção de doenças profissionais e de redução da capacidade laboral, bem assim programas de reabilitação caso ocorram patologias ou se manifestem outras incapacidades.(BRASIL. DECRETO Nº3.298/99)

Observam-se, resumidamente, várias hipóteses de inclusão previstas no Decreto nº 3.298/99. Importante salientar que essas modalidades devem ter efetiva inclusão das pessoas deficientes, haja vista que esses grupos sociais são inseridos no mercado de trabalho apenas para cumprimento da lei, mas ainda não estão sendo incluídos no âmbito social.

## 6.2 DIFICULDADES NA INCLUSÃO DE TRABALHADORES DEFICIENTES NO ÂMBITO LABORAL

Segundo Neri (2003, p.51 apud GOLDFARB, 2009, p. 166-169) as principais dificuldades na inserção das pessoas com deficiência no âmbito laboral referem-se, ainda, às barreiras arquitetônicas, quais sejam, escadas para acesso aos prédios, banheiros não adaptados, portas estreitas, entre outras. Do mesmo modo barreiras urbanísticas, como desníveis nas calçadas ou calçamento que dificulta a locomoção de um cadeirante, de um deficiente visual, falta de vagas destinadas a deficientes; barreiras de transporte causadas pela falta de adaptação dos veículos particulares ou coletivos às pessoas deficientes.

O artigo 2º da Lei 10.098/2000 estabelece as definições dessas barreiras:

Art. 2º Para os fins desta Lei são estabelecidas as seguintes definições:  
I – acessibilidade: possibilidade e condição de alcance para utilização, com segurança e autonomia, dos espaços, mobiliários e equipamentos urbanos, das edificações, dos transportes e dos sistemas e meios de comunicação, por pessoa portadora de deficiência ou com mobilidade reduzida; (Vide Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

II – barreiras: qualquer entrave ou obstáculo que limite ou impeça o acesso, a liberdade de movimento e a circulação com segurança das pessoas, classificadas em:

- a) barreiras arquitetônicas urbanísticas: as existentes nas vias públicas e nos espaços de uso público;
- b) barreiras arquitetônicas na edificação: as existentes no interior dos edifícios públicos e privados;
- c) barreiras arquitetônicas nos transportes: as existentes nos meios de transportes;
- d) barreiras nas comunicações: qualquer entrave ou obstáculo que dificulte ou impossibilite a expressão ou o recebimento de mensagens por intermédio dos meios ou sistemas de comunicação, sejam ou não de massa (BRASIL, LEI Nº 10.098/2000 )

Decreto nº 5296/2004 que regulamenta as normas para a promoção da Acessibilidade a pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida, assim, busca a acessibilidade onde houver barreiras que impossibilitem a inclusão do trabalhador.

Segundo Sasaki (2006) essas adaptações buscam desfazer as barreiras à empregabilidade de pessoas com deficiência, através de sensibilização e capacitação para melhorar os comportamentos e atitudes de colegas, empregadores e familiares caracterizadas pelo preconceito, discriminação, falta de informação e informações conflituosas que repercutem na exclusão deste trabalhador.

Há, ainda, como obstáculo à inserção do trabalhador deficiente, a dificuldade de capacitação profissional, de entidades que ofertem cursos profissionalizantes especializados. Observa-se que, o trabalhador deficiente tem inúmeras dificuldades para conseguir a inclusão laboral, lutando de formas variadas.

Para Carmo,

Uma destas formas é a procura individual, através da qual a pessoa com deficiência recorre às empresas, aos centros de **recrutamento ou outros órgãos destinados á** seleção de profissionais. Outra forma é buscar de entidades que oferecem cursos profissionalizantes especializados. Geralmente ligado a empresas de grande porte que absorvem os melhores profissionais ali preparados. Uma terceira forma é através das Associações de "Deficientes", as quais lutam, junto à comunidade empresarial, para obtenção de vagas nos diferentes setores de produção. (CARMO, 1997, p.68):

Por outro lado, as empresas também encontram dificuldades no momento da contratação, destaca-se a pensão concedida pela Lei Orgânica de Assistência Social (LOAS), uma vez que as pessoas que recebem o benefício ao serem contratadas pelas empresas perdem o direito à pensão, logo essas pessoas com deficiência preferem o emprego informal.

Para Romita (1991, p. 5), o grande entrave da inserção e manutenção do deficiente no mercado de trabalho está na carência de qualidade dos candidatos e dos sistemas de habitação e reabilitação, bem como na falta de estímulos econômicos que facilitam a sua contratação pelas empresas.

Salienta-se, ainda, que cabe aos empregadores a obrigatoriedade de contratar outro deficiente quando ocorre dispensa de uma pessoa com deficiência, gerando, com isso, entraves, pois não encontram substituto com as mesmas habilidades.

Nas palavras de Costa (2008, p.29):

Este argumento não justifica o descumprimento da lei, na medida em que o artigo 34 do Decreto nº 3.298/9939 estabelece que a finalidade primordial da política de empregos é a inserção da pessoa com deficiência no mercado de trabalho ou sua incorporação ao sistema produtivo, mediante regime especial protegido.

Enfim, uma empresa comprometida com a inclusão da pessoa com deficiência, cumpre as exigências da lei, bem como seu dever social, quebrando todas as barreiras à empregabilidade.

### 6.3 TECNOLOGIAS ASSISTIVA OU AJUDAS TÉCNICAS

Para melhor compreender o termo tecnologia assistiva, o Comitê de Ajudas Técnicas - CAT, aprovou, em 14 de dezembro de 2007, um conceito que pudesse subsidiar as políticas públicas brasileiras. Este conceito afirma:

Tecnologia Assistiva é uma área do conhecimento, de característica interdisciplinar, que engloba produtos, recursos, metodologias, estratégias, práticas e serviços que objetivam promover a funcionalidade, relacionada à atividade e participação, de pessoas com

deficiência, incapacidades ou mobilidade reduzida, visando sua autonomia, independência, qualidade de vida e inclusão social". (BRASIL - SDHPR. – Comitê de Ajudas Técnicas – ATA VII)

Na legislação nacional, o Decreto 3.298/99, artigo 19, faz menção ao direito das pessoas com deficiência às ajudas técnicas:

Consideram-se ajudas técnicas, para os efeitos deste Decreto, os elementos que permitem compensar uma ou mais limitações funcionais motoras, sensoriais ou mentais da pessoa portadora de deficiência, com o objetivo de permitir-lhe superar as barreiras da comunicação e da mobilidade e de possibilitar sua plena inclusão social.

Parágrafo único. São ajudas técnicas:

I - próteses auditivas, visuais e físicas;

II - órteses que favoreçam a adequação funcional;

III - equipamentos e elementos necessários à terapia e reabilitação da pessoa portadora de deficiência;

IV - equipamentos, maquinarias e utensílios de trabalho especialmente desenhados ou adaptados para uso por pessoa portadora de deficiência;

V - elementos de mobilidade, cuidado e higiene pessoal necessário para facilitar a autonomia e a segurança da pessoa portadora de deficiência;

VI - elementos especiais para facilitar a comunicação, a informação e a sinalização para pessoa portadora de deficiência;

VII - equipamentos e material pedagógico especial para educação, capacitação e recreação da pessoa portadora de deficiência;

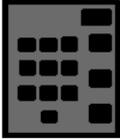
VIII - adaptações ambientais e outras que garantam o acesso, a melhoria funcional e a autonomia pessoal; e

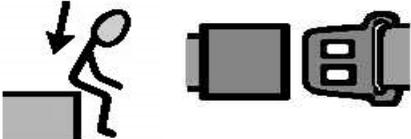
IX - bolsas coletoras para os portadores de ostomia. (LIMA.2007).

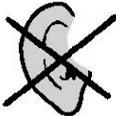
Pode-se observar que, a tecnologia assistiva são elementos que permitem compensar as limitações funcionais, motoras, sensoriais ou mentais da pessoa com deficiência, objetivando que a superação das barreiras da comunicação e da mobilidade, possibilite a inclusão social de forma plena.

Conforme classificação abaixo, elaborada por Sartoretto e Bersch (2004), com base nas diretrizes gerais do American with Disabilities Act (ADA), observar-se-á as tecnologias assistivas que podem ajudar a superar barreiras. (<http://www.assistiva.com.br/tassistiva.html>)

|  |   |
|--|---|
| <p style="text-align: center;">1</p> <p style="text-align: center;"><b>AUXÍLIOS PARA A VIDA DIÁRIA</b></p>                                   |  <p>Materiais e produtos para auxílio em tarefas rotineiras tais como comer, cozinhar, vestir-se, tomar banho e executar necessidades pessoais, manutenção da casa etc.</p>  |
| <p style="text-align: center;">2</p> <p style="text-align: center;"><b>CAA (CSA) COMUNICAÇÃO AUMENTATIVA (SUPLEMENTAR) E ALTERNATIVA</b></p> |  <p>Recursos, eletrônicos ou não, que permitem a comunicação expressiva e receptiva das pessoas sem a fala ou com limitações da mesma. São muito utilizadas as pranchas de comunicação com os símbolos PCS ou Bliss além de vocalizadores e softwares dedicados para este fim.</p>                         |
| <p style="text-align: center;">3</p> <p style="text-align: center;"><b>RECURSOS DE ACESSIBILIDADE AO COMPUTADOR</b></p>                      |  <p>Equipamentos de entrada e saída (síntese de voz, Braille), auxílios alternativos de acesso (ponteiras de cabeça, de luz), teclados modificados ou alternativos, acionadores, softwares especiais (de reconhecimento de voz, etc.), que permitem as pessoas com deficiência a usarem o computador.</p> |

|  |   |
|--|---|
| <p>4</p> <p><b>SISTEMAS DE<br/>CONTROLE<br/>DE AMBIENTE</b></p>                |  <p>Sistemas eletrônicos que permitem as pessoas com limitações moto-locomotoras, controlar remotamente aparelhos eletro-eletrônicos, sistemas de segurança, entre outros, localizados em seu quarto, sala, escritório, casa e arredores.</p>  |
| <p>5</p> <p><b>PROJETOS<br/>ARQUITETÔNICOS<br/>PARA<br/>ACESSIBILIDADE</b></p> |  <p>Adaptações estruturais e reformas na casa e/ou ambiente de trabalho, através de rampas, elevadores, adaptações em banheiros entre outras, que retiram ou reduzem as barreiras físicas, facilitando a locomoção da pessoa com deficiência.</p>  |
| <p>6</p> <p><b>ÓRTESES E<br/>PRÓTESES</b></p>                                  |  <p>Troca ou ajuste de partes do corpo, faltantes ou de funcionamento comprometido, por membros artificiais ou outros recurso ortopédicos (talas, apoios etc.). Inclui-se os protéticos para auxiliar nos déficits ou limitações cognitivas, como os gravadores de fita magnética ou digital que funcionam como lembretes instantâneos.</p> |

|   |  |
|---|--|
| <p>7</p> <p><b>ADEQUAÇÃO<br/>POSTURAL</b></p>                                 |  <p>Adaptações para cadeira de rodas ou outro sistema de sentar visando o conforto e distribuição adequada da pressão na superfície da pele (almofadas especiais, assentos e encostos anatômicos), bem como posicionadores e contentores que propiciam maior estabilidade e postura adequada do corpo através do suporte e posicionamento de tronco/cabeça/membros.</p> |
| <p>8</p> <p><b>AUXÍLIOS<br/>DE MOBILIDADE</b></p>                             |  <p>Cadeiras de rodas manuais e motorizadas, bases móveis, andadores, <i>scooters</i> de 3 rodas e qualquer outro veículo utilizado na melhoria da mobilidade pessoal.</p>  |
| <p>9</p> <p><b>AUXÍLIOS PARA<br/>CEGOS OU COM<br/>VISÃO<br/>SUBNORMAL</b></p> |  <p>Auxílios para grupos específicos que inclui lupas e lentes, Braille para equipamentos com síntese de voz, grandes telas de impressão, sistema de TV com aumento para leitura de documentos, publicações etc.</p>   |

|   |  |
|---|--|
| <p><b>10</b></p> <p><b>AUXÍLIOS PARA SURDOS OU COM DÉFICIT AUDITIVO</b></p> |  <p>Auxílios que inclui vários equipamentos (infravermelho, FM), aparelhos para surdez, telefones com teclado — teletipo (TTY), sistemas com alerta tátil-visual, entre outros.</p>           |
| <p><b>11</b></p> <p><b>ADAPTAÇÕES EM VEÍCULOS</b></p>                       |  <p>Acessórios e adaptações que possibilitam a condução do veículo, elevadores para cadeiras de rodas, camionetas modificadas e outros veículos automotores usados no transporte pessoal.</p> |

Símbolos de Comunicação Pictórica • Picture Communication Symbols (PCS)

© 1981-2014 Mayer-Johnson, LLC. Todos os direitos reservados.

Fonte: Sartoretto; Bersch, (2004) Disponível em:  
<http://www.assistiva.com.br/tassistiva.html>.

Como demonstrado acima, as barreiras arquitetônicas, urbanísticas, de transporte, podem ser solucionadas por meio dos recursos de acessibilidade ao computador, próteses e órteses, adequação postural, projetos arquitetônicos para acessibilidade, pela mobilidade em veículos, entre outras.

Assim, caberá ao serviço de tecnologia assistiva realizar a avaliação, selecionar o recurso mais apropriado a cada necessidade da pessoa deficiente, ensiná-lo sobre a utilização correta desse recurso, acompanhá-lo durante a implantação da tecnologia assistiva, fazer as reavaliações e ajustes durante esse processo.

A tecnologia assistiva necessita ter uma relação estreita com as necessidades dos trabalhadores, devendo ser utilizada como meio

viável a promover a mobilidade e autonomia dos trabalhadores com deficiência no âmbito do trabalho. Ressalta-se que além de os empregadores investirem na estrutura física, nos instrumentos, na formação dos trabalhadores para a inclusão social é necessário, também, mudanças atitudinais não discriminatórias, além da quebra de paradigmas que formam barreiras atitudinais.

## **7 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Face aos diversos tipos de necessidades especiais das pessoas com deficiência, o Brasil, como signatário de acordos e convenções que valorizam a vida e a dignidade da pessoa humana, promulgou o decreto nº5296/2004, que regulamenta as regras de acessibilidade a pessoas com capacidade reduzida e com deficiência, dispondo, inclusive acerca do termo utilizado para o tratamento das pessoas com deficiência, visando, assim, evitar constrangimentos e discriminações.

Observa-se que, a Constituição Federal, no intuito de proteger a pessoa deficiente, trouxe o princípio da igualdade, elencado no “caput” do artigo 5º da CF/1988, onde está a frente de todos os direitos e garantias fundamentais, como forma de demonstrar a relevância do princípio da igualdade no ordenamento jurídico brasileiro, afastando a discriminação e o tratamento desigual as pessoas.

Do mesmo modo, o princípio da não discriminação, que está insculpido no artigo 3º da CF/1988, traz como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a promoção do bem de todos, sem preconceitos de raça, origem, cor, sexo, idade e quaisquer formas de discriminação.

No âmbito internacional, a OIT presa pela qualificação das pessoas com deficiência, bem como, almeja que essas pessoas estejam capacitadas profissionalmente, da mesma forma, na esfera nacional, há necessidade das empresas proporcionarem esse ambiente laboral e estarem preparadas para o cumprimento das inúmeras leis, entre elas a Lei 8.213/1991, a qual contribui para a inclusão do deficiente, por meio de discussões sobre o desafio da empregabilidade da pessoa com deficiência.

Ressalta-se a grande dificuldade que as empresas têm em reconhecer as limitações e as possibilidades/potencialidades do trabalhador deficiente, dificultando e inviabilizando as adaptações necessárias para uma efetiva inclusão, uma vez que desconhecem as habilidades das pessoas deficientes, e conseqüentemente, oferecem trabalho incompatível as habilidades por eles apresentadas.

Há, ainda, a questão de barreiras atitudinais, devendo haver quebra de paradigmas, preparando todos os colaboradores para receber os trabalhadores deficientes sem discriminação. Deve-se observar a dignidade humana, valorizando as diferenças e as diversidades, com perspectivas de tornar as empresas mais criativas, competitivas e humanizadas, além de proporcionar a abertura de espaço para escolas formadoras de profissionais especializados a inclusão dos deficientes no mercado de trabalho, fornecendo cursos de capacitação aos trabalhadores com deficiência ou limitações, bem como para as empresas profissionais com deficiência qualificados.

Dessa forma, haverá comprometimento das empresas com a inclusão, atendendo as exigências da legislação, assim como estará cumprindo seu dever social pela quebra de barreiras à empregabilidade.

## REFERÊNCIAS

- AMIRALIAN, Maria LT et al. The concept of disability. **Revista de Saúde Pública**, v. 34, n. 1, p. 97-103, 2000.
- BRASIL. **Ata da VII Reunião do Comitê de Ajudas Técnicas**. 2007. Disponível em: [www.mj.gov.br/corde/.../Ata\\_VII\\_Reunião\\_do\\_Comite\\_de\\_Ajudas\\_Técnicas.doc](http://www.mj.gov.br/corde/.../Ata_VII_Reunião_do_Comite_de_Ajudas_Técnicas.doc). Acesso em: 18 out. 2015.
- BRASIL, Palácio do Planalto. **Constituição Federal de 1988**. Brasília, DF, Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em 01 jun. 2015.
- BRASIL, Palácio do Planalto. **Decreto Nº 186 de 09 de julho de 2008**. Brasília 2008. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Congresso/DLG/DLG-186-2008.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Congresso/DLG/DLG-186-2008.htm). Acesso em: 08 jun 2015.
- BRASIL, Palácio do Planalto. **Decreto de Lei 3298/99**. Brasília, DF, Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm)> Acesso em: 01 jun. 2015.
- BRASIL, Palácio do Planalto. **Lei Federal 7.853/89**. Brasília, DF, Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm)> Acesso em: 09 jun. 2015.
- BRASIL, Palácio do Planalto. **Lei Federal 8.213/91**. Brasília, DF, Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm)> Acesso em: 01 jun. 2015.
- BRASIL, Palácio do Planalto. **Lei Federal 10.098/2000**. Brasília, DF, Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L10098.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L10098.htm)> Acesso em: 10 out. 2015.

BRASIL. SDHPR - Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência -SNPD. 2009. Disponível em: <http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/publicacoes/tecnologia-assistiva> Acesso em: 18 out. 2015

CARMO, Apolônio A.do. **Deficiência física**: a sociedade brasileira cria, recupera e discrimina. 2. ed. Brasília : 1997, p. 24-68.  
Conceituando Deficiência- Scielo  
[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-8910200000100017](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-8910200000100017)-  
Acesso em : 24 maio 2015.

CONVENÇÃO nº 111 OIT- **Discriminação em matéria de emprego e ocupação**. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/node/472>. Acesso em: 24 maio 2015.

CONVENÇÃO sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência Disponível em: <http://www.assinoinclusao.org.br/downloads/convencao.pdf>. Acesso em: 24 maio 2015.

COSTA, Mônica Oliveira da. **Princípio da não discriminação nas relações de trabalho**. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 15, n. 2649, 2 out. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/17548>>. Acesso em: 7 jun. 2015.

COSTA, Sandra Morais de Brito. **Dignidade humana e pessoa com deficiência**. São Paulo: LTr, 2008.

DECLARAÇÃO dos Direitos das Pessoas Deficientes Disponível em: [http://portal.mec.gov.br/seesp/arquivos/pdf/dec\\_def.pdf](http://portal.mec.gov.br/seesp/arquivos/pdf/dec_def.pdf). Acesso em: 24 maio 2015.

DELGADO, Gabriela Neves. Princípios internacionais do direito do trabalho e do direito previdenciário. In: SENA, Adriana Goulart de; DELGADO, Gabriela Neves; NUNES, Raquel Portugal. (Coord). **Dignidade humana e inclusão social**: caminhos para a efetividade do direito do trabalho no Brasil. São Paulo: LTR. 2010.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005.

GOLDFARB, Cibelle Linero. Pessoas portadoras de deficiência e a relação de emprego: o sistema de cotas no Brasil. Curitiba: Juruá, 2009. p. 166/169.

KALUME, Pedro de Alcântara. **Deficientes ainda um desafio para o governo e para a sociedade**. São Paulo: LTr, 2006.

MONTORO, André Franco. **Ética na virada do século**. São Paulo, 1997.

OIT BRASIL. **Oportunidades de trabalho para portadores de deficiência**: um guia para as organizações de empregadores. Brasília: Corde, 1994.

OMS. **Relatório Mundial sobre Deficiência**. 2011. Disponível em: <[http://whqlibdoc.who.int/hq/2011/WHO\\_NMH\\_VIP\\_11.01\\_por.pdf](http://whqlibdoc.who.int/hq/2011/WHO_NMH_VIP_11.01_por.pdf)> Acesso em: 10 de jun. 2015.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <[http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/ddh\\_bib\\_inter\\_universal.htm](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm)>. Acesso em: 09 de jun. 2015.

PASSOS, J. J. Calmon de. O princípio de não discriminação. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 6, n. 57, jul. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2990>>. Acesso em: 10 de jun. 2015.

PASTORE, J. **Oportunidades de trabalho para portadores de deficiência**. 2. ed. São Paulo: Letras, 2006.

RIOS, Roger Raupp. **O princípio da igualdade e a discriminação por orientação sexual**. A homossexualidade no Direito brasileiro e norte-americano. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ROMITA, Arion Sayão . **Trabalho do deficiente**: In JTB 17-812,1991

SARTORETTO. Mara Lúcia; BERSCH, Rita ©2014, Assistiva tecnologia e educação. Disponível em: < <http://www.assistiva.com.br/tassistiva.html#topo>>. Acesso em: 18 out. 2015.

SASSSAKI Romeu Kazumi. Recomendações da OIT para a boa inclusão. **Revista Reação** n. 98, maio/junho-2014. Disponível em: <http://www.revistareacao.com.br/website/Edicoes.php?e=98&c=985&d=0>. Acesso em: 11 jun. 2015.

SILVA, Walkure Lopes Ribeiro da. Seguridade social e a pessoa portadora de deficiência. Direitos da pessoa portadora de deficiência. **Revista da Advocacia Pública e Sociedade**, São Paulo, ano 1, n. 1, 1997.

