



ISSN 1980-0878

FUNDAÇÃO
PADRE ALBINO

DIREITO E SOCIEDADE

Revista de Estudos Jurídicos e Interdisciplinares



Volume 10 – Número 1 – jan./dez. 2015



Faculdades Integradas
Padre Albino



FUNDAÇÃO
PADRE ALBINO

ISSN 1980-0878



DIREITO E SOCIEDADE
Revista de Estudos Jurídicos e Interdisciplinares

Volume 10 – Número 1 – jan./dez. 2015



*Faculdades
Integradas
Padre Albino*



FUNDAÇÃO
PADRE ALBINO

ISSN 1980-0878



DIREITO E SOCIEDADE
Revista de Estudos Jurídicos e Interdisciplinares

Volume 10 – Número 1 – jan./dez. 2015



*Faculdades
Integradas
Padre Albino*

Publicação do Curso de Direito com objetivo de divulgar trabalhos acadêmicos que contribuam para a reflexão e o debate jurídico e social, por meio de temas interdisciplinares relacionados ao direito, à administração, sociologia, história, literatura, economia e áreas afins.

FUNDAÇÃO PADRE ALBINO

Conselho de Administração

Presidente: Antonio Hércules

Diretoria Administrativa

Presidente: José Carlos Rodrigues Amarante

Faculdades Integradas Padre Albino

Diretor-Geral: Nelson Jimenes

Vice-Diretor: Sidnei Stuchi

Coordenador Pedagógico: Antonio Carlos de Araujo

Coordenador do Curso de Direito: Luis Antonio Rossi

DIREITO E SOCIEDADE.

Editor chefe: Donizett Pereira

Conselho Editorial

Alfredo José dos Santos – Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” (UNESP)

Cristiane Miziara Mussi - Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFFRJ)

Donizett Pereira - Faculdades Integradas Padre Albino (FIPA)

Elisabette Maniglia - Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” (UNESP)

Lucas de Abreu Barros - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas)

Marcelo Truzzi Otero - Faculdades Integradas Padre Albino (FIPA)

Marcos Simão Figueiras - Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” (UNESP)

Plínio Antônio Britto Gentil - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)

Silvia Ibiraci de Souza Leite - Faculdades Integradas Padre Albino (FIPA)

Revisora de texto: Luciana Bernardo Miotto

Desenho de logomarca (capa): Fábio Guilherme Marssari

Núcleo de Editoração de Revistas (NER)

Coordenador: Marino Cattalini

Membros: Marisa Centurion Stuchi (Bibliotecária e Assessora Técnica)

Virtude Maria Soler

Os textos publicados neste periódico são de inteira responsabilidade de seus autores.

Permite-se a reprodução desde que citada a fonte.

Pede-se permuta.

D598 Direito e Sociedade. Revista de Estudos Jurídicos e Interdisciplinares / Faculdades Integradas Padre Albino, Curso de Direito. -. - Vol. 10, n. 1 (jan./dez. 2015) - . - Catanduva: Faculdades Integradas Padre Albino, Curso de Direito, 2006-

Annual.
ISSN 1980-0878

1. Direito - periódico. I. Faculdades Integradas Padre Albino. Curso de Direito.
CDD 340

Endereço para correspondência: Rua do Seminário, 281. CEP 15806-310 - Catanduva-SP, Brasil.

Tel.: (17) 3522-2405. E-mail: secretaria.faecca@fipa.com.br.

Impressão deste periódico: Ramon Nobalbos - Gráfica e Editora

Data da impressão: dezembro/2015.