SÜSSEKIND, Arnaldo. O princípio social-trabalhistas na Constituição Brasileira. **Revista do TST**. Brasília, v.69, nº 1, jan/jun 2003. Disponível em: <http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/handle/1939/3838>. Acesso em: 09 jun. 2015.

# A MEDIAÇÃO E A CONCILIAÇÃO À LUZ DOS DIREITOS HUMANOS COMO ACESSO DIGNO À JUSTIÇA

*Cassiane de Melo Fernandes*<sup>71</sup>

*Juliana Cristina Borcat*<sup>72</sup>

## 1 INTRODUÇÃO

Muito se fala em efetivação do acesso à justiça como um direito humano fundamental, mas a verdade é que o poder judiciário por si só se apresenta atualmente como incapaz de solucionar todos os litígios a este apresentados, frente ao fenômeno de aumento da complexidade e litigiosidade dos conflitos que demandam respostas em um tempo real cada vez mais instantâneo em busca de um acesso à justiça digno.

No direito contemporâneo por muitas vezes o cidadão procura o juiz, apresenta o seu problema e fica aguardando impacientemente a solução, que por muitas vezes tarda a sair e não almeja o real resultado pretendido.

O acesso à justiça na atualidade equaciona conflitos, e a ineficiência das instâncias administrativas em solucionar os conflitos faz com que estes acabem judicializados, criando um ambiente propício para a crise e aumentando a litigiosidade, sem que o Estado tenha condições para atendê-la.

---

<sup>71</sup>Mestranda em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto. Especialista em Direito Empresarial pela Faculdade Barretos (FB). Conciliadora e Mediadora do TJ-SP. Docente da Faculdade Barretos. Advogada.

<sup>72</sup>Mestre em Direito Constitucional pelo Centro de Pós Graduação da ITE/Bauru-SP; Advogada; Docente e Coordenadora de pesquisas e trabalho de curso na Faculdade Barretos (FB); Conciliadora e Mediadora do TJ-SP.

Assim, diversas pessoas acabam por não satisfazer o seu direito e tão pouco solucionar seu litígio.

Porém a Declaração da ONU de 1948 surgiu na comunidade internacional como resposta as atrocidades cometidas contra a pessoa humana nas grandes guerras mundiais o que deu ensejo na reconstrução dos direitos humanos que visam proteger os direitos intrínsecos ao homem como ser individual.

É direito intrínseco do homem ter a proteção dos direitos que lhe são inerentes à sua essência e assim o acesso à justiça para a satisfação desses direitos é uma garantia fundamental da pessoa humana.

Porém, no cenário atual de afirmação dos direitos humanos, não basta que seja assegurado às pessoas o acesso à justiça, mas sim que este seja assegurado de forma digna, pois caso contrário à pessoa não terá a sua pretensão solucionada e conseqüentemente ocorrerá a violação de seu direito.

Conectada a ideia de proteção aos direitos humanos encontra-se a dignidade da pessoa humana, que com o advento da Constituição brasileira de 1988 se tornou o metadireito orientador de todos os demais direitos, sendo o fundamento do Estado democrático de direito.

Assim, sendo o acesso à justiça um direito humano fundamental previsto não somente na Constituição, mas também nas Declarações universais de direitos humanos como a Declaração da ONU de 1948 e essencial se faz que este seja realizado em prol de satisfazer dignamente a pretensão das partes.

O acesso à justiça é o mais básico dos direitos humanos, portanto, garantia fundamental para o exercício dos demais direitos e alicerce para o cenário atual da democracia contemporânea.

Os métodos alternativos de conflito como a Mediação e a Conciliação surgem no cenário atual de afirmação dos direitos humanos justamente para equilibrar o abismo do mundo do dever ser do acesso à justiça para o fundo efetivo e real do ser.

A Mediação e a Conciliação são mecanismos para evitar a obstrução das vias de acesso ao poder judiciário e assim não mais distanciar a população do poder judiciário.

A dignidade da pessoa humana traz ideais como o princípio da igualdade material e assim as pessoas devem ser tratadas na medida de suas diversidades, superando a dicotomia do vencedor-vencido nas lides processuais, assim a Mediação e a Conciliação visam dar ao acesso à justiça um provimento idôneo a produzir efeitos práticos a que ele se preordena.

Para confecção do presente artigo serão analisadas determinadas obras específicas sobre direitos humanos, dignidade da pessoa humana, igualdade material, mediação e conciliação e acesso à justiça, dentre outras temáticas também necessárias para o enredo. Utilizar-se à ainda artigos científicos, sítios de internet, revistas científicas, dentre outros materiais de pesquisa que forem pertinentes a temática.

Serão utilizados como métodos de abordagem: o indutivo, partindo da premissa de fatos já observados sobre o assunto abordado, para que após minuciosa análise e estudo individual chegar à conclusão de uma análise sobre fatos ainda não observados; e o dedutivo, partindo da análise geral sobre direitos humanos e mediação e conciliação para chegar em uma análise que corresponda um efetivo e digno acesso à justiça.

## **2 A DECLARAÇÃO UNIVERSAL DA ONU**

Após as atrocidades cometidas contra a pessoa humana nas grandes guerras mundiais, a comunidade clamava por respostas a essas violações e foi justamente nesse cenário que os líderes políticos criaram a ONU e assim lhe confiaram à tarefa de assegurar direitos as pessoas que fossem capazes de lhes asseguraram proteção contra as diferenças e uma condição de paz duradoura.

Esses direitos são chamados de direitos humanos, conceituados como algo que deriva da natureza do homem, concebidos como dados subjetivos, ou seja, intrínsecos ao homem como ser individual, inerentes à sua essência e anteriores a criação da sociedade.

Porém somente após as grandes guerras mundiais, em especial a Segunda Guerra Mundial, onde houve práticas afrontosas contra os direitos humanos, que estes surgem com imensa força não somente dentro dos Estados como antes, mas também exercendo

imensa influência internacional, momento histórico em que foi criada a Organização das Nações Unidas (ONU).

O tema “direitos humanos”, embora mencionado desde os primórdios da humanidade, somente alçou o *status* de direitos que devem ser protegidos mundialmente a partir do momento em que passam a ser referencial ético para ordem internacional.

Assim um dos primeiros atos da Assembleia-Geral das Nações Unidas foi à proclamação, em 1948, de uma Declaração Universal dos Direitos Humanos, narrando assim em seu primeiro artigo: “Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. São dotadas de razão e de consciência e devem agir em relação umas às outras com respeito de fraternidade.”

Ressalva-se que esta influência internacional dos direitos humanos e a criação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, dentre outros fatores, teve como ponto de partida a Declaração francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão em 1789, tentando assim reunir as três palavras de ordem desta que são: “liberdade, igualdade e fraternidade”.

Deste modo, a Declaração Universal reafirma direitos como os direitos de liberdade, civis, políticos, igualdade, econômicos, sociais e solidariedade.

Com o advento da Declaração Universal, através de várias conferências, pactos e protocolos internacionais, o rol de direitos nela previsto foram se universalizando, multiplicando e diversificando.

Na atual conjuntura de reconstrução dos direitos humanos com a Declaração Universal, a dignidade da pessoa humana alça o centro do ordenamento jurídico, sendo, portanto, o metadireito orientador de todos os demais direitos, portanto, o respeito à dignidade é fundamental à formação dos mediadores e facilitadores de mediação.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos clama por um efetivo acesso à justiça que não se reverta definitivamente em uma grave crise do Estado-jurisdicção, assim os métodos alternativos de conflito como a Mediação e a Conciliação devem ser encarados com seriedade em prol de contribuir com a afirmação dos direitos humanos norteados pela dignidade da pessoa humana.

### 3 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A dignidade no mundo contemporâneo tem uma função de metadireito, ou seja, esta acima de todos os outros direitos fundamentais e reflete sobre todos os outros direitos, pois, o Estado já nasce com a obrigação de respeitar a dignidade humana.

“Não se trata apenas de proteger uma vida física, mas a existência de acordo com a dignidade humana.” (VASCONCELOS, 2008, p. 88)

Nesse sentido, o ordenamento civil brasileiro deve estar em total consonância com a dignidade da pessoa humana, sob pena de estar violando a Constituição Federal.

Assim, a dignidade da pessoa humana deve ser o amparo das postulações judiciais buscando sempre a efetividade dos litígios de uma forma digna e igualitárias às partes neste envolvidas.

O fato do metadireito da dignidade da pessoa humana estar acima dos demais direitos fundamentais deu ensejo ao que a doutrina chama de fenômeno da repersonalização do direito, que consiste em que todos os demais institutos jurídicos devam funcionar em prol de promover a máxima proteção da dignidade humana. (BARROSO, 2010, p.370-371)

Desde sempre a tendência dos ordenamentos constitucionais foi pautar-se pelo reconhecimento do ser humano como o centro e o fim do Direito. Essa inclinação, reforçada ainda depois da Segunda Grande Guerra, encontra-se plasmada pela adoção da dignidade da pessoa humana como valor intrínseco à confecção de um Estado de Direito Democrático.(ALARCÓN, 2004, p.25-26.)

Portanto, para fins deste artigo a dignidade é característica personalíssima do ser humano, algo que só a ele pertence, que lhe é inerente.

Proveniente ao metadireito da dignidade da pessoa humana estão todos os outros direitos como o direito à vida, descrito no artigo 3º da Declaração Universal de Direitos Humanos.

Os desdobramentos do direito à vida encontram-se no artigo 25º da respectiva declaração:

1- Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e o direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle.”

2- A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças nascidas dentro ou fora do matrimônio gozarão da mesma proteção social.”

A família é à base de uma sociedade e assim recebe um respaldo e proteção especial do Estado democrático de direito e nos cenário atual dos direitos humanos decorre do casamento ou da união estável. Na família, os pais são igualmente responsáveis, sendo iguais os direitos e deveres do homem e da mulher.

Consta também do artigo 5º da Declaração Universal de Direitos Humanos que uma existência digna não tolera a prática de torturas, penas e tratamentos degradantes.

Ainda considera-se indispensável à dignidade da pessoa humana os direitos econômicos, sociais e culturais.

Carlos Eduardo de Vasconcelos (2008, p. 88) nos ensina que:

Os que podem trabalhar devem assegurar, com seu trabalho e esforço, os que não podem por alguma razão válida. Previdência social é uma das modalidades de proteção à existência digna. Supõe uma responsabilidade solidária pelo bem-estar dos que não podem trabalhar.

Evidente ainda que o metadireito da dignidade da pessoa humana implica em proteção especial aos que estão situados em condição de vulnerabilidade (crianças, adolescentes, idosos, pessoas com deficiência, mulheres, consumidores, índios e etc.), devendo assegurar assim a fraternidade, igualdade distributiva e políticas compensatórias.

O direito à cultura, juntamente com a proteção e livre acesso aos bens materiais e imateriais de valor cultural e a garantia de um meio ambiente saudável são outros aspectos essenciais de uma existência digna.

O acesso à justiça, o direito das pessoas em terem uma solução para o seu conflito sem a morosidade do poder judiciário também enseja em um aspecto essencial para uma vida digna.

#### **4 O DIREITO FUNDAMENTAL À IGUALDADE COMO DESDOBRAMENTO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Por definição ninguém é superior em dignidade ou direitos a ninguém. Os privilégios deverão assim serem considerados ilegítimos e as prerrogativas da função pública devem ser razoáveis respeitando assim a proporcionalidade.

Deste modo, todas as pessoas devem ter acesso digno e igualitário à justiça desde que respeitada as suas diferenças.

Para o Direito cada caso é um caso, assim os métodos alternativos de conflito surgem nesse necessário para equalizar um acesso à justiça que vise solucionar o real problema das partes em suas peculiaridades.

As maiores discriminações cometidas contra as pessoas baseiam-se no fato destas serem consideradas diferentes.

A diferença faz parte da pluralidade humana e assim aduz Hannah Arendt (2001, p.188.): “a pluralidade humana tem este duplo aspecto: o da igualdade e da diferença”.

As pessoas devem ser tratadas na medida de suas diversidades.

Nos primórdios da história, o princípio da igualdade, em sua primeira fase de reconhecimento contemplava a ideia de que todos os homens são iguais e assim passava uma concepção de uma igualdade absoluta, ou seja, em uma acepção jurídica, todas as pessoas deveriam estar sujeitas ao mesmo tratamento contemplado na lei, mesmo que as condições e circunstâncias destas fossem diversas.

Celso Antônio Bandeira de Mello (2011, p.11) aduz que:

sabe-se que entre as pessoas há diferenças óbvias, perceptíveis a olhos vistos, as quais, todavia, não poderiam ser, em quaisquer casos, erigidas validamente, em critérios distintivos justificadores de tratamentos jurídicos dispares.

Nesta perspectiva entende-se que a igualdade perante a lei, ou seja, aquela constante das declarações de direito é de que todos são iguais perante a lei, diz respeito a igualdade formal.

A igualdade formal por si só passava uma ideia de uma proteção geral e abstrata o que resultava no temor à diferença, lembrando-se que o legado do nazismo baseou-se nas diversidades das espécies humanas para efetivar suas políticas de extermínio, sempre sob o lema da prevalência e superioridade da raça pura ariana, assim eliminando as demais.

Robert Alexy (2011, p.397) explica que o enunciado da igualdade engloba todas as características naturais e todas as condições fáticas que o indivíduo se encontre e assim aduz: “diferenças em relação à saúde, à inteligência e à beleza podem ser talvez um pouco relativizadas, mas sua eliminação se depara com limites naturais.”

Portanto, a ideia de uma igualdade meramente formal passou a ser insuficiente, sendo necessária a especificação do sujeito de direito que passa então a ser visto em suas peculiaridades e características particulares.

A igualdade formal não basta para construção de uma base sólida para uma concepção de igualdade no cenário atual dos direitos humanos que respeita as diversidades como características inatas aos seres humanos, pois esta exige que todos se encontrem em uma mesma situação e recebam tratamento idêntico.

Como um postulado prático e universal, a igualdade formal em razão de evitar futuras discriminações passou a considerar também a igualdade material.

A aferição de uma noção material ao princípio da igualdade não se quedou incompatível com a ideia de que todos são iguais perante a lei, mas sim foi uma reação ao fato de que somente a igualdade formal não era suficiente para evitar tratamentos desiguais, assim essa afirmação não pode mais ser compreendida como uma afirmação de fato, mas sim como reivindicação de natureza moral, sendo que a igualdade consiste em requisição social e política, traduzida no plano jurídico como dever de tratamento igualitário.

Trata-se de uma mudança de concepções que resultou em que a igualdade perante a lei e na aplicação da lei também

contemplasse a igualdade também “na lei”, visando-se assim a proibição de discriminações injustificadas e desproporcionais.

Deste modo, a igualdade material visa a proibição de discriminações e tratamentos arbitrários.

Robert Alexy (2011. p.417-419) explica que as desigualdade de direito devem servir de ferramentas para que se atinja a igualdade de fato e em que pese a igualdade de direito possa estimular uma igualdade de fato, a criação de uma igualdade de direito pode ensejar em uma igualdade de fato.

Assim um eventual tratamento desigual pode dar ensejo à um tratamento igual.

Neste sentido, aduz ainda Walter Claudius Rothenburg (2008.p.77) :

O conceito jurídico de igualdade é um só e abrange as variações de igualdade formal e igualdade material, superando as distinções relativas à teoria e à prática ( igualdade formal = igualdade de direito ou de *iure*/ igualdade material=igualdade de fato); geral e específico (igualdade formal=igualdade genérica/igualdade material=igualdade específica); igualdade perante a lei e igualdade na lei (igualdade formal=igualdade perante a lei, igualdade de aplicação, dirigida ao Executivo e ao Judiciário/igualdade material=igualdade na lei, igualdade de formulação, dirigida ao Legislativo); liberal e social (igualdade formal=direito individual de 1ª dimensão/igualdade material= direito social de 2ª dimensão.

A questão é que a igualdade não pode ser vista somente como o velho clichê de que todos são iguais perante a lei, assim em uma concepção constitucionalista atual, junto ao direito humano à igualdade, surge também como direito humano, o direito à diferença, respeitando assim às diversidades, lhes assegurando um tratamento especial.

Enquanto a igualdade formal se manifesta na fórmula “todos são iguais perante a lei”, a igualdade material é compreendida pelo resultado ao qual se pretende chegar, tendo como marco inicial a visibilidade das diferenças.

Por essas razões, Flávia Piovesan (2012, p. 35) destaca três vertentes no que concerne ao conceito de igualdade:

Destacam-se assim, três vertentes no que tange à concepção da igualdade:

- a) a igualdade formal, reduzida à fórmula ‘todos são iguais perante a lei’ (que, ao seu tempo, foi crucial para a abolição de privilégios);
- b) a igualdade material, correspondente ao ideal de justiça social e distributiva (igualdade orientada pelo critério socioeconômico);
- c) a igualdade material, correspondente ao ideal de justiça enquanto reconhecimento de identidades (igualdade orientada pelos critérios de gênero, orientação sexual, idade, raça, etnia e demais critérios).

Flávia Piovesan (1998. p. 137) assim expõe: “O direito à igualdade pressupõe o direito à diferença, inspirado na crença de que somos iguais, mas diferentes, e diferentes, mas sobretudo iguais.”

Necessário, então, repensar no valor da igualdade, de modo que as diferenças sejam observadas e respeitadas, passando do campo da igualdade formal para o da igualdade material, avanço este que se concretizou com o processo de multiplicação dos direitos humanos, havendo, assim, a extensão da titularidade de direitos.

Assim, juntas, a igualdade formal e a igualdade material passam a contemplar uma acepção de igualdade em termos jurídico-constitucionais.

Portanto no que se refere à mediação e a conciliação não há de se falar em uma igualdade absoluta e sim de uma igualdade de tratamento jurídico e de oportunidades.

Direitos econômicos e sociais de igualdade pressupõem igual remuneração por igual trabalho, direitos sociais de repouso, limitação razoável das horas de trabalho, garantia de lazer e férias periódicas remuneradas, sem privilégios.

São advindos também do princípio da igualdade a educação e a saúde de qualidade, afinal a inteligência, talentos e compreensão do homem sobre o mundo são adquiridos pela boa educação, bem como sua capacidade de gerar autonomia, renda e bem-estar.

Em suma, o princípio da igualdade aponta no sentido de políticas públicas de emprego, educação, renda, saúde, ou seja, contributivas para a eliminação de diferenças econômicas e sociais não razoáveis.

Portanto, a mediação e conciliação como métodos alternativos de conflito correspondem a um acesso igualitário à justiça

de forma material como manifestação da dignidade da pessoa humana corroborando assim com o cenário atual de afirmação dos direitos humanos em âmbito nacional e internacional.

## **5 O DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA NO ÂMBITO NACIONAL E INTERNACIONAL**

O direito de acesso à justiça ao longo da história passou por inúmeras evoluções e se complexou juntamente com a sociedade.

Assim, os conflitos que nos primórdios da história eram tratados por um soberano passaram a ser tratados pelo Estado, abandonando-se a antiga inspiração divina como fundamento para decidir, passando a responsabilidade para o Estado laico; e deixou de ser um direito formal do Estado liberal para se transformar em um direito concreto do Estado social, responsável pela concretização dos direitos humanos.

Devemos ressaltar que em que pese o direito de acesso à Justiça já constar na Constituição de 1934 (como a ação popular e assistência judiciária gratuita) e na Constituição de 1946 somente obteve e respaldo e efetividade após a promulgação da Constituição Federal de 1988 justamente em consonância com a afirmação dos direitos humanos em âmbito internacional.

As práticas políticas e jurídicas possibilitaram a universalização já jurisdição após a Constituição de 1988 que trazia um rol magnífico de direitos fundamentais e alçou o metadireito da dignidade da pessoa humana como o fundamento do estado democrático de direito.

Como exemplo podemos citar a Lei Federal nº 1.060/50 que versava sobre a assistência judiciária gratuita, mas somente obteve eficácia de fato após a Magna Carta de 1988.

Importante ainda ressaltar que direitos humanos são aqueles ligados à liberdade e à igualdade e estão positivados no plano internacional, por outro lado, os direitos fundamentais são os próprios direitos humanos positivados na Constituição Federal.

As medidas adotadas pela Constituição Federal de 1988 que possibilitaram uma maior relevância do direito de acesso à justiça foram justamente os direitos humanos já analisados neste estudo como a consagração do princípio da igualdade material (artigo 3º),

além de inserir conceitos como a da assistência judiciária gratuita (artigo 5º, LXXIV) e outros direitos como o direito à informação, consultas, assistência judicial e extrajudicial; previsão de criação dos juizados especiais para julgamento e execução de causas cíveis de menor complexidade e penais de menor potencial ofensivo (artigo 98, I); previsão de uma justiça de paz (artigo 98, II); tratamento constitucional da ação civil pública para a defesa dos direitos difusos e coletivos (art. 129, III), novos instrumentos destinados à defesa coletiva de direitos (art. 5º, LXX, LXXI) e legitimidade aos sindicatos (art. 8º, III) e sociedades associativas (art. 5º XXI) defenderem direitos coletivos e individuais; reestruturação e fortalecimento do Ministério Público (art. 127 e 129); e elevação da Defensoria Pública como instituição fundamental à função jurisdicional (art.134).

Gabriel de Lima Bedin e Fabiana Marion Spengler (2013, p.105) destacam ainda:

A constitucionalização do devido processo legal (art. 5º, LIV); do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV); e do juiz natural (art. 5º, LIII). Consolidaram-se igualmente, os instrumentos processuais constitucionais do mandado de segurança, individual e coletivo, e a ação popular. A Constituição de 1988, ademais, preocupou-se com a universalização do direito ao acesso à justiça, elevando esse direito para a condição de direito fundamental (art. 5º. XXXV), bem como ao prever o direito do cidadão à devida prestação jurisdicional em um prazo razoável (art. 5º, LXXVIII) também como direito fundamental.

A questão que se impõe no presente estudo é que a preocupação e efetividade do acesso á justiça não é exclusiva do Brasil e da Constituição Federal de 1988 sendo que há legislação internacional sobre o assunto.

A própria Declaração Universal dos Direito Humanos já analisada no presente trabalho afirma em seu artigo 10º que:

toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a uma audiência justa e pública por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele.