Sumário

Apresentação	
Os Editores	07
Artigos	
Prescrição e decadência no Direito Previdenciário	
Cristiane Miziara Mussi	9
Sistema de proteção de direitos humanos ante a questão de gênero - uma abordagem reflexiva a partir da arte	
Ana Paula Polacchini de Oliveira, Drielly Rigotti Yamada, Isabella de Lima Estevam, Mariana Jacob	20
A importância das comissões da verdade na implementação do direito à memória e à verdade	
Ana Paula Polacchini de Oliveira, Amanda dos Santos Mafei, Brenda Credencio de Oliveira Silva	32
Implementação da educação inclusiva na universidade	
Donizett Pereira, Beatriz Trigo	44
Julgamento do supremo tribunal federal no caso da lei da ficha limpa: decisão jurídica ou política?	
Luis Antônio Rossi, Lizandra Barbosa, Lucas Barbieri, Otávio Henrique Silva, Sabrina Fernanda dos Santos Martins	63
Quem é o pai? Os critérios determinantes para o estabelecimento do vínculo paterno-filial	
Márcia Maria Menin, Jhessica Caroline Ferregutti, João Vítor Morandin	70
A alienação parental e a mediação como instrumento de solução de conflito	
Márcia Maria Menin, Ettore Guerreiro Lotto, Márcia Regina Pires dos Santos, Roberto Batista, Thais Pereira Silva Munhoz	80
Da possibilidade de recebimento cumulativo dos adicionais de insalubridade e periculosidade ante a atual jurisprudência do TST	
Leila Renata Ramires Masteguín	91
Chamada por trabalhos	106
Normas para publicação.....	106

Apresentação

O conselho editorial do curso de Direito das Faculdades Integradas Padre Albino (FIPA) tem a elevada honra de apresentar à comunidade acadêmica o número dez da “Revista Direito e Sociedade: Revista de estudos jurídicos e interdisciplinares”, voltado primordialmente para a divulgação da produção científica anual produzida pelos seus pesquisadores, composto pelo corpo docente e discente do curso.

A pesquisa acadêmica representa o resultado de uma filosofia propositiva das FIPA, que se alinha com as melhores perspectivas de um ensino superior de qualidade, em que a busca pelo conhecimento leva em consideração a efetiva participação dos agentes educadores, que se empenham em produzir anualmente uma obra científica que conduza a uma interação eficiente entre a universidade e a sociedade.

No curso de Direito das FIPA, alunos e professores, em coautoria, sintetizam seus estudos em artigos científicos como os que agora são apresentados e divulgados, numa prática dialética que estrutura um aprendizado eficiente.

Com o número dez, o conselho editorial “Revista Direito e Sociedade: Revista de estudos jurídicos e interdisciplinares” orgulha-se de ter contribuído de forma eficaz para o desenvolvimento da ciência e, em especial, para a construção de uma educação jurídica de qualidade, voltada para a qualificação das relações humanas.

No primeiro artigo, de autoria da Doutora Cristiane Miziara Mussi, intitulado “Prescrição e Decadência no Direito Previdenciário”, a autora analisa os institutos que determinam a extinção da pretensão e do direito aos benefícios previdenciários, discutindo a legislação aplicável e defendendo que, pelo seu caráter alimentar, o assunto deve ser amplamente difundido para que se tornem acessíveis os prazos para o beneficiário pleitear seus direitos.

O segundo artigo, intitulado “Sistema de proteção de direitos humanos ante a questão de gênero – uma abordagem reflexiva a partir da arte”, escrito pelas alunas Drielly Rigotti Yamada, Isabela de Lima Estevam e Mariana Jacob, orientadas pela Professora Ana Paula Polacchini de Oliveira, trata da questão de gênero de forma geral e especificamente sobre a condição da mulher, explorando, como método de exposição, a relação entre técnica, direito e arte por meio da produção cinematográfica e literária, enfrentando o desafio de apontar as violações cotidianas aos direitos humanos na sociedade brasileira.

O terceiro artigo, também orientado pela professora Ana Paula Polacchini de Oliveira e escrito em colaboração com as alunas Amanda dos Santos Mafei e Brenda Credencio de Oliveira Silva, intitulado “A importância das comissões da verdade na implementação do direito à memória e à verdade” discute o papel das comissões da verdade em sua missão de

esclarecer as graves violações de direitos humanos praticadas no período entre 1946 e 1988, como corolário para a implementação do direito à memória e à verdade no Brasil, amoldando-se aos auspícios da justiça de transição estabelecida como expectativa de qualificação do processo civilizatório pela ONU.