Assim a afirmação dos direitos humanos no plano internacional esta em total consonância com o cenário atual de afirmação de acesso à justiça, sendo conceitos totalmente atrelados e indissociáveis, nesse corolário cita-se ainda como exemplo a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais em seu artigo 6º:

1. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de caráter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a proteção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça.

Em consonância com a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, cita-se ainda o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, que assim prevê em seu artigo 14:

1- Todas as pessoas são iguais perante os tribunais e as cortes de justiça. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com devidas garantias por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil. A imprensa e o público poderão ser excluídos de parte da totalidade de um julgamento, quer por motivo de moral pública, de ordem pública ou de segurança nacional em uma sociedade democrática, quer quando o interesse da vida privada das Partes o exija, que na medida em que isso seja estritamente necessário na opinião da justiça, em circunstâncias específicas, nas quais a publicidade venha a prejudicar os interesses da justiça; entretanto, qualquer sentença proferida em matéria penal ou civil deverá torna-se pública, a menos que o interesse de menores exija procedimento oposto, ou processo diga respeito à controvérsia matrimoniais ou à tutela de menores.

A Convenção Americana sobre os Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) também versa sobre o acesso à justiça em seu artigo 8º:

1. Toda pessoa terá o direito de 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 penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

Deste modo, evidencia-se que os direitos humanos estão totalmente interligados com o direito de acesso à justiça, não sendo, portanto, exclusividade do legislador constitucional ou infraconstitucional brasileiro, sendo que há dispositivos em tratados internacionais que garantem o seu pleno exercício.

As organizações internacionais reconhecem o acesso à justiça como um dos mais importantes direitos humanos, sendo assim um dos instrumentos vitais das sociedades democráticas, devendo ser entendido com um direito essencial para o gozo das garantias fundamentais dos cidadãos.

Conclui-se então que o acesso à justiça é mais básico dos direitos humanos, portanto, garantia fundamental para o exercício dos demais direitos e alicerce para o cenário atual da democracia contemporânea.

O direito de acesso à justiça é um direito humano e assim deve-se adequar à realidade atual de sobreposição desses direitos aos demais, assim defende-se os métodos alternativos de conflito como a conciliação e a mediação como manifestação da dignidade ao acesso à justiça.

## **6 A MEDIAÇÃO E A CONCILIAÇÃO DE CONFLITOS**

A mediação de conflitos pode ser definida como a intervenção de um terceiro imparcial junto às partes nele envolvidas em busca a uma solução construída pelas próprias partes.

Trata-se de um processo, cujo qual, a terceira pessoa age no sentido de encorajar e facilitar a resolução do conflito sem prescrever

uma solução, devendo então ser uma intervenção imparcial e fundamental para unir as partes em uma conversação proveitosa.

A solução definitiva para o conflito pode ou não ser encontrada durante o próprio processo de mediação, mas o que vale é que as partes tenham avançado rumo a esta solução após encerrada a intervenção do terceiro.

Trata-se então de ver o conflito através de percepções diferentes em prol de facilitar o acesso à justiça.

A conciliação de conflitos se refere a métodos que buscam alcançar um acordo entre as partes com relação ao objeto do conflito.

Luciane Moessa de Souza (2013, p. 206) cita as principais diferenças entre a conciliação e a mediação:

a) o fato de que os critérios discutidos entre o conciliador e as partes para tal fim, normalmente, se resumem aos parâmetros legais, não havendo um aprofundamento quanto às causas do conflito; b) o fato de que se espera do conciliador uma postura mais ativa na condição das partes a um acordo (ao passo que o mediador deve ser mero facilitador do diálogo).

O anteprojeto do novo Código de Processo Civil Brasileiro também prevê a mediação e a conciliação como métodos alternativos de conflito nos seus artigos 134 a 137 e trouxe a diferença de conciliação e mediação no seu artigo 135:

A realização de conciliação ou mediação deverá ser estimulada por magistrados, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

§1º O conciliador poderá sugerir soluções para o litígio.

§2º O mediador auxiliará as pessoas em conflito a identificarem, por si mesmas, alternativas de benefício mútuo.

Luciane Moessa de Souza (2013, p. 207) assevera ainda que:

Cabe registrar que nem a mediação nem a conciliação excluem a necessidade ou utilidade de esclarecimento das controvérsias fáticas, o que, aliás, pode ser extremamente útil para a solução consensual do conflito.

Deste modo o presente trabalho entende que é fundamental a estimulação do poder judiciário e a participação efetiva de entes públicos nos procedimentos envolvendo métodos alternativos de conflito como a Mediação e a Conciliação, de modo que a reconstrução dos direitos humanos visa justamente à realização comum da população que busca uma forma mais direta na solução dos litígios.

## **7 A MEDIAÇÃO E A CONCILIAÇÃO À LUZ DOS DIREITOS HUMANOS COMO ACESSO DIGNO À JUSTIÇA**

O maior problema da atualidade no que se refere ao acesso à justiça é a obstrução de suas vias de acesso, o que distância a população do poder judiciário.

O acesso à justiça é o cerne da dignidade da pessoa humana, além de estar previsto em diversas declarações de direitos humanos e especialmente na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 como resposta da comunidade internacional aos horrores oriundos no nazismo e fascismo.

A obstrução das vias de acesso à Justiça se dão em virtude da burocracia e lentidão advinda da justiça, o que causa descrença na população e potencializa os conflitos.

A afirmação dos direitos humanos em âmbito internacional marcou o crescimento do acesso à justiça, pois, permitiu que diferentes grupos sociais buscassem meios eficazes de tutela para a solução dos seus conflitos.

Com a ascensão do princípio da igualdade material, os mecanismos de acesso à justiça não podem mais estar a mercê do lema que previa que todas as pessoas eram formalmente iguais e criar seus mecanismos sem preocupação com sua eficiência prática ou efetiva.

Assim a dicotomia do vencedor-vencido nas lides processuais causa crise nas prestações jurisdicionais e busca ferozmente por

solução dos megaconflitos que hoje se expandem pela sociedade massificada e competitiva, mostrando-se que a solução presente é deficiente.

Apenas solucionar a crise jurídica não condiz com o atual cenário dos direitos humanos onde a jurisdição não pode mais se restringir ao clássico dizer do direito, ou seja, não basta à garantia do acesso à justiça, mas sim faz-se necessário que essa liberdade pública se agregue ao direito a um provimento jurisdicional idôneo a produzir os efeitos práticos a que ele se preordena.

Os direitos humanos norteados pelo metadireito da dignidade da pessoa humana tendem a acabar com abismo do mundo do dever ser do acesso à justiça ao mundo efetivo e real do ser.

O acesso à justiça figura entre os direitos e garantias fundamentais da Constituição brasileira e neste passo, os métodos alternativos de conflito como a mediação e a conciliação tratam-se da melhor resposta para as partes, sendo que a solução consensual antes da demanda judicial “desafoga” o poder judiciário e colabora com a agilidade processual.

Evidente que não se trata de uma mediação ou conciliação obrigatória, sendo que isso contraria a dignidade da pessoa humana, sendo a voluntariedade desses procedimentos uma característica que jamais poderá ser comprometida.

Os direitos humanos surgem justamente para educar a população que no que concerne ao acesso à justiça é necessário implementar uma nova forma de política pública sendo que o excesso de demandas judiciais atentam a dignidade daqueles que embora busquem uma solução ao judiciário, em virtude da morosidade acabam por não encontrar solução ao seu litígio.

Trata-se de racionalizar a prestação jurisdicional e evitar a procura desnecessária pelo poder judiciário, adequando-se assim dentro do binômio necessidade-utilidade uma racionalização da prestação jurisdicional e conseqüentemente acaba por evitar a procura desnecessária pelo poder judiciário.

Assim trata-se de uma afirmação dos direitos humanos no próprio interesse de agir, adequando o cenário atual do neoconstitucionalismo ao regular exercício do direito de ação e às novas concepções do Estado Democrático de Direito.

Porém, necessário se faz que o próprio poder judiciário se conscientize que em prol de respeitar a dignidade das pessoas que estão em um conflito que por muitas vezes não será necessária a sua intervenção.

Não se trata de negar o acesso à justiça previsto no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, mas sim o entendimento advindo com a afirmação dos direitos humanos é de que o fato de um jurisdicionado solicitar a prestação estatal não implica com que o Poder Judiciário deva sempre e necessariamente ofertar uma resposta de índole impositiva, limitando-se a aplicar a lei ao caso concreto.

Nesse diapasão é perfeitamente possível que o juiz entenda que as partes precisam ser submetidas a uma instância conciliatória, pacificadora, antes de uma decisão técnica.

É intrínseco a dignidade da pessoa humana que a maior preocupação do juiz deve ser com a efetiva pacificação do litígio, e não apenas, com a prolação de uma sentença, como forma de resposta técnico-jurídica à provocação do jurisdicionado.

O professor Elio Resta (2004, p.119) nos ensina que a conciliação tem o poder de “desmanchar” a lide, resultado este que na maioria dos casos não é alcançado com a intervenção forçada do Poder Judiciário.

Sob o prisma dos direitos humanos essa nova dimensão do poder judiciário que possui a mediação e a conciliação como métodos alternativos de conflito revela toda a grandeza desta nobre função do Estado.

Deste modo, efetividade não quer dizer ocupar espaços e agir sempre, mas sim intervir somente quando necessário, como ultima *ratio* e em prol de reequilibrar as relações sociais, envolvendo os cidadãos no processo de tomada de decisão e resolução do conflito como manifestação da dignidade da pessoa humana.

Corroborando para essas assertivas Luis Alberto Warat (2001, p.31) explica que o objetivo da mediação não é somente o acordo, mas a mudança das pessoas e seus sentimentos. Somente desta forma é possível transformar e redimensionar o conflito.

Sob o prisma dos direitos humanos os conflitos nunca desaparecem por completo; apenas se transformam e necessitam de

gerenciamento e monitoramento a fim de que sejam mantidos sob controle.

Adequar o acesso à justiça com o metadireito da dignidade da pessoa humana é essencialmente necessário nos dias atuais, assim é mister amadurecer, diante da realidade brasileira, formas eficazes de fazer essa filtragem de modo a obter uma solução que se mostre equilibrada entre os princípios do próprio acesso à justiça e da duração razoável do processo. .

Assim conclui-se que a mediação e a conciliação são instrumentos extraordinários que possibilitam a compreensão do conflito a partir da participação efetiva dos envolvidos.

Necessário de faz a implantação de um sistema de acesso à justiça através da mediação e conciliação que viabilize todas as garantias constitucionais advindas da reconstrução dos direitos humanos norteados pelo metadireito da dignidade da pessoa humana, assim tornando-se equivalente ao processo judicial, enquanto forma legítima de solução de conflitos no Estado Democrático de Direito.

## **8 CONCLUSÃO**

A reconstrução dos direitos humanos oriunda das atrocidades ocorridas nas grandes guerras mundiais deram ensejo a uma maior proteção a pessoa humana contra as violações de seus direitos tidos como fundamentais.

No Brasil, o direito de acesso à justiça foi consolidado na Constituição federal de 1988 como um direito fundamental, ou seja, um direito humano positivado no ordenamento jurídico e assim deve possibilitar aos indivíduos a concretização de seus direitos.

A dignidade da pessoa humana no direito contemporâneo tem a função de guiar todos os outros direitos, portanto, não há de se falar em dignidade quando o acesso à justiça queda-se ineficaz de tutelar e solucionar os conflitos das partes.

Necessário se faz uma política de racionalização na prestação jurisdicional o que torna-se perfeitamente compatível com os métodos alternativos de conflito como a mediação e a conciliação.

Neste diapasão entende-se que sendo o acesso à justiça um dos mais importantes direitos humanos, a mediação e a conciliação resultam na manifestação da dignidade desse direito.

A implementação dessas ideias permitirá um enorme avanço no processo de desenvolvimento e efetividade do direito humano de um acesso digno à justiça.

## REFERÊNCIAS

ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. **Patrimônio Genético Humano**: e sua proteção na Constituição Federal de 1988. São Paulo: Editora Método, 2004.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

ARENDRT, Hannah. **A Condição humana**. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

SPENGLER, Fabiana Marion; BEDIN, Gilmar Antonio (orgs.). **Acesso à justiça, direitos humanos & mediação**. Curitiba: Multideia, 2013.

BEDIN, Gabriel de Lima; SPENGLER, Fabiana Marion. **O direito de acesso à justiça como concretização dos direitos humanos**. In SPENGLER, Fabiana Marion; BEDIN, Gilmar Antonio (orgs.). **Acesso à justiça, direitos humanos & mediação**. Curitiba: Multideia, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de Mello. **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. São Paulo: Malheiros, 2011.

PIOVESAN, Flávia. **Convenção da ONU sobre os direitos das pessoas com deficiência**: Inovações, alcance e impacto. In FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão; LEITE, Glauco Salomão (coords). **Manual dos direitos da pessoa com deficiência**. São Paulo: Saraiva. 2012.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. Guarulhos: Max Limonad, 1998. p. 137.

RESTA, Eligio. **O direito fraterno**. Trad. Sandra Vial. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2004.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Igualdade material e discriminação positiva: o princípio da isonomia. **Novos estudos Jurídicos**, Rev. Semestral do Programa de Pós-graduação stricto sensu em ciência jurídica da UNIVAZI. V.13, n.2, p.77-92, jul-dez. 2008.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. 2.ed. São Paulo: Método, 2008.

RESTA, Eligio. **O direito fraterno**. Trad. Sandra Vial. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2004.

WARAT, Luis Alberto. **O ofício do mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001.

# DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO ÂMBITO DA INVESTIGAÇÃO E DO CUMPRIMENTO DA PENA

*Sarah Carolina Galdino da Silva*<sup>73</sup>

*Ricardo Vilariço Ferreira Pinto*<sup>74</sup>

## 1 INTRODUÇÃO

As leituras realizadas indicam dificuldades em se tecer significado satisfatório sobre o princípio da dignidade humana. Tal dificuldade deve estar ligada a sua natureza necessariamente polissêmica. Assim, objetivamos, neste trabalho, identificar a importância do princípio da dignidade humana no âmbito penal.

No Brasil, em 1934, já havia em nossa Constituição a ideia da dignidade da pessoa humana. Porém, o marco histórico de sua inclusão foi em 1988, com a promulgação de Constituição Federal, que institui a dignidade humana como fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, inciso III, CF).

Com isso, desenvolvemos a reflexão a partir da necessidade de se garantir, por meio dos princípios da ampla defesa e do contraditório no âmbito da investigação criminal, a efetivação da dignidade da pessoa humana, além de esclarecer os efeitos de suas

---

<sup>73</sup> Graduada em Direito pela FAI (FACULDADES ADAMANTINENSES INTEGRADAS) em 2013. Advogada, inscrita sob o número) 352.503. Classificada em 2015 no Processo Seletivo, para ingressar no Programa de Mestrado em Direito na UNIVEM, de Marília - SP. Advogada júnior do escritório de Advocacia Guizelin & Galdino, desde 2014.

<sup>74</sup> Mestrando em Teoria do Direito e do Estado pelo Centro Universitário Eurípides de Marília UNIVEM. Especialista em Direito Público pela - Faculdades Integradas de Ourinhos - FIO. Bacharel em Direito pela - Faculdades Integradas de Ourinhos - FIO. Ex- Estagiário concursado do Ministério Público do Estado de São Paulo (PJ Chavantes). Advogado inscrito na OAB/SP.

ausências e expor as críticas sobre a introdução destes princípios no curso do inquérito policial quanto às posições favoráveis.

No final, focamos o princípio da dignidade humana no cumprimento da pena, vinculando a Tratados Internacionais em que o Brasil faz parte. Analisamos o percentual de presos existentes em nosso país, além de expor as condições em que estes presídios se encontram atualmente. Trataremos da Lei de Execução Penal e a Lei 9.455/97 (Lei da Tortura). E ao final colocarei julgado demonstrando o princípio da dignidade humana no Supremo Tribunal Federal.

## **2 DIGNIDADE HUMANA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

Foi na Constituição de 1934 a primeira referência da ideia de dignidade da pessoa humana, conforme artigo 115:

Art. 115 - A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da Justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos existência digna. Dentro desses limites, é garantida a liberdade econômica.

A Constituição de 1946, em seu artigo 145, dispôs que:

Art. 145 - A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano.

Parágrafo único - A todos é assegurado trabalho que possibilite existência digna. O trabalho é obrigação social.

Em relação à Constituição de 1967, à dignidade da pessoa humana, aparece de uma forma direta, ao expressar em seu artigo 157:

Art. 157 - A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios: [...]

II - valorização do trabalho como condição da dignidade humana.

Observa-se que o mesmo inciso foi utilizado no artigo 160 da Emenda Constitucional de 1969.

Porém, somente na Constituição Federal de 1988, se mostrou com clareza à importância da dignidade humana. O Brasil sofreu, antes da promulgação da Carta, um governo de bases militares, caracterizado pelo desrespeito da pessoa humana. Elaborada num cenário pós-ditadura, a Carta Magna, inseriu pela primeira vez, na história do direito pátrio, a dignidade como fundamento do Estado Brasileiro.

De acordo com o artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988:

Art. 1 A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:  
III- a dignidade da pessoa humana;

Nas palavras de Gilmar Mendes (2008, p. 231):

Seguem juntos no tempo o reconhecimento da Constituição como norma suprema do ordenamento jurídico e a percepção de que os valores mais caros da existência humana merecem estar resguardados em documento jurídico com força vinculativa máxima, ileso às maiorias ocasionais formadas no calor de momentos adversos ao respeito devido ao homem.

A expressão dignidade aparece, ainda, em outros dispositivos da Constituição Federal de 1988, como demonstra-se abaixo no artigo 226, §7º, e no *caput* do artigo 230:

Art. 226.A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 7º - Fundado nos princípios da **dignidade da pessoa humana (gn)** e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade,

defendendo sua **dignidade (gn)** e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

O artigo 3º da CF, ainda que sob aspecto diverso, em seu inciso I, estabelece a construção de uma "*sociedade livre, justa e solidária*". Valores estes diretamente ligados à ideia de dignidade humana e fundamental para sua efetivação.

Apresenta ainda, em seu inciso IV, o objetivo essencial de "*promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação*". Consagra que todos, independentemente de qualquer condição, devem ser tratados iguais perante o Estado e de seus semelhantes.

Após o advento da Constituição Federal de 1988, marco de instituição de um Estado Democrático, visou garantir o exercício dos direitos sociais e individuais. Formou-se uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos. Foi neste contexto que o princípio da dignidade humana, não se tornou um representativo de um "direito à dignidade". Aliás, a dignidade se transformou como algo inerente ao ser humano, algo que ninguém precise postular ou reivindicar.

Sarlet (2001, p. 71) ao discorrer sobre a dignidade da pessoa humana, observa que:

[...] quando se fala – no nosso sentir equivocadamente – em direito à dignidade, se está, em verdade, a considerar o direito a reconhecimento, respeito, proteção e até mesmo promoção e desenvolvimento da dignidade, podendo inclusive falar-se de um direito a uma existência digna.

Temos que a dignidade não se caracteriza como sendo um direito em si, mas a 'alma' do ser humano. Não se varia conforme o tempo e o espaço, o que varia é a "*perspectiva desta natureza no fundo histórico e social*" (SODER, 1960, p. 9). É perene, inalienável e intransmissível. Inerente a todo o ser humano. Carece "*de uma delimitação pela práxis constitucional*" (SARLET, 2004, p. 113), como os princípios opostos, regras de dignidade e condições de precedência (ALEXY, 2001, p. 107-109).

### 3 INVESTIGAÇÃO CRIMINAL E SEUS REFLEXOS NO CUMPRIMENTO DA PENA

A dignidade da pessoa humana se apresenta como norte para a aplicação dos demais princípios que foram inseridos na Constituição Federal de 1988. Manifesta-se por todo o sistema jurídico. Como fundamento da República (art.1º, III, da CF/88), sua compreensão e aplicação foi fruto de um árduo amadurecimento social e político. Visa-se o aperfeiçoamento do Estado Democrático de Direito no Brasil. Funciona como diretriz para a aplicação de outras normas, ganhando reconhecimento do valor do homem em sua dimensão de liberdade. Demonstra-se que não se pode conceber a construção de um Estado democrático sem a devida atenção e respeito à dignidade humana.

No âmbito do Direito Penal, o Inquérito Policial mostra-se de suma importância para a efetivação do *jus puniendi*. E, inegável é a sua contribuição e participação. Surge, então, a necessidade de se analisar todo o procedimento adotado pelo Estado, para que este se compatibilize com os princípios e normas constitucionais.

Ressalte-se que atualmente o investigado se reveste numa figura de sujeito de direitos e não mais de mero objeto ou instrumento.

O Inquérito Policial tem como características principais o procedimento escrito, oficiosidade, oficialidade, discricionariedade, inquisitorial e indisponibilidade (AVENA, 2009).

Segundo pesquisa realizada, há quem diga que o inquérito policial, por se tratar de "mero" procedimento inquisitivo, não se desenvolve por meio dos princípios informadores do processo. Entretanto, em qualquer procedimento de investigação, cabe ao investigado, o dever de serem asseguradas suas garantias à liberdade pessoal, à segurança individual e à integridade física ou moral.

Intitulado como um procedimento de natureza administrativa, o Inquérito Policial nasce no momento em que ocorre uma transgressão a uma norma penal incriminadora. Tem por finalidade investigar as provas materiais de ocorrência de um crime, além dos seus indícios de autoria. Seu principal objetivo é o fornecimento das provas necessárias, seja ao Ministério Público ou ao ofendido, para que possam oferecer a denúncia ou queixa-crime.

Para o efetivo *jus puniendi*, pertencente ao Estado, é essencial nas investigações criminais o correto exercício do direito de punir. O Inquérito Policial é um instrumento indispensável à consecução da Justiça. Por isto, a persecução penal deve se desenvolver sempre com a observância dos princípios e valores constitucionais, seja na fase investigatória ou na fase processual.

### 3.1 AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO NA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

A doutrina, de um modo geral, repele a possibilidade da aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa em sede de Inquérito Policial. Os argumentos baseiam-se no pretexto de que estes princípios seriam incompatíveis com as finalidades do procedimento investigativo.

Temos que observar a dignidade da pessoa humana como se fosse à estrela maior do universo principiológico (NUNES, 2002, p.56) para, então, analisarmos os principais argumentos que constataam para a existência da ampla defesa e do contraditório na fase investigatória.