O quarto artigo discute a educação inclusiva no ensino superior e foi escrito pelos Professores Donizett Pereira e Beatriz Trigo. Intitulado “Implementação da educação inclusiva na universidade”, apresenta o panorama das providências legais para a efetivação das medidas tendentes a promover a igualdade de oportunidades no âmbito acadêmico, para concluir que tais medidas se revelam incipientes, seja pela falta de interesse da universidade e administração pública em adotar um programa eficiente de capacitação, seja pela ainda efêmera conscientização social sobre o tema, inserido no contexto da atual valorização estética perniciososa.

No artigo intitulado “Julgamento do Supremo Tribunal Federal no caso da Lei da Ficha Limpa: decisão jurídica ou política?” o professor Luiz Antônio Rossi e os alunos Lizandra Barbosa, Lucas Barbieri, Otávio Henrique Silva, Sabrina Fernanda dos Santos Martins analisam o papel do STF em sua atuação como guardião da constituição. Analisando o teor dos votos proferidos no julgamento da Lei da Ficha Limpa, defende que o ativismo judiciário é resultado da ampliação das atribuições do Poder Judiciário na nova Carta Magna e consequência da inação dos demais poderes em implementar e efetivar os direitos sociais e garantias ali previstos.

Em artigo intitulado “Quem é o pai? Os critérios determinantes para o estabelecimento do vínculo paterno-filial”, orientado pela Professora Márcia Maria Menin, os alunos Jhessica Caroline Ferregutti e João Vitor Morandin investigam os modos de constituição jurídica do vínculo de parentesco, defendendo que amor seja o grande motivador dos laços parentais, independentemente da orientação biológica.

Também orientado pela Professora Márcia Maria Menin, tendo como coautores Ettore Guerreiro Lotto, Márcia Regina Pires dos Santos, Roberto Batista e Thais Pereira Silva Munhoz, alunos do curso de Direito das FIPA, o artigo intitulado “A alienação parental e a mediação como instrumento de solução de conflito” analisa a moderna acepção de entidade familiar e os efeitos do conflito decorrente da alienação parental, prática que vem ensejando responsabilização civil, defendendo como forma mais eficaz de solução a utilização da mediação, técnica extrajudicial que ganhou relevância no novo Código de Processo Civil.

A graduanda do curso de Direito das FIPA, Leila Renata Ramires Masteguin, publica nesta edição o artigo intitulado “Da possibilidade de recebimento cumulativo dos adicionais de insalubridade e periculosidade ante a atual jurisprudência do TST” defendendo que, por possuírem fatos geradores distintos, os adicionais de insalubridade e de periculosidade podem ser recebidos de forma cumulativa, quando presentes os requisitos ensejadores no ambiente de trabalho, não havendo motivo justificável para a não cumulação.

Consolida-se, assim, com o exaurimento desse ciclo decenal de publicação da revista, a expectativa haurida da conjunção de esforços na criação de um curso de Direito na cidade de Catanduva capaz de ombrear com as melhores escolas de Direito do País, o que se reflete na qualidade da produção científica que ora se oferece à comunidade acadêmica.

Os Editores

Prescrição e decadência no Direito Previdenciário

CRISTIANE MIZIARA MUSSI

Doutora em Direito Previdenciário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Mestre em Direito das Relações Sociais (subárea de Direito Previdenciário) pela PUC-SP. Especialista em Direito do Consumidor pela UNIRP. Professora Adjunta da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ); Coordenadora do Núcleo de Produção Acadêmica Científica – NUPAC da UFRRJ. Líder do Grupo de Pesquisa DIALOGOS, certificado pela UFRRJ e constante do Diretório de Grupos de Pesquisa do CNPq. Consultora Jurídica. Autora de obras jurídicas.

Resumo: O presente estudo tem como objetivo geral a análise dos Institutos da Prescrição e Decadência no Direito Previdenciário, que ensejam inúmeras discussões no universo jurídico. No âmbito previdenciário, este estudo revela-se de extrema importância, pois de um lado afigura-se o Estado, como zelador do dinheiro público vertido aos cofres da previdência social e, de outro, os segurados e dependentes, que necessitam de benefícios com nítido caráter alimentar. Sendo assim, conhecer os prazos que levam à perda do direito em si (prazo decadencial) ou à perda do direito de ação (prazo prescricional) é de grande relevância jurídica e social. Na relação jurídica de custeio, devem ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional, pela natureza tributária das contribuições sociais. Já na relação jurídica de benefício, serão aplicadas regras específicas da Lei 8.213/91, admitindo exceções no que diz respeito ao menor, incapaz e ausente, para os quais não corre prescrição.