Antes de adentrarmos a conceituação de cada um destes princípios verifica-se relevante demonstrar a manifestação, no sentido de procedência, que fez a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em relação à aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa no Inquérito Policial:

A situação de ser indiciado gera interesse de agir, que autoriza se constitua, entre ele e o Juízo, a relação processual, desde que espontaneamente intente requerer no processo ainda que em fase de inquérito policial. A instauração de inquérito policial, com indiciados nele configurados, faz incidir nestes a garantia constitucional da ampla defesa, com os recursos a ela inerentes (RT, 444:409).

Segundo o artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal, dispõe que:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

O princípio da ampla defesa assegura às partes o direito de serem ouvidas, de apresentar suas razões e de contra-argumentar todas as alegações feitas pela parte contrária. Concede uma maior transparência ao procedimento judicial, fundamental para manutenção de um Estado Democrático de Direito.

A doutrina subdivide a ampla defesa em direito de defesa técnica e direito de autodefesa. Neste contexto, o investigado com o auxílio de um advogado, devidamente inscrito no quadro da OAB, tem o direito de acompanhar todos os procedimentos utilizados na fase do Inquérito Policial.

Cabe ao advogado, o direito a ter acesso a todas as peças constantes neste procedimento investigativo. Seu direito consiste em tirar cópias e até mesmo fazer apontamentos, com o objetivo de dar a melhor defesa ao seu cliente.

Oliveira (2008), ao expor sobre o tema diz que, a ampla defesa dá-se, por meio, da defesa técnica, da autodefesa, da defesa efetiva e, finalmente, por qualquer meio de prova hábil a demonstrar a inocência do acusado.

O direito de autodefesa do investigado pode ser usado ainda, tanto positivamente como de uma maneira negativa. Positivamente ele poderá exercê-lo no momento do seu interrogatório, dando informação sobre o ocorrido, contando os fatos e contradizendo as versões que lhe forem prejudiciais. Já se optar pela utilização de sua autodefesa negativa, cabe ao investigado o direito de permanecer calado durante o seu interrogatório sem que isto possa ser usado contra ele, não lhe causando prejuízo algum (*nemo tenetur se detegere* - direito de não produzir prova contra si mesmo).

O investigado tem o direito de há qualquer momento, impetrar habeas corpus, contra atos realizados no Inquérito Policial. Para que isto ocorra, é necessário que esteja sendo ameaçado ou se achar ameaçado

de sofrer violência ou coação ao seu direito à liberdade de locomoção.

O princípio do contraditório possui previsão legal no artigo 5º, LV da CF e é usualmente conhecido como "o direito de resposta", que seria o direito do acusado de rebater todo e qualquer argumento da parte contrária.

Seu núcleo central está ligado à discussão dialética dos fatos. Podemos separar em dois eixos este princípio: o direito à informação e o direito de participação. Assim, o contraditório seria a necessária informação às partes e a possível reação a atos que possam lhes causar prejuízo.

Ao tratar sobre o assunto discorrido, Marta Saad (2004, p. 26) explica:

Para alguns operadores jurídicos que lidam diariamente com a investigação criminal, a admissão do contraditório nesse procedimento significaria uma burocratização exacerbada da investigação criminal, pois o investigado faria jus às garantias do acusado em processo criminal. Entendemos de maneira diversa. É perfeitamente possível à aplicação do contraditório, de forma mitigada, na fase inquisitorial, como adiante se verá.

Sobre o direito do advogado, acima mencionado, dispôs a Lei 8.906/94, sobre o estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, no seu artigo 7º, "caput" e incisos XIII e XV:

Art. 7º. São direitos do advogado:

XIII - examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da Administração Pública em geral, autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, quando não estejam sujeitos a sigilo, assegurada a obtenção de cópias, podendo tomar apontamentos;

XV - ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais.

Em, 02 de fevereiro de 2009, o Supremo Tribunal Federal aprovou a Súmula Vinculante número 14, que dispôs:

É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

Analisando a aprovação desta súmula vinculante, ao que se refere ao contraditório, no seu aspecto de informação, no Inquérito Policial verifica-se guarita legal, além de suporte constitucional.

Capez (2010, p. 116) referindo-se a súmula vinculante, diz que: *“trata-se de publicidade que não se afigura plena e irrestrita, uma vez que se admite, apenas, a consulta a elementos já colhidos, não se permitindo o acesso às demais diligências em trâmite”*.

Tal direito, não é absoluto. Sua aceitabilidade deve ocorrer apenas diante de provas que não possam ser colhidas na presença do defensor, ou diante de situação em que o investigado sequer pode ter ciência para que logrem sucesso.

Numa visão geral e ampla, os princípios da ampla defesa e do contraditório, como afirma Carvalho (2006), inclui, entre outras possibilidades, a de contraditar as provas produzidas, tomar conhecimento das alegações da parte contrária, contra-alegar, e, tomar ciência dos atos e decisões para poder impugná-los. Somente dessa forma, é garantido o real direito a defesa, direito consagrado na Constituição Federal de 1988.

Quanto à adaptação dos princípios da ampla defesa e do contraditório, na fase investigativa opta-se pela existência de uma versão híbrida. Esta versão híbrida, ou denominada também de intermediária, se relaciona a um instituto de atendimento ao direito de defesa do investigado, juntamente com a necessidade de se garantir a dignidade da pessoa humana.

Portanto, ao se falar em defesa, o que deve ser aceito, não é uma defesa ampla, irrestrita e sem limites. O que se visa é uma exata medida de resguardar os direitos fundamentais do cidadão. Desta maneira, é fundamental coibir excessos praticados pelas autoridades responsáveis pela investigação criminal.

### 3.1.1 Ampla defesa e contraditório: corrente contrária

Atualmente na doutrina brasileira, o entendimento majoritário, é o de não aplicação dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, no Inquérito Policial. Os argumentos que norteiam esta posição baseiam-se nos aspectos que constituem o Inquérito Policial.

Estes doutrinadores prendem-se aos aspectos formais deste procedimento. Afirmam que por não se tratar de uma fase processual propriamente dita, os direitos do acusado não podem ser semelhantes ao do investigado. Argumentam ainda, que ao analisar o procedimento e sua "estrutura", seria impossível o exercício da defesa e do contraditório.

Nesta linha de pensamento, o doutrinador Marques (2003) explica que:

Não se pode, pois, interpretar com simplismo o texto constitucional sobre a instrução contraditória, para estendê-lo ao inquérito policial. No direito pátrio, tem vigorado perfeita distinção entre inquérito policial e formação da culpa, desde a reforma de 1871, correspondendo ao primeiro à fase investigatória e à segunda da instrução criminal.

Argumenta-se que *“na fase preliminar o defensor pudesse agir como no processo definitivo, o procedimento preliminar perderia seu caráter, tornando-se uma duplicação do procedimento definitivo”* (PEDROSO 1994 apud CARNELUTTI).

Em breve síntese, essa corrente, não analisa a realidade de fatos que envolvem o Inquérito Policial. Deixa-se de lado, os reflexos gerais que o inquérito possui. Após leitura de vários doutrinadores, verifica-se que eles desconsideram o objetivo central do inquérito, a produção de provas suficientes para dar instauração a um processo penal.

Averigua-se que, essa posição doutrinária, se atém a uma doutrina arcaica, não condizendo com a realidade atual. E, se mostra incompatível com a tão esperada evolução do direito penal.

### 3.1.2 Ampla defesa e contraditório: corrente favorável

Como já exposto acima, o cenário brasileiro adota a posição contrária como majoritária. Entretanto, esta corrente favorável, quanto à aplicação do direito de defesa no Inquérito Policial, vem se tornando crescente, em seminários, encontros acadêmicos, congressos, entre outros.

Isto somente foi possível, após o advento da Constituição Federal, de 1988. Estes doutrinadores, de posição favorável, fundamentam suas ideias, no fato que, somente haverá a efetivação dos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal, se inseridos os princípios da ampla defesa e do contraditório, no Inquérito Policial. Esclarecem que o artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, imputou de forma clara, a respeito da aplicação dos princípios constitucionais, referente ao Inquérito Policial.

Mesmo que a jurisprudência seja ‘quase’ uníssona no sentido contrário à tese defendida, é possível encontrar alguns julgados favoráveis, quanto à existência dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, na fase de investigação. É o que se verifica na decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, HC nº 515770/2000, do relator, o juiz de direito Erik Gramstrup, publicada em 28/08/2001:

[...] ainda que o contraditório não se faça presente, no mais das vezes, na fase do inquérito policial, nem por isso o direito de defesa do indivíduo, garantido na nossa Carta Magna, bem como o princípio do duplo grau de jurisdição, reconhecido expressamente na Convenção Americana dos Direitos do Homem, devem restar prejudicados.

Neste sentido, podemos destacar a decisão proferida no Mandado de Segurança 8790-5/1989, do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, do relator, o juiz Arnaldo Lima. Foi possível firmar o entendimento, por meio do magistrado, de considerar que o inquérito, em procedimento administrativo, seja submetido à ampla defesa e ao contraditório.

Aury Lopes Junior (2011) defende a introdução ao direito de defesa no Inquérito Policial. Para ele, a forma pela qual se reveste o Inquérito Policial no Brasil “*abriga inúmeros e vários problemas*”. Para que haja o alcance da máxima efetividade do artigo 5º, inciso LV, da

Constituição Federal, *“parece-nos inafastáveis a incidência do contraditório e o direito de defesa no inquérito policial”*.

Pelo exposto, esta corrente busca tratar o assunto numa visão mais real, próximo ao que ocorre atualmente. O objetivo que se busca é teorias que modifiquem práticas ilegais, abusivas, incoerentes com o Estado Democrático de Direito, instituído pela Constituição de 1988.

Os princípios da ampla defesa e do contraditório são direitos fundamentais. Merecem concretude e, exigem que o sistema jurídico faça sua devida adequação. O Inquérito Policial é um procedimento previsto no ordenamento jurídico, devendo cumprir com os preceitos constitucionais. Nesta ótica, violar o próprio direito fundamental à defesa seria afrontar a dignidade da pessoa humana.

Em um Estado Democrático de Direito, ao qual vivenciamos, não é mais possível que se viole o direito à defesa. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1º, inciso III previu a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Exaltou-se sua superioridade em relação a todos os demais princípios e normas jurídicas.

A violação deste princípio é uma afronta brutal à Carta Magna. É impossível dizer que a dignidade da pessoa humana, só reconheça e respeite à fase processual. O texto constitucional abrange todo o ordenamento jurídico, e o inquérito policial faz parte deste ordenamento. Por todo exposto torna-se inafastável a adequação da ampla defesa e do contraditório na investigação policial.

Rogério Lauria Tucci (1993, p. 205), em sua obra “Direito e Garantias Individuais no Processo Penal brasileiro”, discorre que:

[...] à evidencia que se deverá conceder ao ser humano enredado numa *persecutio criminis* todas as possibilidades de efetivação de ampla defesa, de sorte que ela se concretize em sua plenitude, com a participação ativa, e marcada pela contraditoriedade, em todos os atos do respectivo procedimento, desde a fase pré-processual da investigação criminal, até o final do processo de conhecimento, ou do de execução, seja absolutório ou condenatória a sentença proferida naquele.

Ao expor sobre o assunto, o autor afirma que o princípio do contraditório é fundamental durante a persecução criminal e não somente na fase processual. Isto somente foi possível, pois restou caracterizada pela Constituição Federal de 1988, nos incisos LV e LIV do artigo 5º da Constituição Federal. Assim, além do inciso LV assegurar o contraditório aos acusados em geral, o inciso LIV explana com clareza a aplicabilidade do princípio em questão ao se tratar do inquérito policial.

#### **4 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO CUMPRIMENTO DA PENA**

Segundo Beccaria (1997), a pena não poderá atingir a dignidade existencial do indivíduo. Percebe-se que há um limite quanto à execução das sanções penais por meio do Estado. É aí que podemos falar em princípio da dignidade humana, servindo como uma restrição ao Estado.

Em breves pinceladas, a valorização do princípio da dignidade humana deu-se após as barbaridades e os horrores vivenciados pela sociedade na 2ª Guerra Mundial. Surgiu então a necessidade da valorização do ser humano, no qual a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu artigo primeiro destacou que todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. A partir daí, começou a ser instituído em várias constituições pelo mundo o princípio da dignidade da pessoa humana.

O termo dignidade foi inserido no preâmbulo do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966) pela Assembleia Geral das Nações Unidas. Consagraram-se inúmeros direitos já previstos na Declaração Universal dos Direitos do Homem, além de ampliá-los. Em seu artigo 10, 1, diz que toda pessoa privada de liberdade deverá ser tratada com humanidade e respeito à dignidade inerente à pessoa humana. No artigo 10, 3, afirma que o regime penitenciário terá como objetivo principal o *“melhoramento e a readaptação social dos detidos”*.

Também no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1992) o termo dignidade foi inserido. A finalidade desta inserção foi orientar internacionalmente a proteção dos direitos humanos. Entretanto, nos deparamos, ainda nos dias de hoje, que inúmeros países consideram “constitucional”, a pena de morte, entre

outros exemplos, inconcebíveis com a ideia de dignidade da pessoa humana.

Com a crise prisional, tem se tornado cada vez mais usual a tentativa de novos meios para mudar a imagem que tem se instalado, incluindo-se neste rol, saídas do condenado para trabalhar e estudar, centros de tratamento comunitário, tratamento especial para os drogados etc.

O Direito Penal localiza-se na UTI no que diz respeito ao sistema prisional, pois é límpido que a pena de prisão deteriorou todo o sistema penal. Em quase todas as suas formas dissolve o núcleo familiar causando danos sérios. É cara e antieconômica; cara quanto à inversão em instalações, manutenção de pessoal, entre outros fatores; antieconômica, no sentido que o condenado ao não produzir, deixa sua família em um total abandono material. Outros problemas insolúveis da prisão são a prisionalização e a estigmatização dentro da política criminal (NASCIMENTO, 2007, p. 215-216).

O Conselho Nacional de Justiça apresentou, no ano de 2014, os números referentes à nova população carcerária brasileira, somando 711.463 presos. Estes números levam em conta as 147.937 pessoas em prisão domiciliar. Este levantamento só foi possível a partir da pesquisa feita pelo CNJ, que consultou juízes responsáveis pelo monitoramento do sistema carcerário dos 26 estados e Distrito Federal. Os dados anteriores do CNJ, que não contabilizavam prisões domiciliares, em maio deste ano a população carcerária era de 563.526. Por esta estatística, o Brasil se tornou a terceira maior população carcerária do mundo.

O sistema carcerário brasileiro consta com uma capacidade máxima de 357.219 presos. Desta forma, o País tem um déficit superior de 210.436 vagas. Porém, se contabilizarmos as prisões domiciliares, este déficit passa para 358 mil vagas.

Verifica-se por dados extraídos do Ministério da Justiça que o número de pessoas presas no Brasil aumento mais de 400% em 20 anos.

Em relatório divulgado, no ano de 2014, pela ONG de Defesa dos Direitos Humanos, Human Rights Watch (HRW), foram apontadas contradições sobre o Brasil: no exterior, o governo brasileiro vem se tornando um interlocutor importante na defesa dos direitos humanos, ganhando destaque entre as democracias mais

influentes nos assuntos regionais e globais, mas internamente a superlotação dos presídios, a violência policial e a impunidade persistem.

Observa-se no relatório que a situação das penitenciárias brasileiras continua uma calamidade. Muitas prisões e cadeias brasileiras estão superlotadas e a violência se torna cada vez mais escancarada. Houve uma explosão do número de presos, acompanhado da lentidão judiciária.

Segue alguns trechos do relatório da HRW (online) de 2015 referente a 2014 sobre as “Condições das Prisões; Tortura e Maus Tratos a Detentos” no Brasil:

Muitas prisões e cadeias enfrentam problemas de grave superlotação e violência. A taxa de encarceramento do país subiu 45 por cento entre 2006 e 2013, de acordo com Sistema Integrado de Informação Penitenciária do Ministério da Justiça (InfoPen). A população carcerária adulta supera meio milhão de pessoas — 37 por cento além da capacidade do sistema prisional, de acordo com dados divulgados pelo Conselho Nacional de Justiça em junho de 2014. Além disso, mais de 20.000 adolescentes estão cumprindo medidas que implicam privação de liberdade. Os atrasos no sistema de justiça contribuem para a superlotação. Mais de 230.000 indivíduos são presos provisórios. No estado do Piauí, 68 por cento dos detentos custodiados no sistema penitenciário são presos provisórios, a maior taxa do país.

Observa ainda que devido a superlotação e a falta de saneamento básico facilitam na propagação de doença dentro dos presídios brasileiros:

[...]A superlotação e a falta de higiene facilitam a propagação de doenças, e o acesso dos presos à assistência médica continua sendo inadequado. [...]O acesso dos presos aos cuidados médicos continua a ser inadequado. A tortura é um problema crônico em delegacias de polícia e centros de detenção. A Subcomissão das Nações Unidas para a Prevenção da Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes informou que recebeu repetidas e consistentes denúncias de espancamentos de detentos e outras alegações de maus-tratos durante a custódia da polícia. Os agentes da lei que cometem abusos contra os presos e detidos raramente são levados à justiça.

Sobre a tortura:

A presidente Dilma Rousseff assinou uma lei em agosto passado que cria um Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura, composto de 11 especialistas, com autoridade para realizar visitas sem aviso prévio aos estabelecimentos civis e militares onde as pessoas são privadas de sua liberdade.

Quanto ao ocorrido no Complexo Prisional de Pedrinhas, no Maranhão, em dezembro de 2013, a HRW, divulgou um documento, no dia 08 de janeiro de 2014, defendendo a investigação dos homicídios de quatro presos:

Os crimes macabros registrados em vídeo fazem parte de um problema mais amplo de violência e caos nas prisões maranhenses”, disse Maria Laura Canineu, diretora da HRW no Brasil. “O Estado deve investigar esses crimes e reestabelecer o controle sobre o sistema com urgência, garantindo, assim, a segurança da população carcerária.

Extrai-se matéria publicada no site da UOL, no dia 21 de outubro de 2014, onde retratou-se a situação dos presídios, no Piauí. Internos de uma unidade penitenciária estavam se alimentando em sacos plásticos reaproveitáveis. Sem talheres, os detentos se alimentam com as mãos. A denúncia foi realizada pelo Sinpoljuspi (Sindicato dos Agentes Penitenciários), que registrou o problema em vídeos e fotos.

Percebem-se pela quantidade de matérias, reportagens, artigos, pesquisas que o cenário atual do sistema carcerário se encontra em grave situação de precariedade. Estas precariedades traduzem-se nas mais variadas situações de desprezo, abandono, falta de investimento, falta de infraestrutura, entre outras.

Francesco Carnelutti (online) traz que *“basta tratar o delinquente como um ser humano, e não como uma besta, para se descobrir nele a chama incerta do pavio fumegante que a pena, em vez de extinguir, deve reavivar”*.

A Carta Magna, em seu art. 5º, traz um rol de direitos fundamentais que devem ser observados pelo Estado no cumprimento de seu dever punitivo. Este rol está diretamente ligado à noção de dignidade. São eles: vedação ao tratamento desumano ou degradante (inciso III); nenhuma pena ultrapassará a pessoa do condenado (inciso XLV); respeito à integridade física e moral do preso

(inciso XLIX); julgamento somente por autoridade competente (inciso LIII); devido processo legal (inciso LIV); presunção de inocência (inciso LVIII); individualização das penas (inciso XLVI) e a proibição de penas de morte, além de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, banimento e cruéis (inciso XLVII). Este rol nos apresenta diretrizes de como deveria ser os estabelecimentos prisionais pátrios, todavia, na prática, o que se verifica é a violação a estes direitos.

No âmbito do Direito Internacional, a valorização da dignidade humana no cumprimento das sanções penais deu-se mediante a Declaração Universal de Direitos do homem, de 1948, que em seu artigo 5º, previu que ninguém será submetido à tortura, ou a pena ou tratamento cruel, desumano ou degradante. Ingo Sarlet, *“tão somente a partir da Segunda Guerra Mundial a dignidade da pessoa humana passou a ser reconhecida nas Constituições, notadamente após ter sido consagrada pela Declaração Universal de 1948”*(SARLET, 2010, p. 72).

No 1º Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção do Crime e Tratamento de Delinquentes, ocorrido em Genebra em 1955, foi aprovado pelo Conselho Econômico e Social da ONU, as Regras Mínimas para Tratamento dos Prisioneiros. Esta aprovação foi ratificada em sua Resolução 663 C I (XXIV), de 31 de julho de 1957.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, aderida pelo Brasil, em 25 de setembro de 1992, previu mecanismos internacionais de controle. Em seu artigo 5º, a Convenção consagrou o direito à integridade física, psíquica e moral do preso, proibiu a tortura, bem como penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Garantiu-se o respeito *“inerente ao ser humano”* e destacou que a prisão deverá ter por objetivo central a *“reforma e readaptação dos condenados”*.

Destaca-se ainda no âmbito de proteção internacional a Convenção Interamericana para prevenir e punir a tortura que foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo n. 05, de 31 de maio de 1989, entrando em vigor em 20/08/1989.

Verifica-se neste contexto, um extenso rol de tratados internacionais ratificados pelo Brasil, no que diz respeito ao cumprimento das penas com dignidade. Mas como já se foi exposto, em grande parte dos estabelecimentos prisionais pátrios, não se cumpre o mínimo exigido para a efetividade da dignidade da pessoa humana.

## 5 LEI DE EXECUÇÃO PENAL FRENTE A DIGNIDADE HUMANA

Quanto a legislação brasileira ordinária, a execução das sanções penais foi regulamentada pela Lei 7.210/84, a Lei de Execução Penal (LEP). Consta em sua Exposição de Motivos, em seu capítulo II, artigo 11, que fica assegurado aos apenados o direito à assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa. Seu devido atendimento se deu em função das Regras Mínimas para Tratamento dos Prisioneiros, estabelecidas pela ONU, como já demonstrado.

O norte da LEP localiza-se no item 71 da Exposição de Motivos. Reconhece que as referidas regras não podem ser regras meramente programáticas. O problema central está na conversão das regras em direitos dos presos.

O objetivo da LEP está definido em seu artigo 1º, o qual reza que *“a execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”*.

O Supremo Tribunal Federal ressaltou em seu julgado, a importância do artigo 1º da LEP e fundamentos da CF a respeito do tema:

A Lei de Execução Penal – LEP é de ser interpretada com os olhos postos em seu art. 1º. Artigo que institui a lógica da prevalência de mecanismos de reinclusão social (e não de exclusão do sujeito apenado) no exame dos direitos e deveres dos sentenciados. Isso para favorecer, sempre que possível, a redução de distância entre a população intramuros penitenciários e a comunidade extramuros. Essa particular forma de parametrar a interpretação da lei (no caso, a LEP) é a que mais se aproxima da CF, que faz da cidadania e da dignidade da pessoa humana dois de seus fundamentos (incisos II e III do art. 1º). A reintegração social dos apenados é, justamente, pontual densificação de ambos os fundamentos constitucionais (HC 99.652, Rel. Min. AYRES BRITTO, Primeira Turma, DJE de 4-12-2009).

A referida lei tem como inspiração a concepção moderna da pena de Marc Ancel, dito pai da Nova Escola de Defesa Social. Ele procurou conjugar o ideário humanizador das penas com as proposições de “ressocialização” do preso. Esclarece que o dever de punir do Estado em relação ao condenado deve ser no sentido de prevenir o crime. E, por meio, da promoção de sua dignidade, dentre

os meios da assistência material, da saúde, jurídica, educacional e religiosa, será possível o retorno do apenado ao sei social.

O artigo 40 da LEP impõe a obrigatoriedade de todas as autoridades em respeito à dignidade dos presos, integridade esta física e moral.

O artigo 41º, dispõe dentro os direitos garantidos estão:

alimentação suficiente e vestuário; atribuição de trabalho e sua remuneração; previdência social;- constituição de pecúlio; proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação;exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena; assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa; proteção contra qualquer forma de sensacionalismo; entrevista pessoal e reservada com o advogado; visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados; chamamento nominal; igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena; audiência especial com o diretor do estabelecimento; representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito; contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes.

Cumpramos ressaltar a chamada “Lei da Tortura”, no âmbito interno. Em observância aos ditames da Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, ocorreu em 1989. Entretanto o Brasil somente editou nove anos após, na Lei 9.455/97 (Lei da Tortura).

A referida lei visa coibir, a violência policial, tipificando como tortura, em seu art. 1º, dentre outras hipóteses, a conduta de constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental, a fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou terceira pessoa. Passou a ser considerado crime inafiançável, seja omissivo ou comissivo, punível com pena de reclusão de dois a oito anos. Esta condenação implicará na perda do cargo da autoridade. Entretanto, o Estado Brasileiro vem se omitindo, enquanto que o direito à dignidade da pessoa humana é vilipendiado.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dentre os fundamentos do Estado Democrático de Direito brasileiro, o princípio da dignidade da pessoa humana foi consagrado universalmente e pela Carta Magna de 1988, a "Constituição Cidadã", em seu artigo 1º, inciso III.

Verifica-se que quando o Estado não observa ou ofende o ordenamento jurídico, ele não responde aos anseios da sociedade. Assim, não se pode falar em Estado Democrático de Direito sem observância à dignidade da pessoa humana.

A discussão sobre a dignidade humana no modelo constitucional vigente e como se dão as investigações criminais e o cumprimento da pena indica que caminhamos a passos lentos no enfrentamento desta questão. Não é preciso ir longe, para se observar as flagrantes ofensas praticadas pelo Estado, mostrando que diuturnamente há a prática de ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Ressalte-se que, no âmbito do Direito Penal, o inquérito policial mostra-se de suma importância para a efetivação do *jus puniendi*. Observa-se que o posicionamento adotado tem sido contrário à inclusão dos princípios da ampla defesa e do contraditório no inquérito policial, por ainda ser tratado como *mera peça informativa*.

Há de se destacar que qualquer procedimento de investigação não pode desconsiderar as garantias à liberdade pessoal, à segurança individual e à integridade física ou moral do indivíduo. A CF/88 veda práticas discricionárias em relação à questão levantada.

Em razão disto vem crescendo o entendimento, entre doutrinadores, de que a inclusão da ampla defesa e do contraditório no inquérito policial são elementos imprescindíveis para efetivação dos direitos e garantias fundamentais previstos constitucionalmente. A exclusão deles pode implicar em riscos frequentes às garantias constitucionais de proteção à pessoa humana.

Grande parte das ações penais promovidas pelo Ministério Público tem por base inquéritos policial, presididos ou por Delegados de Polícia de carreira, ou por autoridade de Polícia Judiciária Militar, no caso específico de crimes militares, ou mesmo pelo próprio Ministério Público, no exercício dos poderes implícitos.

A inclusão da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa torna-se essencial neste procedimento. O direito de vistas dos autos e dos documentos pelo advogado do investigado, após o indiciamento, não prejudica o resultado proveitoso das investigações. O que se garante é uma maior legitimidade quanto suas conclusões. Neste contexto, Tucci (1993) argumenta que a expressão “acusados em geral” do inciso LV do artigo 5º da CF/88, tende ampliar ao máximo o alcance das garantias constitucionais da pessoa humana. Assim, entende-se, se não o fosse, teria apenas dito “acusados”. Deste modo, constata-se a amplitude de tal expressão, devendo ser aplicado inclusive no âmbito do inquérito policial, buscando maior humanização.

Registra-se, também, que se verifica, no Brasil, diariamente pelos meios de comunicação, os abusos comentados, desde a fase investigativa às execuções penais num sistema carcerário brasileiro precário. Este, hoje, conta com uma capacidade máxima de 357.219 presos e um déficit superior de 210.436 vagas, sem contabilizadas as prisões domiciliares.

Quanto ao princípio da dignidade da pessoa humana no cumprimento da pena, cada vez mais têm-se mostrado o descaso do Estado. Muitas prisões e cadeias brasileiras estão superlotadas e a violência se torna cada vez mais escancarada. Houve uma explosão do número de presos, acompanhado da lentidão judiciária e das prisões provisórias.

Assim, pode-se afirmar que o objetivo da Lei de Execução Penal, definido em seu artigo 1º, reza que “*a execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado*”, não vem sendo cumprido.

A precariedade dos presídios brasileiros é notória, insuficiência e grave, onde por vezes os presos vivem em condições subumanas, além das constantes ofensas ao princípio da dignidade da pessoa humana.

## REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoría de los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.
- AVENA, Norberto. **Processo penal esquematizado**. São Paulo: Método, 2009.
- BECCARIA, Cesare Bonesana, Marchesi de. **Dos Delitos e das Penas**. Trad. de Lucia Guidicini, Alessandro Berti Contessa. São Paulo: Martins Fontes, 1997. (Clássicos)
- BRASIL. Constituição (1934) **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1934. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm>>. Acesso em 15 de fevereiro de 2016.
- \_\_\_\_\_. Constituição (1946) **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1946. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%7ao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%7ao46.htm)>. Acesso em 15 de fevereiro de 2016.
- \_\_\_\_\_. Constituição (1967) **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1967. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao67.htm)>. Acesso em 15 de fevereiro de 2016.
- \_\_\_\_\_. Constituição (1967) **Emenda Constitucional n.1**, de 24 de janeiro de 1969. Brasília, 1969. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc\\_anterior1988/emc01-69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm)>. Acesso em 15 de fevereiro de 2016.
- \_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 20 de fevereiro de 2016.
- \_\_\_\_\_. **Código de processo penal**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>>. Acesso em: 12 março de 2016.
- \_\_\_\_\_. **Código penal brasileiro**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/Del2848compilado.htm>>. Acesso em: 14 de março de 2016.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 116.
- CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **O processo penal em face da Constituição**: princípios constitucionais do processo penal. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- GAMA, Aliny. **Presos voltam a comer em sacos plásticos no sistema prisional do Piauí**. Disponível em <<http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2014/10/21/presos-voltam-a-comer-em-sacos-plasticos-no-sistema-prisional-do-piaui.htm>> Acesso em 04 de abril de 2016.
- HUMAN RIGHTS WATCH. **Relatório Mundial 2015: Brasil: Eventos de 2014**. Disponível em <<https://www.hrw.org/pt/world-report/2015/country-chapters/268103>> Acesso em 20 de abril de 2016.
- JUNIOR, Aury Lopes. **Direito Processual Penal e sua conformidade Constitucional**. 7ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

NUNES, Rizzato. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: Doutrina e Jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2002.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. 2ª ed. São Paulo: Millennium, 2003.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 2.ed. São Paulo: 2008, p. 231.

NASCIMENTO, José Flávio Braga. **Curso de criminologia**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2007.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 10. ed. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

PEDROSO, Fernando de Almeida. **Processo Penal. O Direito de Defesa: Repercussão, Amplitude e Limites**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

SAAD, Marta. **O direito de defesa no inquérito policial**, São Paulo: ERT, 2004

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

\_\_\_\_\_. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 8. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

\_\_\_\_\_. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SODER, José. **Direitos do Homem**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1960. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/princip al/ principal.asp>>. Acesso em 23 de março de 2016.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. Disponível em <<http://www.trf3.jus.br>> Acesso em 10 de abril de 2016.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. Disponível em <<http://www.trf4.jus.br>> Acesso em 10 de abril de 2016.

TUCCI, Rogério Lauria e TUCCI, José Rogério Cruz. **Devido processo legal e tutela jurisdicional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 2001.

# O DIREITO COMO INSTRUMENTO DE PERDÃO:

## UMA ANÁLISE DO TRAUMA COLETIVO CAUSADO AO BRASIL PELA DITADURA MILITAR E DA POSSIBILIDADE DE REINTERPRETAÇÃO DA LEI 6.683/79 (LEI DE ANISTIA)

*Danilo Seródio de Oliveira*<sup>75</sup>

*Thaís Estevão Saconato*<sup>76</sup>

### 1 INTRODUÇÃO – A MEMÓRIA EM FOCO

“Ora, poderá falar de doença alguém que não seja  
médico, nem psiquiatra, nem psicanalista?  
Creio piamente que sim.”  
**Paul Ricoeur**

Assim como Ricoeur, crê-se na possibilidade do jurista em tratar de doenças, principalmente as que afligem toda a sociedade. Em alguns casos especiais, mais do que possível, é necessária a intervenção do construtor do Direito em buscar a cura de determinada enfermidade que angustia a coletividade. E, ainda, mais do que necessária, pode haver certo momento histórico no qual a doença estará prestes a causar irreversíveis danos a toda uma nação,

---

<sup>75</sup> Advogado. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM. Contato: danilo\_de.oliveira@hotmail.com

<sup>76</sup> Advogada. Mestranda em Teoria do Direito e do Estado pelo Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM– Marília/SP. Bolsista CAPES/PROSUP. Membro do Grupo DIFUSO – Direitos Fundamentais Sociais, cadastrada no diretório de grupos de pesquisa do CNPQ. Contato: estevaosaconato@uol.com.br.

situação na qual existe urgência de interferência dos juristas no contexto patológico de sua comunidade, a fim de evitar tal desastre.

Eis que este momento está a ocorrer.

Entende-se que a sociedade brasileira se encontra doentia, traumatizada em relação a acontecimentos pretéritos de sua história e tal patologia começa a mostrar seus mais graves efeitos perniciosos à coletividade, trazendo imperiosa necessidade de intervenção do Direito para impedir maiores danos.

A saber, a doença a qual está a assolar o povo brasileiro tem como origem o trauma coletivo causado pelo golpe de Estado de 1964 e por todos os anos posteriores a este nos quais perdurou em nosso país o regime ditatorial, em que inúmeros direitos básicos da comunidade foram feridos e cabalmente violados. Tal trauma encontra-se perpetuamente a causar danos à memória coletiva nacional devido à promulgação pelos militares da Lei 6.683/79 (Lei da Anistia), sua recepção pela Constituição Federal de 1988 e, ainda, a interpretação atualmente dada ao dispositivo legal citado.

Posto isto e com apoio em fundamentos psicológicos e filosóficos, apresenta-se a hipótese da reconciliação como meio de cura do referido trauma coletivo e superação das feridas ainda em aberto. Sendo assim, é de se indagar: quais são os feitos doentios que tal patologia coletiva causa sobre a nação? De que maneira pode a reconciliação, efetivamente, ser posta em ação para livrar o país deste mal? Necessária se faz a reinterpretação da Lei de Anistia para que a mesma se adeque à Carta Magna e ao alcance da reconciliação? Existe necessidade e possibilidade de julgamento criminal dos responsáveis pelos crimes perpetrados contra a humanidade?

Para que tais questionamentos sejam respondidos satisfatoriamente, forçosa a análise bibliográfica referente a conceitos pertinentes à psicologia, história e, por certo, ao Direito, assim como a análise aprofundada do cenário sócio-político do Brasil no atual momento, haja vista que se viveu e presenciou-se um período de poderoso agito social. Exato afirmar que este será o procedimento metodológico adotado por este autor para dar cabo na sua pretensão através deste escrito.

O trabalho é desenvolvido em três partes. Na primeira delas, a memória é usada para lembrar o passado: busca-se a análise de

definições e estudos realizados por renomados psiquiatras que corroboram com a tese de que a memória brasileira padece de um trauma coletivo, o fundo histórico acerca do que foi a ditadura militar no Brasil, e ainda os efeitos perceptíveis que esse trauma causa em nossa sociedade. Além disso, traça-se um paralelo entre a Comissão da Verdade, que agiu até 12 de dezembro de 2014 para apurar crimes contra a humanidade que foram perpetrados pelos agentes da ditadura no Brasil, e a “*Commission of Truth and Reconciliation*”, que agiu na África do Sul quando do fim do *apartheid* naquele país, vez que ambas comissões lidaram com traumas coletivos de formas diferentes.

Em sequência, na segunda parte trabalharemos a memória para analisar o presente: é possível revisar ou reinterpretar a Lei 6.683/79 devido à sua incompatibilidade com o sistema legal vigente? Quais as decisões em tribunais internacionais acerca de casos análogos? A interpretação dada à Lei de Anistia fere a norma constitucional?

E, por fim, na terceira parte, tem-se como intuito trazer um plano de ação para que a reconciliação seja alcançada e o trauma coletivo seja superado pela nossa nação.

Desta forma, espera-se que este artigo seja um ponto de reflexão aos operadores do direito quanto à sua missão e um passo rumo à cura do trauma coletivo brasileiro.

## 2 MEMÓRIA: UM OLHAR PARA O PASSADO

“Aquilo a que você resiste, persiste.”  
Sigmund Freud

Conforme Bohleber, “a psicanálise começou como uma teoria do trauma” (2007). Isso se deu graças ao fato de que toda a patologia estudada por esta ciência ter como origem, invariavelmente, o evento traumático, seja ele ocorrido como for. Para reflexão do que ocorre no momento dentro do inconsciente coletivo brasileiro, imprescindível a análise do que é trauma e sua origem.

A definição de “trauma” é resumida pelo vocabulário Laplanche e Pontalis de psicologia como “acontecimento na vida do

sujeito que se define pela sua intensidade, pela incapacidade do sujeito em reagir a ele de modo adequado, pelo transtorno e pelos efeitos patogênicos duradouros que provoca na organização psíquica” (2001, p. 522). Para o presente ponto deste trabalho, adota-se este conceito como base para o aprofundamento no estudo.

Sigmund Freud, anota que o trauma é a perda do objeto ao qual o indivíduo encontra-se ligado pela libido, ou seja, um objeto alvo do amor do indivíduo (2011, p. 45). Ora, importante frisar-se neste ponto que o “objeto” amado pode ser um ente querido (no caso de morte de algum parente, por exemplo) ou, ainda, uma abstração (por exemplo, perda da liberdade, de direitos básicos, da pátria, de ideais, etc.) (2011, p. 47).

Ocorrido o trauma, ensina-nos o pai da psicanálise que existem dois possíveis caminhos a serem trilhados pelo indivíduo, a saber, o luto e a melancolia, que serão estudados na sequência.

O luto é considerado pelo psicanalista como algo que ocorre dentro da dinâmica da vida, é um processo normal pelo qual todos passam, no qual há perda do “objeto de nossa libido” (evento traumático), sofrem, porém, aceitam a perda, e com isso podem se remontar ao ocorrido em sua totalidade e de tal evento aprender uma melhor maneira de viver, de modo a evitar a recorrência do que causou a dor. Assim, sobre o luto, entende a psiquiatria que é completamente normal que a rotina do indivíduo recentemente traumatizado seja modificada, pois confia “que será superado depois de algum tempo e consideramos inadequado e até mesmo prejudicial perturbá-lo” (FREUD, 2011, p. 47). Em suma, o luto é o processo de superação da perda do objeto da libido, processo este que envolve o exercício de remontar ao objeto que lhe foi abduzido e desligar toda a libido nele contida sob forma de lembranças e expectativas.

Para uma melhor noção, basta remontar-se à perda de algum ente querido que já foi acometido pela morte. É natural que, nos momentos após o choque, perceba-se um desânimo doloroso, caracterizado, principalmente, pela suspensão no interesse pelo mundo externo, perda da capacidade imediata de amar e inibição de qualquer atividade. Mas, assim como é de hábito essa “depressão pós-trauma”, é de se esperar também que, com o passar do tempo, haja a superação do evento traumático. Eis que tal superação se concebe por meio do processo de luto.

Importante frisar, entretanto: **(i)** o luto trata-se de um processo, não de um ato isolado, sendo comum que o mesmo demore certo tempo para que se complete; e **(ii)** o processo de luto não envolve esquecer o objeto perdido, mas sim dele lembrar sem sentir dor, pois, “uma vez concluído o trabalho de luto, o ego fica novamente livre e desimpedido” (FREUD, 2011, p. 51). Ou seja, quando o processo de luto for finalizado, o indivíduo não sentirá mais os efeitos do trauma ao se recordar do evento traumático e, com isso, poderá analisar de forma clara e segura tal evento e dele tirar exemplos para não sofrer a mesma perda.

Já quando da melancolia, o grande psicanalista indica tratar-se de patologia que acomete a pessoa que, sofrendo o evento traumático, fica de tal forma chocada com este que desenvolve um bloqueio inconsciente às memórias ligadas ao momento da perda do objeto de sua libido. Tal doença apresenta sintomas muito parecidos com os apresentados durante o luto, ocorrendo, entretanto, grave perturbação no sentimento de autoestima. Este sintoma “extra” é o causador da enfermidade aqui tratada, vez que diminui o amor próprio da pessoa, sua coragem e, assim, inibe o paciente a enfrentar a memória dolorosa, pois o mesmo passa a crer que não terá forças para superar a perda envolvendo o choque traumático. Isso acarreta à moléstia aqui referida. Ora, enquanto o dito bloqueio às lembranças traumáticas perdurar, impossível é o processo de luto, pois este envolve, como visto acima, o exercício de voltar ao evento traumático e superar a perda do objeto de libido.

Enquanto, num primeiro instante, possa não parecer muito grave, a melancolia traz seríssimas consequências para o equilíbrio psicológico do paciente e para sua vida posterior, haja vista que a memória reprimida passa a fazer parte do cotidiano do ente não de uma forma saudável, através de lembranças e lições para a melhor vivência, mas pela ou por meio da representação. Conforme Freud, “o paciente não recorda coisa alguma do que esqueceu ou reprimiu, mas expressa-o pela atuação ou atua-o. Ele o reproduz não como lembrança, mas como ação; repete-o, sem, naturalmente, saber que o está repetindo” (2010, p. 151).

Para melhor compreensão, imagine-se uma jovem que é abandonada por seu marido devido ao fato de ser extremamente ciumenta. Se ela trabalhar tal choque traumático através do processo de luto, espera-se que a jovem supere a depressão inicial e possa refletir racionalmente acerca da ruptura, analisar suas causas, de

modo a modificar sua maneira de relacionar-se e conseguir evitar que tal desgosto ocorra novamente. Entretanto, se a moça incorrer na melancolia, desenvolverá o dito bloqueio à memória, ficará impossibilitada de entender racionalmente o ocorrido, suas causas, a parcela de culpa que lhe cabe e, eventualmente, incorrerá nos mesmos erros, levando-a a reviver o evento com certa constância e todo o sofrimento que a ruptura traz consigo.

Tem-se, então, uma memória que não pode ser acessada, não pode ser abandonada, mas continua a influir do futuro do indivíduo.

Como, então, superar a melancolia? Sigmund Freud escreveu uma obra (*“Recordar, repetir, elaborar”*) apenas para responder a este questionamento, e nela o psicanalista propõe o método através do qual o paciente, incitado pelo profissional psicanalista, deixa de fugir da memória reprimida e, abandonando a falta de amor-próprio e de coragem, enfrenta-a. O foco do tratamento é a elaboração das memórias recalçadas para que haja superação paulatina do trauma e seja alcançada a reconciliação com o passado. Em suas palavras:

Antes de tudo, a iniciação do tratamento leva o doente a mudar sua atitude consciente para com a doença. Normalmente ele se contentou em lamentá-la, desprezá-la como absurdo, subestimá-la na sua importância, e de resto deu prosseguimento, ante as suas manifestações, ao comportamento repressor, à política de avestruz que praticava com as suas origens. (...) A própria doença não deve mais ser algo desprezível para ele, mas sim tornar-se um digno adversário, uma parcela do seu ser fundamentada em bons motivos, de que cabe extrair algo valioso para sua vida futura. (...) Ele [médico psiquiatra] se dispõe para uma luta contínua com o paciente, a fim de manter no âmbito psíquico todos os impulsos que este gostaria de dirigir para o âmbito motor, e comemora como um triunfo da terapia o fato de conseguir, mediante o trabalho da recordação, dar solução a algo que o paciente gostaria de descarregar através de uma ação. (2010, p. 151/152)

Depreende-se da obra desse eminente estudioso que o desafio do médico e do doente para superar a melancolia encontra-se justamente em recordar as memórias dolorosas que foram reprimidas e manter tais memórias longe da representação involuntária (“âmbito motor”) e dentro do aspecto de lembrança esclarecida do passado. Desta feita, o paciente passa a analisar os eventos pretéritos de

maneira saudável, a tratar seus futuros passos levando em conta a memória, agora não dolorosa, e as lições dela decorrentes.