Palavras-chave: Prescrição. Decadência. Relação jurídica de custeio. Relação jurídica de benefício.

Abstract: This study has the general objective analysis of the Institutes prescription and decay in the Social Security Law, giving rise numerous discussions in the legal universe. Under Social Security, this study proves to be extremely important, because on one side it appears the State as custodian of public money poured into the coffers of social security and on the other, policyholders and dependents who need benefits with crisp food character. So, meet the deadlines that lead to loss of the right itself (limitation period) or the loss of the right of action (statute of limitations) is of great legal and social relevance. The legal relationship of cost, the rules of the tax code should be applied by the tax social contributions. In the legal relationship of benefit, specific rules of Law 8.213/91 shall apply, admitting exceptions with regard to the smaller, inefficient and absent, for which no prescription runs.

Keywords: Prescription. Decadence. Legal relationship of funding. Legal relationship benefit.

Introdução

Ao longo da história do Direito brasileiro, observa-se que o ordenamento jurídico sempre polemizou a discussão acerca da distinção de cunho prático e teórico entre prescrição e decadência. Em que pese referida discussão ainda existente, nosso estudo se restringirá a analisar a aplicação destes Institutos no Direito Previdenciário.

Neste contexto, importa esclarecer que no âmbito previdenciário, duas relações jurídicas se destacam: relação jurídica de custeio e relação jurídica de benefício. Os prazos referentes à prescrição e decadência são alterados, conforme a relação jurídica analisada.

Como se verifica, o tema é de grande importância no universo jurídico, apresentando notável conotação social, por estar ligado a verbas de natureza alimentar (relação jurídica de benefício) e às contribuições sociais que financiam a Previdência Social (relação jurídica de custeio).

Prescrição e decadência

Em breve síntese, a decadência significa a perda do direito em si, não admitindo suspensão, nem interrupção. Nesta, o próprio direito perece, em virtude de não tê-lo sido

exercido dentro de determinado prazo. Traz como característica a irrenunciabilidade e deve ser pronunciada de ofício.

Ao revés, a prescrição pressupõe a perda do direito de ação dentro do prazo legal, podendo ser interrompida ou suspensa. Assim como a decadência, também é irrenunciável, devendo ser arguida pelo interessado, sempre que estiverem envolvidos direitos patrimoniais¹.

Em comum, as figuras da prescrição e da decadência apresentam a inércia do detentor legítimo de um direito em certo lapso de tempo.

Para De Plácido e Silva,

[...] a prescrição, pressupondo a existência de um direito anterior, revela-se, propriamente, a negligência ou a inércia na defesa desse direito pelo respectivo titular, dentro de um prazo, assinalado em lei, cuja defesa é necessária para que não o perca ou ele não se extinga.

É, assim, a omissão da ação, para que se assegure o direito que se tem, no que se difere da decadência, fundada na falta de exercício, que se faz mister para a obtenção de um direito.²

E traçando distinção entre prescrição e decadência o autor afirma que:

Com elementos comuns (a inércia e o tempo) na decadência, a inércia se refere ao exercício do direito, quando para sua eficácia se fazia mister que ele se desse dentro de um período prefixado; ao passo que na prescrição, a inércia é relativa ao exercício da ação (demanda), dentro do prazo que lhe é assinado, desde o nascimento dela, ação, em regra, posterior ao nascimento do direito, para que se operem os efeitos que lhes são legalmente assegurados, quando seja seu direito ameaçado ou violado.³

Para Fábio Zambitte Ibrahim:

[...] a prescrição não provoca a perda do direito à ação, por ser uma prerrogativa constitucional, mas sim a pretensão de ter sua demanda atendida judicialmente. Ou seja, o ingresso com uma ação no Judiciário é garantia constitucional imprescritível, mas a tutela, ou seja, a decisão favorável à demanda, não ocorrerá, pois a pretensão do autor não mais encontra respaldo no Ordenamento.⁴

Nas palavras de Rafaela Farache:

[...] pode-se dizer que a decadência e a prescrição distinguem-se em razão dos direitos sobre os quais exercem seus efeitos extintivos. Dispõe o art. 189 do NCC que, “violado o direito, nasce para o titular a ‘pretensão’, a qual se extingue pelo direito de ação”. Os prazos prescricionais, portanto, incidem quando o titular pode exigir de outrem a satisfação da pretensão protegida, ou seja, o obrigado tem o dever jurídico de agir ou de se abster para satisfazer o direito da parte titular do direito.⁵

Já a decadência incide sobre o direito de cunho potestativo, aquele que pode ser exercido por iniciativa de apenas uma das partes, ou seja, o titular do direito, que pode exigir a submissão do obrigado a seus efeitos legais.

¹ Com exceção dos direitos intercorrentes.

² SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. Atualizado por Nagib Slaibi Filho e Priscila Pereira Vasques Gomes. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 1083.

³ SILVA, op. cit., p. 418.

⁴ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. 17. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2012. p. 411.

⁵ FARACHE, Rafaela da F. Lima Rocha. A revisão dos benefícios previdenciários e a decadência à luz do entendimento do STF no recurso extraordinário 626.489/SE. *Revista Brasileira de Direito Previdenciário*, ed. 23, p. 78-94, out./nov. 2014.

Transportando tais conceitos ao direito previdenciário, pode-se afirmar que diante das relações previdenciárias distintas⁶, quais sejam, de custeio e de benefício, devem ser analisadas a prescrição e a decadência com relação a ambas.

Assim, podemos encontrar nas relações previdenciárias pelo menos duas relações distintas, sendo autônomas e unilaterais, diante da ausência de sinalagmatismo. Segundo José Monteiro de Macêdo⁷, “[...] o direito às prestações previdenciárias não está de nenhum modo ligado ou condicionado ao pagamento de contribuição previdenciária [...]”. E continua: “[...] o direito de o ente previdenciário exigir o pagamento de contribuição também não está vinculado à comprovação de que se desincumbiu efetivamente do encargo de prover a proteção previdenciária”.

Quer isso significar que o fato de alguém ser obrigado por lei a pagar contribuição social, não lhe confere necessariamente o direito a um benefício. É o que ocorre, por exemplo, com a pessoa jurídica que contribui com a Previdência Social, mas não faz jus a nenhum benefício direto⁸. O mesmo se pode dizer na relação jurídica de benefício, vez que é possível receber um benefício da previdência social sem nunca ter contribuído, como ocorre com os dependentes do segurado que fazem jus aos benefícios auxílio-reclusão e pensão por morte do segurado, sem que tenham contribuído com a Previdência Social.

Na relação jurídica de custeio, o Estado (Secretaria da Receita Federal) afigura-se como credor, ao passo que o contribuinte da Previdência Social se apresenta como devedor. Na relação jurídica de benefício, há uma inversão de polos (ativo e passivo). Nesta configuração, o contribuinte entra na situação de segurado, sendo credor do INSS e este, por sua vez, passa a ser o devedor do benefício previdenciário.

Na relação jurídica de custeio

A decadência da contribuição previdenciária, na relação jurídica de custeio, representa a perda da Previdência Social, na posição de sujeito ativo, de constituir o crédito previdenciário de determinado período por meio do lançamento. Já em se tratando da prescrição, seria a perda do prazo para a Previdência Social mover a ação de cobrança do crédito, contado da data da sua constituição definitiva.

Com certa facilidade, é possível vislumbrar o prazo que a Previdência dispõe para a constituição do crédito por meio do lançamento (sob pena de decadência) e, uma vez constituído, passa a ser comprado o prazo para a Previdência cobrar o crédito, por intermédio da ação de cobrança (sob pena de prescrição).