Importante salientar que não se deve pensar que tal tratamento se dará de modo instantâneo e sem contratempos, pois, como já alertou Sigmund Freud, os primeiros passos em direção à cura envolvem reconhecer que sente dor quanto ao que envolve a memória amordaçada e se aproximar dela após passar determinado tempo a fugir. Trata-se, resumidamente, de fazer com que o paciente adquira coragem para enfrentar a barreira de dor que impede o acesso de sua psique a tal memória.

Se Freud desenvolveu a teoria do trauma, luto e melancolia, seu mais ilustre discípulo, Carl Gustav Jung, foi além: o suíço era impressionado pelo fato de distintas sociedades ao redor do globo compartilharem grandes semelhanças, apesar das enormes diferenças culturais. Notou que tais sociedades apresentavam um misterioso compartilhamento de símbolos e mitos há milhares de anos. Logo, a existência desse compartilhamento de símbolos era a prova de que parte da psique é reservada ao fruto de algo maior que a experiência individual humana, ideias preservada em uma estrutura atemporal que age como uma espécie de “memória coletiva”. Jung, desta forma, chegou à conclusão de que, independentemente do inconsciente existente dentro de cada indivíduo, existe ainda uma parte que não se apoia em nenhuma de nossas experiências individuais, nascendo aí o conceito de *Inconsciente Coletivo*.

Nas palavras do ilustre psicanalista:

Enquanto o inconsciente pessoal é constituído essencialmente de conteúdos que já foram conscientes e no entanto desapareceram da consciência por terem sido esquecidos ou reprimidos, os conteúdos do inconsciente coletivo nunca estiveram na consciência e portanto não foram adquiridos individualmente, mas devem sua existência apenas à hereditariedade. (JUNG, 2000, p. 51).

Tais símbolos recebem de Jung a nomenclatura de “Arquétipos” (do latim *archetypum*, “primeiro modelo”) e passam a ser considerados como memórias hereditárias passadas de geração em geração e que podem sofrer variações conforme diferentes culturas e épocas.

Ademais, para finalizar-se o estudo superficial mas imprescindível de Carl Jung, insta salientar que, apesar de se diferir do inconsciente individual quanto à forma como se adquire, o inconsciente coletivo pode ser comparado àquele se analisarmos todo o restante do modelo conceitual, incluindo aqui a possibilidade de uma memória coletiva traumatizada por algum evento pretérito que acometeu à determinada coletividade. E, ainda, o inconsciente coletivo traumatizado padece dos mesmos sintomas e patologias que acometem o inconsciente individual, conforme explanado anteriormente, restando a afirmação de que a cura da memória coletiva pode ocorrer na mesma via da memória individual. (RICOEUR, 1996, p. 1-3)

Isto posto, têm-se por certo de que a ditadura militar foi um trauma para a sociedade brasileira. Com início no dia 1º de abril de 1964 com o golpe contra o então presidente João Goulart, a ditadura mostrou a que veio logo no primeiro dia de sua vigência: a sede da UNE (União Nacional dos Estudantes) no Rio de Janeiro sofreu um atentado e foi incendiada, sendo que, em Pernambuco, dois manifestantes que protestavam pacificamente contra a deposição e prisão do então governador do estado, Miguel Arraes, foram mortos pelas forças de repressão.<sup>77</sup> Eram apenas os primeiros crimes de uma lista que, de tão longa, entende-se ser impossível dar-lhe cabo.

O governo militar, através dos famosos e tenebrosos Atos Institucionais, logo decreta o recesso do Congresso Nacional, as eleições indiretas para presidência da república e governo dos estados, o fim dos partidos políticos independentes ao militarismo, a suspensão dos direitos políticos de qualquer que fosse contrário às ideias ditatoriais, a liberdade intervencionista do governo federal em todo o território nacional sem prévio aviso, a não apreciação judiciária de atos praticados pelo regime, a dissolução dos sindicatos, a proibição de quaisquer manifestações de cunho político, a extinção do ação de *Habeas Corpus* à presos políticos e a fortíssima censura à imprensa, música, teatro, televisão, rádio e cinema.

Foram anos de verdadeiro horror.

No encontro nacional da UNE em Ibiúna, 700 jovens estudantes foram presos por terem se reunido, mesmo que pacificamente; receitas de bolo e poemas de Camões começaram a

---

<sup>77</sup> <http://revistasera.info/1964-memorias-de-abril/>

surgir com mais frequência nos periódicos, substituindo textos censurados; faixas de discos de grandes artistas (tais quais Gilberto Gil, Caetano Veloso, Chico Buarque, Tom Zé, Torquato Neto, Nara Leão, entre outros) foram cortadas da produção pelos censores; peças de teatro foram paradas com os atores já em cima do palco; centenas de políticos e civis de oposição foram exilados; surge o Destacamento de Operações de Informações – Centro de Operações de Defesa Interna (DOI-CODI), centro de detenção, tortura e morte de opositores; militares foram treinados até mesmo no exterior para usar uma vasta gama de métodos de tortura física e mental nos presos políticos; milhares de brasileiros foram forçados a viver longe de sua pátria, no exílio, e outros milhares foram presos, torturados física e psicologicamente por medievais instrumentos de dor e, destes, 426 perderam a vida em decorrência do processo de “interrogatório” e tiveram seus corpos destruídos ou escondidos de tal maneira que até os dias de hoje não foram encontrados.<sup>78</sup>

Neste contexto, como é de se esperar, começaram a surgir movimentos de resistência, tanto pacíficos quanto armados. Se os primeiros, encabeçados muitas vezes por políticos, artistas e intelectuais, geralmente se utilizavam de músicas, peças teatrais, textos gravuras, discursos, abaixo-assinados e passeatas para combater o regime, estes outros, que surgiram principalmente a partir de 1968, quando várias vias pacíficas de diálogo com a ditadura se esgotaram, empregavam batalhas armadas, táticas de guerrilha, assaltos a bancos, atentados à bomba, sequestro e até mesmo homicídio contra o governo tirano.

Estes movimentos, na mesma medida em que discordavam dos ideais ditatoriais, eram reprimidos. A resistência pacífica era fortemente censurada, sendo seus líderes muitas vezes presos e exilados. Já a resistência armada foi combatida com uma força descomunal e completamente desproporcional: os “rebeldes” eram atacados e presos sem análise do judiciário, torturados das mais diversas maneiras (fisicamente, mentalmente, sexualmente), mortos sumariamente e ainda tinham seu cadáver destruído ou ocultado. Os familiares destas vítimas não recebiam informação nenhuma do paradeiro de seus entes queridos, assim como o estado de saúde ou mesmo se estavam vivos, sendo que por vezes o regime veiculava a morte de algum dos “insurgentes” em confronto com as forças de

---

<sup>78</sup> <http://memoriasdaditadura.org.br/abertura-politica-e-anistia/>

segurança (confronto este forjado) enquanto o estava torturando nas masmorras do DOI-CODI.<sup>79</sup> Isso ainda quando a própria família não era presa e torturada: há relatos de um bebê, filho de militantes de esquerda, com apenas um ano e oito meses, que foi submetido a choques elétricos entre outros sofrimentos.<sup>80</sup>

Pode-se resumir o período ditatorial como de verdadeiro massacre social, intelectual e de liberdades. Período que em que o governo, de forma ostensiva e covarde, praticou contra o próprio povo o pior dos crimes: o de retirar do cidadão a dignidade que acompanha a liberdade de pensamento e expressão e, no lugar dela, colocar o terror, o medo constante.

Foram 21 anos de ditadura e o saldo foi nacional foi de cerca de 50 mil presos durante o regime; 7.367 pessoas acusadas nos termos da Lei de Segurança Nacional; 130 banidos; 4.862 cassados politicamente; 6.592 militares punidos por não obedecerem a ordens superiores; 388 mortos e desaparecidos (426 se contados os que morreram por sequelas de tortura no exterior); 10 mil brasileiros exilados, cerca de 100 mil pessoas perseguidas e detidas, sendo que grande parte sofreu tortura ou humilhações.<sup>81</sup>

Nestes números não estão incluídos, ainda, os mais de 700 camponeses assassinados por motivos políticos entre 1964 e 1985, assim como não estão presentes os membros de tribos indígenas exterminadas, como os 2 mil Waimiri-Atroari, crimes de genocídio que só vieram a público com as investigações da Comissão Nacional da Verdade.<sup>82</sup>

Entretanto, com o passar do tempo, o regime de exceção se mostrou econômica e socialmente insustentável. O que era difícil, se tornou impossível: depois da morte de Vladimir Herzog (ocorrida em 25 de outubro de 1975) e dos inúmeros protestos que ocorreram em decorrência disto, ficou claro: o governo militar caminhava para seu final.

Em 1978, o General Figueiredo assumiu a presidência já prometendo transformar o Brasil numa democracia, o que ocorreu

---

<sup>79</sup> <http://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2014/12/10/vitimas-da-ditadura-mais-da-metade-morreu-durante-governo-medici-diz-cnv.htm>

<sup>80</sup> <http://marcelomorel.wordpress.com/2014/11/05/torturado-quando-bebe-morre-vitima-mais-jovem-da-ditadura-no-brasil/>

<sup>81</sup> <http://memoriasdaditadura.org.br/abertura-politica-e-anistia/>

<sup>82</sup> <http://memoriasdaditadura.org.br/indigenas/>

mais rápido do que ele mesmo previra. A inflação estourou (em 1979 já chegava a 77,21% a.a.)<sup>83</sup> e a cada dia a dívida externa só aumentava. A pressão internacional para a passagem política brasileira para a democracia também crescia, devido aos interesses econômicos americanos, principalmente. As obras de infraestrutura (no Nordeste, em suma) pararam devido à falta de pagamento às empreiteiras responsáveis pelo serviço. A imprensa ficou mais ousada e passou a noticiar casos de violência gratuita e de corrupção cometidos pelos militares. Como se não bastasse, se fortalecia cada vez mais os movimentos internos em prol da anistia dos exilados e presos políticos, assim como fim do período militar. Estes movimentos que se iniciaram pequenos iam crescendo às suas fileiras grandes empresários, veículos midiáticos e até mesmo autoridades militares.

Então, em abril de 1979, o governo João Batista Figueiredo, percebendo o fim da ditadura, encaminhou ao Congresso Nacional (recém convocado, por ordem do regime) o primeiro texto do que viria a ser a Lei de Anistia. Nele, o governo militar propunha anistiar apenas parte dos “rebeldes”, vez que excluía os condenados por terrorismo e homicídio. Entrementes, tal proposta não foi bem recebida pela sociedade, que exigia a anistia de todos que combateram a ditadura. Então, num outro “acordão” entre o governo e o Congresso, foi aprovado um texto de lei ambíguo, que, se não fosse analisado com muita cautela, poderia trazer consequência desastrosa à nação (o que efetivamente tem ocorrido).

Esta lei é a Lei 6.683/79, conhecida amplamente como “Lei da Anistia”. Têm-se entendido que esta norma jurídica foi de suma importância para a transição da ditadura para o estado democrático de direito, e realmente foi, ao anistiar todos quantos foram oprimidos pelos desmandes do regime. Mas, ao se considerar a ditadura militar como evento traumático ao inconsciente coletivo brasileiro, a interpretação abrangente que sem tem dado à Lei da Anistia tem se colocado como um verdadeiro empecilho ao processo de luto, jogando assim nossa sociedade à melancolia.

Eis a lei em seu artigo e parágrafo primos, os quais a interpretação gera grande empecilho ao processo de luto coletivo:

---

<sup>83</sup> <http://almanaque.folha.uol.com.br/dinheiro80.htm>

**Art. 1º** - É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexos com estes (...)

**§ 1º** - Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política.

O judiciário tem entendido os crimes praticados pelos comprometidos com o regime ditatorial se encontram dentro da abrangência do dispositivo supra escrito e, por este motivo, não é possível qualquer persecução criminal contra os agentes estatais que cometeram toda a sorte de torturas, estupros, homicídios e perversões contra civis. Ainda, têm dantesca dificuldade as famílias que buscam encontrar nexos causal entre a morte e desaparecimento de seus entes queridos com a pessoa do torturador e do assassino e, quando conseguem comprovar tal vínculo, este se resume à esfera cível. A ditadura militar é como um capítulo em branco na história do Brasil, capítulo que se busca apagar e esquecer com base num ato isolado que representaria toda a transição para a democracia (Lei da Anistia), mas que permanece a influir no caminhar da nossa nação.

Se num primeiro momento pode-se pensar que tais danos não são gravosos para a sociedade como um todo, representando apenas uma cicatriz a nível familiar em quem teve algum parente torturado, morto e desaparecido, uma análise detalhada revela que se sente os efeitos deste trauma no nosso dia a dia, todos os dias.

Ainda atualmente, as polícias militares estaduais continuam a se valer de políticas de segurança pública datadas da época do regime, o que fazem para defender sua militarização e também a truculência com que por vezes agem contra criminosos e mesmo civis. Não é preciso ir longe na memória para se recordar de milícias formadas por militares que agem em comunidades carentes e exploram o medo que tais populações têm da polícia para extorquirem, saquearem e abusarem do poder frente aos menos favorecidos. Ou, ainda no frescor da memória, fácil a recordação de dezenas de policiais que foram indiciados a pedido do Ministério Público pela tortura de várias pessoas na favela da Rocinha e morte de pelo menos uma delas, o pedreiro Amarildo Dias de Souza, protagonista do famoso “Caso Amarildo”, cujo corpo ainda não foi

encontrado.<sup>84</sup> Ainda mais recente o caso de Eduardo de Jesus, de apenas de 10 anos:

Eduardo de Jesus, um menino de 10 anos, foi morto por policiais militares na porta de sua casa, no Complexo do Alemão, Zona Norte do Rio de Janeiro, no dia 2 de abril de 2015. Por volta de 17h30, Eduardo se sentou na porta de casa para esperar a irmã que estava chegando e brincar com um telefone celular. Não havia nenhuma troca de tiros ou operação policial em andamento.

Segundo sua mãe, Terezinha Maria de Jesus, de 40 anos, foi tudo uma questão de segundos. "Eu escutei só um estouro e um grito dele: 'Mãe...'. Nisso eu corri para o lado de fora e me deparei com aquela cena horrível do meu filho lá caído". Terezinha entrou em desespero, viu uma fileira de policiais militares e gritou: "Você matou meu filho, seu desgraçado maldito". O policial respondeu: "Assim como eu matei seu filho, eu posso muito bem te matar porque eu matei um filho de bandido, um filho de vagabundo". (ANISTIA INTERNACIONAL, 2015, p. 20)

São meros exemplos do que ocorre todos os dias nos quatro cantos do país, com as pessoas frágeis, socialmente falando. Vítimas de uma polícia desequilibrada, regida nos mesmos moldes que a ditadura militar desenhou: até hoje as crianças são amedrontadas com o dizer "vou chamar a polícia para te pegar"; os militares são instrumento de sofrimento, não de justiça.

Ainda em 2014, ano em que se lembra os 50 anos do golpe militar de 1964 (lembração, sempre necessária para se evitar o esquecimento), alguns fatos apenas reforçam o sentimento de melancolia. No dia 25 de março, o coronel reformado do Exército Paulo Malhães, em mais de duas horas de depoimento prestado à Comissão Nacional da Verdade, gravado e disponibilizado na internet, afirma com toda a frieza que realmente foi responsável pela tortura, vilipêndio de cadáver, morte e desaparecimento de um sem número de presos políticos. Seguem transcritas partes de seu depoimento:

---

<sup>84</sup> <http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2014/08/pms-do-caso-amarildo-torturaram-mais-tres-pessoas-na-rocinha-diz-mp.html>

CNV – “Quantas pessoas o senhor matou?”

Cel. Malhães – “Tantas quanto foram necessárias.”

CNV – “Arrepende-se de alguma morte?”

Cel. Malhães – “Não.”

CNV – “E tortura? Quantos torturou?”

Cel. Malhães – “Difícil dizer, mas foram muitos. (...) A tortura é um meio. Se o senhor quer saber a verdade, tem que me apertar.”<sup>85</sup>

Em suma, o Coronel Malhães não só assumiu a autoria de diversos crimes contra a população civil brasileira, como ainda defendeu a ocorrência destes crimes. Ora, como pode, em pleno século 21, um agente da ditadura vir a público reivindicar para si a prática de incontáveis práticas desumanas, defender um governo opressor que não se preocupa em ceifar vidas de pessoas indefesas e desarmadas para que a sociedade continue a temê-lo e, ainda, propor o surgimento de um novo estado autoritário?

E, por mais inconcebível que seja, pessoas de destaque midiático vieram a defender o coronel Malhães em suas afirmativas. Músicos, atores e políticos, nos dias subsequentes ao depoimento citado, declararam apoio ao que foi dito, e ofereceram-se até mesmo para pegarem em armas contra o governo do PT, ao qual taxaram de governo de “comunismo barato”.

Ainda na esteira “comemorativa” dos 50 anos do golpe, no dia 1º de abril (data oficial do golpe) houve, em várias cidades do Brasil, protestos por uma nova intervenção militar no governo. Em São Paulo, cidade que reuniu o maior número de manifestantes, estes saíram na Avenida Paulista, à plena luz do dia, com carro de som potente, portando faixas com dizeres como “Intervenção Militar Já!” e “Eleições NÃO, Intervenção SIM”, para declararem seu saudosismo à ditadura do passado e rogarem por uma nova.

Neste momento, importante perguntar-se: é possível em algum outro país com “herança autoritária” que tais atos ocorram? Será possível algum grupo de italianos marchar através de Roma pedindo o retorno do fascismo? O que ocorrerá com o artista alemão que, porventura, faça a saudação nazista, uma tatuagem da suástica ou apologia de incentivo a um 4º Reich? Por certo que não só na Itália e Alemanha como em qualquer lugar do mundo em que houve superação do trauma coletivo causado por um regime de exceção

---

<sup>85</sup> <https://www.youtube.com/watch?v=e2SnsSYG700>

(tais quais Argentina, África do Sul, Chile, etc.), tal atitude, seja por cível ou por pessoas de proeminência, será fortemente rechaçada pela opinião pública, órgãos governamentais e imprensa.

Neste sentido, é importante destacar as palavras do Prof. de História Contemporânea da USP, Lincoln Secco:

O depoimento de um coronel na Comissão da Verdade afirmando que cometeu torturas e defendendo a tortura é um sintoma disso [melancolia]. Imagina um nazista indo numa comissão e dizer que aprova o que fez? Isso não existe. No Brasil, sim. As passeatas, ainda que ridículas apoiando a ditadura, tinham carro de som potente, com locutor contratado, havia dinheiro. O que está por trás disso é o fato de nunca se ter acertado contas com a ditadura militar. Os criminosos e torturadores ficaram impunes. (...) Os torturadores vão morrer impunes e nada vai acontecer. Imprensa e livros fazem malabarismo para explicar o que houve. (2014, pp. 28-33).

O povo continua sendo vítima da própria ingenuidade, como visto nas recentes “Jornadas de Junho”, que, no ano de 2013, mobilizaram milhões de brasileiros em manifestações dentro e fora do país para saírem às ruas e protestarem contra a situação do Brasil. Entretanto, era nítida a alta dose de confusão que permeava a maior parte dos manifestantes que ali se encontrava, sendo certo que muitos o fizeram apenas empurrados pela situação e no “embalo” da massa. Poucos realmente entendiam o que significava aquele momento, bem como tinham conhecimento sobre como tratar a respeito de sua própria liberdade em reivindicar uma vida melhor.

Nas eleições presidenciais de 2014, novamente, uma onda de confusão. Enquanto os radicais de esquerda (historicamente, pró “rebeldes da ditadura”) falavam em “banhar o Brasil de vermelho” e os radicais de direita (pró “militarismo”) declaravam que o governo “quer transformar o Brasil em Cuba”; propostas de governo e de melhoria de vida da população eram deixadas de lado e criou-se um dualismo a *là* Guerra Fria: “nós” e “eles”, ou você está “conosco” ou “contra nós”. Após as eleições e consequente vitória de um dos “lados”, violência nas redes sociais e também fisicamente, discriminação contra a parcela nordestina por parte dos sulistas e vice-versa, passeatas pedindo *impeachment* da representante do povo eleita através do voto direto e, novamente, solicitando intervenção militar no governo recém-eleito.

Instaurado o processo de *impeachment*, pudemos ter uma noção exata do quanto a nação brasileira carece de união: foi necessário que as forças de segurança erguessem um muro em frente ao Congresso Nacional para separar manifestantes pró e contra impedimento da presidente e evitar brigas e tumultos. Entende-se que não se sabe a importância da palavra “nação”, o povo não se reconhece como uma só república (*res publica*, “coisa de todos”) formada por brasileiros, nem ao menos o que o país sofreu para que as conquistas dos privilégios da liberdade de expressão, de locomoção, de pensamento, de um justo processo legal e não se dá à democracia o valor que ela merece.

Isso se dá porque nossa democracia foi construída sobre um passado que é como areia movediça, que não é certo. Foi construída não a partir um processo de superação dos traumas do passado, mas sobre a ilusão de que um ato isolado poderia apagar todo o pretérito de dor e sofrimento. A Lei de Anistia, assim, é uma norma que lançou o Brasil numa democracia, sim, mas numa frágil democracia.

Como já assinalou o jusfilósofo belga François Ost:

Instituir o passado, certificar os fatos acontecidos, garantir a origem dos títulos, das regras, das pessoas e das coisas: eis a mais antiga e permanente das funções do jurídico. Na falta de tais funções, surge o risco da anomia, como se a sociedade se construísse sobre a areia. (2005, p. 49)

Assim, para, em tese, tentar corrigir tais falhas sociais, foi instalada a Comissão Nacional da Verdade em 16 de maio de 2012. Tal comissão foi criada para que a nação brasileira conseguisse alcançar a reconciliação tal qual nossos vizinhos latino-americanos (Peru, Argentina, Chile, Uruguai) e, em especial, a África do Sul, todos países com herança autoritária parecida fizeram.

Entretanto, é certo que falhamos miseravelmente. É bem verdade que foi um grande avanço o Brasil se afastar tanto do paradigma de “processar e punir” (tal qual ocorreu no Tribunal de Nuremberg) quanto do paradigma de “perdoar e esquecer” (pois, como visto em Freud, é impossível perdoar e esquecer o mesmo fato) e optar por uma terceira via, que concilia a busca pela verdade com a reconciliação nacional através da Comissão Nacional da Verdade;

mas o objetivo primário de todo o trabalho permaneceu muito longe de se tornar realidade.

Uma breve comparação com a *Commission of Truth and Reconciliation* (comissão da verdade sul-africana) esclarece alguns dos aspectos nos quais pecamos: **(i)** enquanto a *Commission of Truth and Reconciliation* foi instalada logo após o final do *apartheid*, a Comissão Nacional da Verdade foi instalada décadas após o fim da ditadura militar; **(ii)** se a *Commission of Truth and Reconciliation* surgiu por decreto de uma autoridade que havia encetado diretamente o acordo de transição entre regime de exceção e democrático (Nelson Mandela), a Comissão Nacional da Verdade surgiu durante o governo do Partido dos Trabalhadores, partido político formado por remanescentes da luta (muitas vezes armada) contra a ditadura; **(iii)** a *Commission of Truth and Reconciliation* era formada por representantes de todas as classes políticas e sócias da África do Sul, enquanto a Comissão Nacional da Verdade foi formada por militantes de esquerda; **(iv)** se a *Commission of Truth and Reconciliation* investigou crimes cometidos tanto pelo governo quanto pelos militantes pró-democracia, a Comissão Nacional da Verdade investigou apenas os crimes cometidos pelos ditadores; **(v)** a *Commission of Truth and Reconciliation* realizou a oitiva de 22 mil vítimas e de 7 mil membros do governo de exceção, já a Comissão Nacional da Verdade colheu apenas 1.116, em sua maioria absoluta, de vítimas do regime (porque motivo os militares deporiam, se já anistiados pela Lei de Anistia?).

O resultado disso é que a Comissão Nacional da Verdade foi tachada, com toda a razão, de revanchista. O deputado federal Jair Bolsonaro (PP-RJ), congressista de extrema-direita, em discurso proferido em 15 de outubro de 2014 na Câmara dos Deputados, comparou o trabalho da Comissão Nacional da Verdade à história de uma cafetina que, querendo escrever sua biografia, pediu para que sete prostitutas registrassem sua vida, sendo que, ao final da obra, as prostitutas clamavam pela canonização da citada cafetina.<sup>86</sup>

Percebe-se que, na busca pela construção da narrativa histórica brasileira, a Lei 6.683/79 tem sido um obstáculo para o descobrimento da verdade: enquanto no caso sul-africano havia interesse dos membros do antigo regime em comparecer perante a *Commission of Truth and Reconciliation* para depor e requerer a

---

<sup>86</sup> <https://www.youtube.com/watch?v=vlxobToUH5Y>

anistia (“*men are not able to forgive what they cannot punish*” – Hannah Arendt), no caso brasileiro se tornou impossível estabelecer a narrativa, já que a anistia foi concedida ampla e irrestritamente. Por isso, pergunta-se a possibilidade de reinterpretação da Lei de Anistia, conforme estudaremos a seguir.

### 3 MEMÓRIA: UMA ANÁLISE DO PRESENTE

“Sempre vimos boas leis, que fizeram com que uma pequena república crescesse, transformarem-se depois num peso para ela, depois de grande.”

**Barão de Montesquieu**

Existe um forte movimento favorável à reinterpretação da Lei 6.683/79 devido ao texto extremamente ambíguo que a mesma possui. Para os efeitos deste artigo analisaremos o artigo e o parágrafo primos da Lei da Anistia, os quais assim rezam:

**Art. 1º** - É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexos com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares.

**§ 1º** - Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política.

Um dos principais argumentos favoráveis à reinterpretação diz respeito ao direito penal: não haveria que se falar em crimes conexos na forma do § 1º da Lei de Anistia se usarmos como base o Código Penal Brasileiro. Isso porque, conforme Acquaviva:

O crime político próprio objetiva subverter apenas a ordem política instituída, sem atingir outros bens do Estado ou bens individuais; o crime político impróprio visa a lesar, também, bens jurídicos individuais e outros que não a segurança do Estado. (2004, p. 144)

Logo, observando o dizer doutrinário pode-se afirmar que, independentemente da categoria em que se enquadre, o crime político sempre atentará contra a ordem política em vigor; trata-se de um crime contra o Estado instituído. Pode-se dizer, com total assertividade, que os crimes cometidos pelos milicianos e opositores ao governo durante o período militar foram crimes políticos. Não há que se discutir que, mesmo os atentados contra instituições bancárias, sequestros e homicídios perpetrados pelos “rebeldes”, foram atos que buscavam, em essência, agredir a ordem política imposta no Brasil. Os autores de crimes cometidos em ataque contra o regime militar foram todos, em primeira análise, anistiados pela Lei 6683/79.

Doutra sorte, parece muito improvável que os agentes que cometeram as citadas e mais diversas barbaridades contra os civis durante o período militar incorreram na prática de crimes políticos. Ora, se se entende que o crime político nada mais é que um ato que ataca a ordem política instituída, tem-se por óbvio que os militares, que à época eram, em si, a autoridade política constituída, não podiam cometer tal espécie criminal, sendo, por esta hipótese, não agraciados com a anistia concedida pela lei *in examine*.

Resta-nos, neste ponto, voltar à problemática concernente aos “crimes conexos” com os crimes políticos. O Código Penal Brasileiro (frisa-se, em vigor desde 1940, quer dizer, vigente à época da promulgação da Lei de Anistia) trata de crimes conexos em concurso material e formal nos artigos 69 e 70. Mas crê-se que tais hipóteses não se aplicam ao caso *in tela*, pois tanto no concurso material quando no formal admite-se a participação de um único agente na prática delituosa conexa, ou seja, o agente teria que praticar um, ou mais, crimes políticos e um, ou mais, crimes comuns. No caso dos militares, sendo impossível o crime político, impossível também a ocorrência do crime conexo nos moldes destes artigos.

Ainda analisando o Código Penal, o mesmo descreve a possibilidade de crimes praticados por diversas pessoas em comunhão de propósitos e/ou objetivos, sendo que nesta hipótese fala-se em coautoria, conforme art. 29 do referido diploma legal. Entrementes, entende-se este também não ser o caso dos militares que cometeram os já estudados crimes contra a população, vez que a comunhão de propósitos entre os diversos criminosos, se houve, não passou nem perto de ser contra a ordem político-social instituída. Não há que se falar em crimes praticados em coautoria no caso estudado.

Além disso, os defensores da reinterpretação afirmam que a Lei 6.683/79 sequer deveria ter sido recepcionada pela Constituição Federal de 1988, por ser, em tese, contrária a diversos preceitos fundamentais da Magna Carta brasileira, conforme se mostra a seguir:

- princípio da isonomia (art. 5º, *caput*, CF/88): no caso da interpretação dada à Lei 6.683 nota-se uma anistia deveras suspeita, pois o texto concede anistia não só aos crimes políticos, mas também “crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos”. Ora, o significado do adjetivo “relacionados” permanece incógnito: a lei em nada nos esclarece e a doutrina ignora completamente. Como pode anistiar-se uma conduta sem que a mesma tenha sido tipificada no devido diploma legal, sem sua definição como tipo criminoso? Desta feita, passa a ser incumbência do Judiciário reconhecer, classificar e, em última análise, definir os crimes em lugar do Legislador. Maior afronta não existe à máxima *nullum crimen sine lege* (não há crime sem lei anterior que o defina);

- princípio do acesso à verdade dos Órgãos Públicos (art. 5º, XXXIII, CF/88): a Lei 6.683/79 concedeu anistia a pessoas indeterminadas, as quais encontram-se acobertadas pela vaga expressão “crimes conexos com crimes políticos”. Desta feita, tornou-se impossível aos sobreviventes e familiares de mortos pelo regime de exceção identificar seus carrascos que, via de regra, operavam utilizando codinomes. Assim, partindo do pressuposto de que o Poder Público é um servidor, instrumento da vontade do povo e não detentor do poder, o qual pertence unicamente ao próprio povo, não é possível a concepção de órgãos públicos negarem qualquer informação que levaria à verdade de um período em que se praticou, contra o próprio soberano que lhes delegou poderes de governo, as mais terríveis atrocidades;

- princípio democrático e republicano (art. 1º e art. 4º, CF/88): a Lei da Anistia, vez que aprovada e promulgada num processo legislativo completamente autocrático, não é uma norma democrática, e, por conceder autoanistia a membros do governo militar, não tem finalidade republicana, ou seja, não busca o bem comum;

- princípio da dignidade humana (art. 1º, III e art. 5º, XLIII, CF/88): concluindo que a promulgação da Lei de Anistia fez parte de um grande acordo dentro do processo democrático brasileiro, pode-se afirmar que tal acordo violou o princípio da dignidade humana por

usar a dignidade de todos os mortos e familiares de perseguidos pela ditadura como moeda de troca para um novo estado democrático. Conforme Kant já preceituou no séc. XVIII, a dignidade humana não pode servir como meio de obtenção de qualquer finalidade, pois ela é um fim em si mesma.

Por derradeiro, muito lembrado pelos militantes de uma nova interpretação da Lei de Anistia são os julgamentos internacionais a este respeito. Sabe-se que a Corte Interamericana de Direitos Humanos (cuja jurisdição foi reconhecida pelo Brasil em dezembro de 1998) julgou casos semelhantes ao que se analisa aqui e decidiu, em pelo menos cinco deles<sup>87</sup>, que é nula, ou seja, sem efeito, a autoanistia criminal decretada por governantes. Mais do que isso: em dezembro de 2010, a mesma corte internacional, ao julgar o caso *Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) versus Brasil*, entendeu que o Brasil é responsável pelo desaparecimento forçado de 62 pessoas, ocorrida entre 1972 e 1974, na denominada região do Araguaia. A Corte conclui que a Lei 6.683/79, ao não prever sanções às violações de direitos humanos, é incompatível com as obrigações tanto internacionais assumidas pelo Brasil perante a *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*, quanto com seus princípios constitucionais.<sup>88</sup>

No entanto, como que para colocar uma pedra sobre a possibilidade de reinterpretar a norma jurídica disposta na Lei de Anistia, sobreveio o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 153, pelo Supremo Tribunal Federal no ano de 2010. No acórdão desta ação, a suprema corte brasileira entendeu, por ampla maioria de votos, que a interpretação dada à Lei 6.683/79 é constitucional, pois o STF entendeu que existem diversos parâmetros interpretativos, cada qual aplicável a uma espécie

---

<sup>87</sup> Caso *Loayza Tamayo vs. Peru*, sentença de 27 de novembro de 1998, disponível em [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_42\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_42_esp.pdf); Caso *Barrios Altos vs. Peru*, sentença de 14 de março de 2001, disponível em [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_75\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf); Caso *Barrios Altos, Interpretación de la Sentencia de Fondo (art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, sentença de 3 de setembro de 2001, disponível em [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_83\\_esp.doc](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_83_esp.doc); Caso *de la Comunidad Moiwana vs. Suriname*, sentença de 15 de setembro de 2005, disponível em [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_124\\_esp1.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_124_esp1.pdf); Caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares. Fondo. Reparaciones e Costas*, sentença de 26 de setembro de 2006, disponível em [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_154\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf)

<sup>88</sup> [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_219\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf)

normativa, e, na esteira de tal entendimento, considerou a Lei 6.683/79 como uma lei-medida, a qual deve ser interpretada a partir da ótica do momento histórico na qual foi promulgada.

Assim entendeu o relator do caso, ministro Eros Grau

Explico-me. As leis-medida (*Massnahmegesetze*) disciplinam diretamente determinados interesses, mostrando-se imediatas e concretas. Consubstanciam em si mesmas, um ato administrativo especial. (...) O Poder Legislativo não veicula comandos abstratos quando as edita, fazendo-o na pura execução de certas medidas. Um comando concreto é então emitido, revestindo a forma de norma geral. As leis-medida configuram ato administrativo completável por agente da Administração, mas trazendo em si mesmas a resultado específico pretendido, ao qual se dirigem. (...) Pois o que se impõe deixarmos bem vincado é a inarredável necessidade de, no caso de lei-medida, interpretar-se, em conjunto com o seu texto, a realidade no e do momento histórico no qual ela foi editada, não a realidade atual. (BRASIL, 2010, p. 31) (grifos nossos)

Além de quê, há que se considerar o princípio da segurança jurídica quanto a reinterpretar um diploma legal que produziu e ainda produz grandiosos efeitos na vida em sociedade.

Assim, consideram os ministros que, no momento histórico em que a Lei 6.683/79 foi feita, era razoável conceder-se anistia a todos os membros da ditadura em troca da paz social. Conforme acentuou Gilmar Mendes, “era ceder e sobreviver ou não ceder e continuar a viver em angústia (em alguns casos, nem mesmo viver)” (BRASIL, 2010, p. 221). Nas palavras do ministro Eros Grau, o qual foi ferrenho militante pró-democracia, chegando a ser preso e torturado pelo regime ditatorial:

O que se deseja agora, em uma tentativa, mais do que reescrever, de reconstruir a História? Que a transição tivesse sido feita, um dia, posteriormente ao momento daquele acordo, com sangue e lágrimas, com violência? Todos desejavam que fosse sem violência, estávamos fartos de violência. (BRASIL, 2010, p. 38)

Nesta mesma senda, interessante destacar o que foi dito por Dalmo de Abreu Dallari, renomado jurista e membro da resistência à ditadura militar:

Nós sabíamos que seria inevitável aceitar limitações e admitir que criminosos participantes do governo ou protegidos por ele escapassem da punição que mereciam por justiça, mas considerávamos conveniente aceitar essa distorção, pelo benefício que resultaria aos perseguidos e às suas famílias e pela perspectiva de que teríamos ao nosso lado companheiros de indiscutível vocação democrática e amadurecidos pela experiência.<sup>89</sup> (grifos nossos)

Logo, entendeu o Supremo Tribunal Federal pela legitimidade da Lei 6.683/79 e pela supremacia do método interpretativo “temporal” para análise da lide, mas não só isso. Como muitíssimo bem lembrado pelo Min. Gilmar Mendes, “uma reinterpretação na forma da requerida pelo arguente poria em risco a segurança jurídica já assegurada aos anistiados a mais de três décadas” (BRASIL, 2010, p. 223), ou seja, se reinterpretada, a Lei 6.683/79 poderia atentar contra o que dispõem o art. 5º, XXXVI, da CF/88, outro preceito fundamental. Realmente, além de não ser razoável, tal via levaria a um perigoso precedente pois, como levantado pelo Min. Eros Grau, qual seria a validade de uma eventual futura concessão de anistia pelo Poder Executivo se esta, mesmo após trinta anos, for retirada de crimes sobre os quais muitos já estão até mesmo prescritos?

O que resta indubitável de qualquer maneira é a decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria: não haverá reinterpretação da Lei de Anistia.

#### 4 MEMÓRIA: UM OLHAR PARA O FUTURO

“- Mas alguma coisa aconteceu. Não só a nós naquela cadeira de ferro. Ao país, a toda uma geração. Foi isso o que senti quando vi a mancha no chão. Porra! Alguma coisa tinha havido, e deixado uma marca. E esquecer isso era uma forma de traição.”  
**Luís Fernando Veríssimo, *in A Mancha***

---

<sup>89</sup> <http://novo.fpabramo.org.br/content/dalmo-dallari-anistia-esquecimento-legal-memoria-de-fato>

Diante do cenário até o momento delineado, chega-se à conclusão de algo precisa ser feito. Longe de ideias utópicas e de difícilíssima concretude, tais quais a simples revogação da Lei da Anistia e julgamento criminal dos agentes da ditadura militar, existe um conjunto de sugestões palpáveis, que podem, com relativa facilidade, serem postas em prática.

Tais sugestões são dadas como caminho para construir uma melhor narrativa dos tempos ditatoriais, para amenizar, nos dias, os efeitos ainda deixados pelo regime de exceção e para contribuir à não repetição dos erros outrora cometidos e que levaram à ditadura. Em cada uma das propostas é latente a importância do Direito, de seus pensadores e profissionais para a concepção de novas leis, reinterpretção de outras e, tirar tais propostas do campo das ideias.

Têm grande destaque as “sugestões institucionais”, tais quais: **(i)** o reconhecimento, pelas Forças Armadas, de sua responsabilidade institucional pela ocorrência de graves violações de direitos humanos durante a ditadura militar (já que até os dias atuais este órgão não reconhece atos de tortura e terrorismo durante o regime); **(ii)** a desvinculação dos institutos médicos legais, bem como dos órgãos de perícia criminal, das secretarias de segurança pública (para conferir maior credibilidade e autonomia à investigação de eventuais crimes cometidos por militares); e **(iii)** o fortalecimento das Defensorias Públicas.

Por outro lado, há que se considerar as chamadas “sugestões legais”, que são: **(i)** a revogação da Lei de Segurança Nacional (ou seja, retirar a Lei 7.170/83 do ordenamento jurídico brasileiro, vez que tal dispositivo legal foi criado pelo regime ditatorial para opressão de opositores políticos); e **(ii)** a desmilitarização das polícias militares estaduais (pois tais instituições são herdeiras do militarismo e filosofia dos anos de chumbo, sendo necessário que o Brasil, assim como em boa parte do resto do mundo ocidental, use a polícia civil para o policiamento ostensivo).

Não obstante a importância de tais propostas, não cremos que seja qualquer delas o principal meio de buscarmos nos aproximar da reconciliação nacional com nosso trauma pretérito.

Localizado no Largo General Osório, nº 66, São Paulo, capital, está o “Memorial da Resistência de São Paulo”. O local físico em que está instalado, outrora sediou o Departamento Estadual de Ordem Política e Social do Estado de São Paulo – DEOPS, e hoje

abriga uma instituição, totalmente aberta ao público, comprometida com a memória, com a narrativa envolvendo os anos de chumbo brasileiro.

Em seu amplo espaço, com inúmeros corredores, os visitantes tem acesso às instalações em que os agentes da ditadura infligiam as mais terríveis torturas em seus opositores ideológicos; ao conjunto prisional utilizado pelo regime; à exposições permanentes em que são demonstradas as táticas e fatos relativos ao controle, repressão e resistência durante o período de exceção; à exposições temporárias e itinerantes que traz memórias de outros países que possuem herança traumática parecida com a brasileira; bem como à diversos eventos especiais, tais quais o ciclo de debates sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, o “Encontro da Rede Latino Americana de Sítios de Memória”, o “Encontro de Educadores pela Construção de Projetos Interdisciplinares”, entre muitos outros.

Eis um exemplo, senão o maior deles, de resistência permanente: utilizar a memória, a narrativa dos fatos históricos para a conscientização, para o estudo do passado, buscando a reconciliação e o perdão para garantir que tal trauma não ocorra nunca mais.

Conforme até o momento delineamos, é bem verdade que vivemos numa sociedade traumatizada devido aos anos de ditadura militar; é bem verdade que, ao contrário da África do Sul, não conseguimos trabalhar este trauma através de um processo de luto; é bem verdade que a Lei de Anistia, no contexto transicional atravessado após o final da ditadura militar e até os dias de hoje, é um dantesco empecilho para o alcance da cura coletiva; assim como é verdade que chegamos a um ponto histórico em que é impossível revermos tal diploma legal.

Mas locais como o Memorial da Resistência de São Paulo são como farol em meio à tempestade. Manter acesa a chama da memória em tempos modernos, nos quais as massas estão cada vez mais focadas no *carpe diem*, é algo de importância vital para a sobrevivência da sociedade.

A busca incessante pelo perdão, apesar de todos os obstáculos e fatalidades que o destino impõe, deve ser imperiosa, pois apenas através do perdão, tanto o indivíduo quanto a coletividade, podem seguir seu caminho sem ser influenciado por antigas rusgas ou temores; a real evolução humana.

Como muito bem lembrado pelo jusfilósofo Paul Ricoeur, “o perdão é difícil de dar, de receber, mas, muito mais, de conceber” (1996, p. 4). Não ocorre que o perdão possa simplesmente surgir, como que por passe de mágica (como muitos pensaram que ocorreriam quando da promulgação da Lei da Anistia); antes, se crê que é concebido através de todo um processo, o qual envolve a narrativa dos fatos traumáticos e que, no caso do Brasil, tem sido atrasado pelos motivos anteriormente expostos.

A despeito dos problemas, este processo não pode parar. A pesquisa sobre nosso passado traumático, a construção da narrativa da coletividade, o ensino às futuras gerações de brasileiros sobre esses tempos sombrios, a busca pelo amadurecimento das instituições democráticas, as iniciativas como as detalhadas no quarto capítulo. O povo brasileiro precisa perceber que marchamos em direção a um futuro glorioso e democrático, assim como o povo sul-africano outrora percebeu.

A única coisa que não podemos é esquecer. Ayres Britto, em seu pronunciamento de despedida do Supremo Tribunal Federal, leu um de seus muitos poemas, o qual trazia em suas palavras a definição de esquecimento: “convite masoquístico à reincidência”. Não existe maior despautério para uma nação do que esse.

O perdão não é esquecimento, é reconciliação. Afastemo-nos da vergonha do esquecimento e partamos para a glória evolutiva do perdão.

## REFERÊNCIAS

ADPF 153. Protocolada pela Ordem dos Advogados do Brasil. **Questiona a constitucionalidade da Lei 6.683 de 28 de agosto de 1979**. Brasília, 20 nov. 2008. Disponível em: [http://www.oab.org.br/arquivos/pdf/Geral/ADPF\\_anistia.pdf](http://www.oab.org.br/arquivos/pdf/Geral/ADPF_anistia.pdf) - acessado em 02 de maio de 2016.

BARCHET, Gustavo; MOTTA, Sylvio. **Curso de direito constitucional**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

BATISTA, Nilo. **Aspectos jurídico-penais da anistia**. Revista de Direito Penal, Rio de Janeiro, n.º. 16, p. 33 – 42, 1978.

BICUDO, Hélio. **Anistia e crimes contra a humanidade que não prescrevem**. 2009. Disponível em: <http://www.comciencia.br/comciencia/index.php?section=8&edicao=43&id=525> – acessado em 02 de maio de 2016.

BOHLEBER, Werner. **Recordação, trauma e memória coletiva: a luta pela recordação em psicanálise**. 2007. Disponível em: [http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0486-641X2007000100015](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0486-641X2007000100015) – acessado em 02 de maio de 2016.

BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. **Relatório Final da Comissão Nacional da Verdade**. Brasília: CNV, 2014.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 153: Questionando a constitucionalidade da Lei 6.683/78 (Lei da Anistia)**. Sentença de 29 de abril de 2010, disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960> – acessado em 02 de maio de 2016.

COAN, Emerson Ike. **Direito Natural e invariantes axiológicas na acepção estrutural de Miguel Reale: atualidade do tema**. In: “Revista Brasileira de Filosofia”, vol LIII, fasc. 216, outubro-novembro-dezembro de 2004. São Paulo: Instituto Brasileiro de Filosofia, p. 505 – 532.

COSTA, E. S.; TAVARES, F. H.; TRUGILHO, D. L.; GOMES, F. F. P.; MORAIS, R. F. R. H. C.; PENZIN, T. **Responsabilização, julgamento e ditadura no Brasil: o perdão pode curar?** Revista Ciências Sociais, Rio de Janeiro, v. 16, p. 195 – 222, 2010.

FONSECA, Vítor. **Transições Democráticas e Justiça: entre o Imperativo Ético e os Constrangimentos Políticos**. Disponível em [www.cpihts.com/PDF/Victor%20Fonseca.pdf](http://www.cpihts.com/PDF/Victor%20Fonseca.pdf) – acessado em 02 de maio de 2016.

FREUD, Sigmund. **Luto e melancolia**. Trad. Marilene Carone. São Paulo: Cosac Naify, 2011.

\_\_\_\_\_. **Observações Psicanalíticas sobre um caso de Paranoia relatado em Autobiografia (“O Caso Schreber”), Artigos sobre Técnica e Outros Textos**. São Paulo: Cia das Letras, 2010.

JUNG, Carl Gustav. **Os arquétipos e o Inconsciente Coletivo**. Trad. Maria Luiza Apy, Dora Mariana R. Ferreira da Silva. Petrópolis, RJ: Vozes, 2000.

LAPLANCHE, Jean. **Vocabulário da psicanálise: Laplanche e Pontalis**. Trad. Pedro Tamen. 4ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

OST, François. **O tempo do direito**. Bauru, SP: EDUSC, 2005.

RICOEUR, Paul. **A memória, a história, o esquecimento**. Trad. Alain François. São Paulo: Unicamp, 2008.

\_\_\_\_\_. **O perdão pode curar?** 1996. Disponível em: [http://www.lusosofia.net/textos/paul\\_ricoeur\\_o\\_perdao\\_pode\\_curar.pdf](http://www.lusosofia.net/textos/paul_ricoeur_o_perdao_pode_curar.pdf) - acessado em 02 de maio de 2016.

SECCO, Lincoln. In: **O samba enredo do direito maluco**. Revista Caros Amigos, São Paulo, ano XVII, nº 205, pp. 28 – 33, 2014.

TELES, Edson Luís de Almeida. **Brasil e África do Sul: os paradoxos da democracia. Memória Política em democracias com herança autoritária**. 2007. Tese (Doutorado). Universidade de São Paulo. São Paulo.



# Instituto Memória

Centro de Estudos da Contemporaneidade

[www.institutomemoria.com.br](http://www.institutomemoria.com.br)

## CONSELHO CIENTÍFICO-EDITORIAL

**PROF. DR. CARLOS ROBERTO ANTUNES DOS SANTOS** (In Memoriam – Presidente de Honra). Pós-Doutorado em História da América Latina pela Universidade de Paris III, França. Doutor em História pela Universidade de Paris X - Nanterre, França, Mestre em História do Brasil pela UFPR - Universidade Federal do Paraná, Professor da UFPR - Universidade Federal do Paraná. Reitor da UFPR - Universidade Federal do Paraná, (1998/2002). Membro do Conselho Nacional de Educação (2003/2004) e do Conselho Superior da CAPES (2003/2004).

-----

### **PROFA. DRA. ALICE FÁTIMA MARTINS.**

Doutorado em Sociologia pela Universidade de Brasília (2004). Mestrado em Educação - área de Magistério: Formação e Trabalho Pedagógico, pela Universidade de Brasília (1997). Licenciatura em Educação Artística, habilitação em Artes Visuais, pela Universidade de Brasília (1983). Atualmente é Professor Adjunto II na Faculdade de Artes Visuais da Universidade Federal de Goiás, onde coordena o Curso de Pós-Graduação em Cultura Visual.

### **PROF. DR. DOMINGO CÉSAR MANUEL IGHINA.**

Doutorado em Letras Modernas pela Universidade Nacional de Córdoba (UNC-Argentina). Diretor da Escola de Letras da Faculdade de Filosofia e Humanidades da Universidade Nacional de Córdoba. Professor da cátedra de Pensamento latino-americano da Escola de Letras da Universidade Nacional de Córdoba. Membro do Conselho Editorial da Revista Silabário.

### **PROF. DR. DEMETRIUS NICHELE MACEI.**

Pós-doutor pelo Departamento de Direito Econômico, Financeiro e Tributário da Faculdade de Direito da USP (2015), Doutor em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2012), Mestre em Direito Econômico e Social (2004) e Especialista em Direito Empresarial pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (2000), Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Paraná (1994). Professor de Direito Tributário da graduação, especialização e mestrado da Faculdade de Direito Curitiba (UNICURITIBA). Professor convidado no *Curso de Posgrado en Derecho Tributario* na *Universidad Austral de Buenos Aires/Argentina* e ex-professor da Faculdade Autónoma de Direito de São Paulo (2006-2007) e da PUC/PR (2000-2006/2011-2013). Ocupou os cargos de Diretor e Gerente Jurídico em empresas de grande porte na área de Auditoria e Indústria alimentícia no Brasil e no Exterior. Realizou Curso de Extensão em Direito Norte-Americano pela *Fordham University*, em Nova Iorque/EUA (2010). Publicou os livros "Tributação do Ato Cooperativo" e "A Verdade Material no Direito Tributário". Participa do Conselho Temático de Assuntos Tributários da Federação das Indústrias do Paraná (FIEP), é associado do Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC), é membro efetivo do Conselho Fiscal de Três Companhias listadas na BOVESPA e ainda é membro titular do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) do Ministério da Fazenda.

**PROF. DR. EDUARDO BIACCHI GOMES.**

Pós-Doutor em estudos culturais pela Universidade Federal do Rio de Janeiro, com estudos realizados na Universidade Barcelona, Faculdade de Dret. Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Professor-pesquisador em Direito da Integração e Direito Internacional da UniBrasil, Graduação e Pós-Graduação (Especialização e Mestrado). Membro do Grupo Pátrias, UniBrasil, vinculado ao Cnpq. Professor de Direito Internacional da PUCPR, Consultor do MERCOSUL para a livre Circulação de Trabalhadores (2005/2006). Foi Editor Chefe da Revista de Direitos Fundamentais e Democracia, vinculado ao Programa de Mestrado em Direito das Faculdades Integradas do Brasil, Qualis B1, desde a sua fundação e atualmente exerce as funções de Editor Adjunto.

**PROFA. DRA. ELAINE RODRIGUES.**

Doutorado em História e Sociedade pela Universidade Estadual Paulista - Júlio de Mesquita Filho (2002). Mestre em Educação pela Universidade Estadual de Maringá (1994). Graduada em Pedagogia pela Universidade Estadual de Maringá (1987). Atualmente é professora Adjunta do departamento de Fundamentos da Educação e do Programa de Pós-Graduação em Educação da Universidade Estadual de Maringá.

**PROF. DR. FERNANDO ARAUJO.**

Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Doutor (em 1998) em Ciências Jurídico-Econômicas, Mestre (em 1990) em Ciências Histórico-Jurídicas, Licenciado em Direito (em 1982). É atualmente docente no Curso de Licenciatura e no Curso de Mestrado e Doutorado.

**PROF. DR. FERNANDO KNOERR.**

Doutor, Mestre em Direito do Estado e Bacharel pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). É Professor do Programa de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania do Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA, Professor de Direito Administrativo da Escola da Magistratura do Paraná e da Fundação Escola do Ministério Público do Paraná. Foi Professor da Universidade Federal do Paraná, Coordenador do Escritório de Prática Jurídica do Curso de Direito e Vice-Procurador-Geral da mesma Universidade. É Membro do Instituto Brasileiro de Direito Administrativo, do Instituto Paranaense de Direito Administrativo, do Instituto Catarinense de Estudos Jurídicos, do Instituto Paranaense de Direito Eleitoral e do Instituto dos Advogados do Paraná. É Professor Benemérito da Faculdade de Direito UNIFOZ e Patrono Acadêmico do Instituto Brasileiro de Direito Político.

**PROFA. DRA. GISELA MARIA BESTER.**

Possui graduação em Direito pela Universidade de Ijuí (1991), Mestrado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (1996), na Linha de Pesquisa Instituições Jurídico-Políticas, e Doutorado em Direito (2002) pela Universidade Federal de Santa Catarina - Área de Concentração Direito, Estado e Sociedade, na Linha de Pesquisa Constituição, Cidadania e Direitos Humanos -, com um ano de pesquisas desenvolvidas na Universidad Complutense de Madrid e na Università degli Studi di Roma La Sapienza (modalidade Doutorado Sanduíche, 1999). É pós-doutoranda em Direito Público na Universidade de Lisboa. Membro da Associação Brasileira de Direito Processual Constitucional. É associada ao CONPEDI - Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito e avaliadora de artigos científicos para seus eventos. Ex-pesquisadora do CNPq e Conselheira Titular do Ministério da Justiça (2008-2012), no CNPCP - Conselho Nacional de Política

Criminal e Penitenciária. Associada ao NELB - Núcleo de Estudantes Luso-Brasileiros da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

**PROF. DR. GUIDO RODRÍGUEZ ALCALÁ.**

Doutorado em Filosofia, na Diusburg Universität (1983), com bolsa da Konrad Adenauer Stiftung. Mestre em Literatura, na Ohio University e The University of New México, com bolsa de estudos da Fulbright-Hays Scholarship. Graduado em Direito pela Universidade Católica de Assunção (Paraguai). Autor de numerosos livros de poesia, narrativa e ensaio, tendo já sido publicado no Brasil a novela Caballero (tché!, 1994) e o ensaio Ideologia Autoritária (Funag, 2005).

**PROF. DR. ILTON GARCIA DA COSTA.**

Possui doutorado em Direito pela PUC-SP Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2010), Pós Doutorado em Direito pela Universidade de Coimbra - Portugal (em andamento) mestrado em Direito pela PUC-SP (2002), mestrado em Administração pelo Centro Universitário Ibero Americano UNIBERO (2001) graduação em Direito pela Universidade Paulista UNIP (1996), graduação em Matemática pela Universidade Guarulhos UNG (1981), Especialização em Administração Financeira pela Alvares Penteado, Especialização em Mercados Futuros pela BMF - USP, Especialização em Formação Profissional na Alemanha. Avaliador de curso e institucional pelo INEP MEC. Atualmente é advogado responsável - Segpraxis Advocacia, professor da Universidade Estadual do Norte do Paraná UENP no mestrado e graduação. Foi Diretor Superintendente de Planejamento e Controles do Banco Antonio de Queiroz e Banco Crefisul, Membro do Conselho Fiscal e Diretor do Curso de Direito da Universidade Ibirapuera UNIB, Coordenador do Curso de Direito da Faculdade Anchieta de SBC. Atualmente é Vice Presidente da Comissão de Ensino Jurídico, Vice Presidente da Comissão de Estágio (triênio 2013 a 2015) e membro efetivo da Comissão de Direito e Liberdade Religiosa da OAB-SP todas estaduais. Tem experiência na área de Direito atuando principalmente nos seguintes temas: direito, educação, ensino, direito Constitucional, direito Administrativo, direito do Trabalho, direito Empresarial, administração, finanças, seguros, gestão e avaliação.

**PROFA. DRA. JALUSA PRESTES ABAIDE.**

Pós-Doutorado na Université de Saint Esprit de Kaslik, Líbano (2006). Doutora em Direito pela Universidade de Barcelona, Espanha (2000). Mestrado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (1990). Graduada em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria (1985). É professora adjunta da Universidade Federal de Santa Maria. Integra o Conselho Editorial da Revista Brasileira de Direito Ambiental.

**PROF. DR. LAFAYETTE POZZOLI.**

Professor. Advogado. Professor no UNIVEM e Professor na PUC/SP. Chefe de Gabinete na PUC/SP. Coordenador do Mestrado em Direito no UNIVEM. Possui graduação (1986), Mestrado (1994) e Doutorado (1999) em Filosofia do Direito pela PUC/SP. Pós-Doutorado pela Universidade "La Sapienza", Roma (2002). Membro do Conselho Editorial da Revista EM TEMPO (UNIVEM) e da Revista de Direito Brasileira - RDBras, do CONPEDI. Membro da Comissão de Ensino Jurídico da OAB/SP. Sócio fundador da AJUCASP. Avaliador para cursos de direito ? INEP/MEC. Foi membro do Tribunal de Ética - TED-1 e da Comissão da Pessoa com Deficiência da OAB/SP. Sócio efetivo do IASP - Instituto dos Advogados de São Paulo.

**PROF. DR. LUC CAPDEVILA.**

Pós-Doutorado, Professor Titular da Universidade de Rennes 2 (França), em História Contemporânea e História da América Latina e Diretor do Mestrado de História das Relações Internacionais. Membro do Conselho Científico da Universidade de Rennes 2 e do Conselho Editorial de várias revistas científicas (CLIO Histoire, Femmes, Sociétés; Nuevo Mundo Mundos Nuevos; Diálogos; Takwa). Especialista em História Cultural sobre conflitos sociais contemporâneos, dirige atualmente um programa de investigação multidisciplinar sobre a Guerra do Chaco.

**PROF. DR. LUIZ EDUARDO GUNTHER.**

Professor do Programa de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania do Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA. Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Graduado em História pela Universidade Federal do Paraná. Leciona em cursos da Graduação do Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA. Desembargador Federal do Trabalho no Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, TRT-PR, Brasil.

**PROF. DR. LUIZ FELIPE VIEL MOREIRA.**

Pós-Doutorado pela Universidade Nacional de Córdoba, U.N.C., Argentina. Doutor em História Social pela Universidade de São Paulo, USP, Brasil. Mestre em História pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, UFRGS, Brasil. Professor Associado do Departamento de História e do Programa de Pós-graduação em História da Universidade Estadual de Maringá, UEM, Brasil, com pesquisas em História da América Latina.

**PROF. DR. MATEUS BERTONCINI.**

Pós-Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Doutor e Mestre em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná. Professor do Programa de Mestrado em Direito do Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA). Leciona Direito Administrativo e Processo Administrativo em cursos de graduação e pós-graduação na Faculdade de Direito de Curitiba e na Fundação Escola do Ministério Público do Estado do Paraná. É autor de obras e artigos jurídicos. É líder do grupo de pesquisa Ética, Direitos Fundamentais e Responsabilidade Social. Atualmente, vem desenvolvendo pesquisa nas áreas de Direitos Fundamentais, Princípios Constitucionais da Ordem Econômica e Responsabilidade Social Empresarial. Procurador de Justiça no Paraná.

**PROF. DR. MARCO ANTÔNIO CÉSAR VILLATORE.**

Possui mestrado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (1998) e doutorado em Diritto del Lavoro, Sindacale e della Previdenza Sociale - Università degli Studi di Roma, La Sapienza (2001), revalidado pela UFSC e é Pós-Doutor na Università degli Studi di Roma II, Tor Vergata. É coordenador - Curso de Espec. em Dir. do Trabalho da Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Presidente do INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS (IBCJS). Vice-Presidente do INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO SOCIAL CESARINO JÚNIOR. Ex-Presidente da Associação dos Advogados Trabalhistas do Paraná, Membro de Comissões da Ordem dos Advogados do Brasil - Paraná, Professor Adjunto da Universidade Federal de Santa Catarina, Membro do Centro de Letras do Paraná, Professor do UNINTER. Diretor do Departamento de Direito do Trabalho do Instituto dos Advogados do Paraná. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito, atuando principalmente nos seguintes temas: Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito Internacional.

**PROF. DR. OCTAVIO CAMPOS FISCHER.**

Graduado em Direito pela Universidade Federal do Paraná (1993). Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (Desde julho de 2013) Mestre em Direito Tributário pela Universidade Federal do Paraná (1999) Doutor em Direito Tributário pela Universidade Federal do Paraná (2002). É professor de Direito Tributário do Mestrado, da Especialização e da Graduação nas Faculdades Integradas do Brasil (Unibrasil). Foi professor colaborador do programa de mestrado em direito do Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP/DF) em 2012 e 2013. Foi Vice-Coordenador do Programa de Mestrado em Direito da UniBrasil (2010-2011). Foi Conselheiro Titular da 7ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - Carf (2003-2005). Foi Conselheiro Estadual da OAB/PR. Foi Presidente do Instituto de Direito Tributário do Paraná/PR até junho de 2013.

**PROF. DR. PAULO ROBERTO CIMÓ QUEIROZ.**

Doutorado em História Econômica pela Universidade de São Paulo, USP, Brasil. Mestre em História pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho, UNESP, Brasil. Professor da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, UFMS, Brasil.

**PROF. DR. PAULO OPUSZKA.**

É Bacharel em Direito (2000) pelo Centro Universitário Curitiba. Mestre em Direito (2006) e Doutor em Direito (2010) pela Universidade Federal do Paraná. É Professor de Direito e Processo do Trabalho da Universidade Federal de Santa Maria. É Professor Convocado do Programa de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania do Centro Universitário Curitiba. Foi Professor de Direito Econômico na Escola da Magistratura Federal do Paraná. Professor convidado da Especialização em Direito do Trabalho, Processo e Mercado do Centro de Estudos Jurídicos do Paraná. É professor licenciado de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho na Faculdade Campo Real de Guarapuava/PR. Superintendente do Instituto Municipal de Administração Pública do Município de Curitiba de 2013-2015

**PROF. DR. RENÉ ARIEL DOTTI.**

Doutor em Direito pela UFPR. Professor titular de Direito Penal da UFPR. Professor de Direito Processual Penal no curso de pós-graduação da Universidade Federal do Paraná. Vice-Presidente do Comitê Científico da Associação Internacional de Direito Penal. Presidente Honorário do Grupo Brasileiro da Associação Internacional de Direito Penal (AIDP – Brasil). Presidente da Comissão Nacional de Defesa da República e da Democracia do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Presidente de Honra para o Brasil do Instituto Panamericano de Política Criminal – IPAN. Membro da Sociedade Mexicana de Criminologia. Co-autor do anteprojeto de reforma da Parte Geral do Código Penal (Lei n.º 7.209, de 11.07.1984). Co-autor do anteprojeto da Lei de Execução Penal do Brasil (Lei n.º 7.210, de 11.07.1984). Relator do anteprojeto de nova lei de imprensa (Comissão da Ordem dos Advogados do Brasil. Publicado no Diário do Congresso Nacional, n.º 103, seção II, de 14.08.1991). Membro da Comissão de Reforma da Parte Especial do Código Penal (Portaria n.º 581, de 10.12.1992, do Ministro da Justiça). Membro da Comissão instituída pela Escola Nacional da Magistratura para a reforma do Código de Processo Penal. Membro da Comissão instituída pelo Ministro da Justiça para promover estudos e propor soluções com vista à simplificação da Lei de Execução Penal. Ex-membro do Conselho Diretor do Instituto Latino-americano das Nações Unidas para Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente. Ex-

Presidente do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. Ex-Magistrado do Tribunal Regional Eleitoral do Paraná. Ex-Secretário de Estado da Cultura.

**PROF. DR. SERGIO ODILON NADALIN.**

Possui graduação em História (Licenciatura) pela Universidade Federal do Paraná (1966), mestrado em História pela Universidade Federal do Paraná (1975) e doutorado em História e Geografia das Populações - Ecole des Hautes Etudes en Sciences Sociales (1978). Professor do Programa de Pós-Graduação em História da Universidade Federal do Paraná, membro da Associação Paranaense de História, da Associação Nacional de História, da Asociación Latinoamericana de Población, da Associação Brasileira de Estudos Populacionais, da Societe de Demographie Historique e da Union Internationale pour Etude Scientifique de la Population. Pesquisador cadastrado no Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq) desde 1979 e membro fundador do Centro de Documentação e Pesquisa dos Domínios Portugueses (CEDOPE), do Departamento de História da UFPR; Lidera um grupo de pesquisa junto ao CNPq intitulado "Demografia & História".

**PROF. DR. TEÓFILO MARCELO DE ARÉA LEÃO JÚNIOR.**

Vice-coordenador do Mestrado (2013), Professor do Mestrado (2012), Professor da Graduação (1999) e Graduado (1996) no UNIVEM (Centro Universitário "Eurípedes Soares da Rocha" de Marília-SP), mestre pela PUC (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo em 2001) e doutor pela ITE (Instituição Toledo de Ensino de Bauru em 2012). Advoga desde 1996.

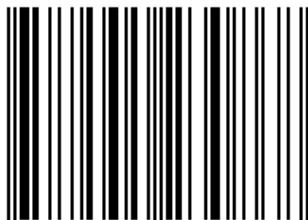
**PROFA. DRA. VIVIANE COELHO DE SÉLLOS KNOERR.**

Doutora em Direito do Estado e Mestre em Direito das Relações Sociais pela PUC-SP. Especialista em Direito Processual Civil pela PUCCAMP. Coordenadora e Professora do Programa de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania do Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA.

**PROF. DR. WAGNER MENEZES.**

Professor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - USP - no programa de graduação e pós-graduação em Direito. Mestre (PUCPR), Doutor (USP), Pós-doutor (UNIVERSIDADE DE PÁDOVA -ITALIA) e Livre-Docente (USP). Realizou pesquisa e estágio junto ao Tribunal Internacional Sobre Direito do Mar - Hamburgo, Alemanha - ITLOS (2007). Atualmente é árbitro do Tribunal do Mercosul (Protocolo de Olivos) - Presidente da ABDI - Academia Brasileira de Direito internacional; Coordenador do Congresso Brasileiro de Direito Internacional; Membro da Sociedade Brasileira de Direito Internacional - Diretor executivo da Sociedade Latino Americana de Direito Internacional (SLADI). Editor-Chefe do Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional (Revista jurídica fundada em 1915) e dirige junto a Universidade de São Paulo o Núcleo de Estudos em Tribunais Internacionais - NETI.

ISBN 978-85-5523-086-8



9 788555 230868 >