Tratando da relação jurídica de custeio, historicamente notam-se algumas alterações quanto ao prazo prescricional das contribuições sociais. Antes da LOPS de 1960, o prazo prescricional era de cinco anos. Com a LOPS, o prazo prescricional passou a ser de trinta anos (art. 144). O Código Tributário Nacional (Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966)

⁶ A *Teoria Escisionista* é a que melhor se amolda à realidade previdenciária no Brasil. Segundo essa teoria, não há sinalagmatismo das relações previdenciárias. As relações jurídicas previdenciárias pressupõem a existência de várias relações jurídicas distintas e autônomas. O fato de o sujeito passivo contribuir, não dá ensejo ao recebimento imediato da prestação, o que pode, inclusive, nem existir. Ademais, os sujeitos jurídicos da relação de custeio não são necessariamente os mesmos sujeitos da relação de proteção.

⁷ MACÊDO, José L. Monteiro de. Da relação jurídica previdenciária no âmbito do Regime Geral de Previdência Social. *Revista de Previdência Social*, n. 276, p. 982-990, 2003. p. 983.

⁸ Benefício previdenciário é pago exclusivamente aos segurados e aos seus dependentes, pessoas físicas. A pessoa jurídica não é beneficiária da Previdência Social.

estabeleceu o prazo prescricional em cinco anos. A Emenda Constitucional n. 8, de 1977, retirou o caráter tributário das contribuições previdenciárias, mas o prazo continuou a ser de cinco anos. Na sequência, a Lei n. 6.830/80 trouxe novamente o prazo prescricional de trinta anos (prescrição trintenária). A partir da Constituição Federal de 1988: prazo de cinco anos. Lei 8.212/91: prazo prescricional de dez anos.

É preciso ressaltar que desde a publicação da Lei 8.212/91 - Plano de Custeio da Previdência Social - sempre houve discussão com relação ao prazo prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias, visto que as mesmas são consideradas pela doutrina majoritária e pela jurisprudência, como de natureza tributária⁹. Assim, dois prazos foram estabelecidos: um pela Legislação Previdenciária e outro pelo Código Tributário Nacional.

Os arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91 estabeleciam o prazo decadencial, bem como o prazo prescricional, respectivamente, na relação jurídica de custeio, tendo sido revogados por meio da Lei Complementar 128 de 19 de dezembro de 2008.

Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados: [...]

Art. 46. O direito de cobrar os créditos da Seguridade Social, constituídos na forma do artigo anterior, prescreve em 10 (dez) anos.¹⁰

Desse modo, a Previdência Social tinha, na redação já revogada, dez anos para constituir o crédito (prazo decadencial) e, após a constituição do crédito, mais dez anos para cobrá-lo, administrativa ou judicialmente.

No entanto, referidos prazos sempre foram questionados pela doutrina quanto à sua constitucionalidade, já que a Constituição Federal de 1988 estabelece, no art. 146, III, b, que cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários.

Ora, a Lei 8.212/91 é Lei Ordinária, e não poderia dispor, portanto, a respeito dos prazos de decadência e prescrição das contribuições previdenciárias, espécies tributárias. O Código Tributário Nacional – Lei 5.172/66 – elaborado formalmente como Lei Ordinária, foi recepcionado pela Constituição, adquirindo *status* de Lei Complementar.

A Súmula Vinculante n. 8 do STF, de 20 de junho de 2008 trouxe a seguinte redação: “São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5.º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”¹¹.

Declarada a inconstitucionalidade pelo STF, passaram a ser aplicados às contribuições previdenciárias os prazos de decadência e prescrição, previstos nos arts. 173 e 174 do Código Tributário Nacional:

⁹ Paulo de Barros Carvalho afirma que “as contribuições sociais são entidades tributárias, subordinadas em tudo e por tudo às linhas definitórias do regime constitucional peculiar aos tributos”. Cf. CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 12. ed. rev. aum. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 43.

¹⁰ BRASIL. Casa Civil. *Lei 8.212/91*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8212cons.htm>. Acesso em: 30 nov. 2015.

¹¹ BRASIL. Superior Tribunal Federal. *Aplicação das súmulas no STF*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1209>>. Acesso em: 30 nov. 2015.

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Sendo assim, os prazos para a prescrição e decadência de contribuição previdência foram reduzidos à metade do que disciplinava a Lei 8.212/91, ou seja, a Previdência Social tem, após referida Súmula, cinco anos para constituir o crédito tributário (prazo decadencial) e, uma vez constituído o crédito, mais cinco anos para cobrá-lo (prazo prescricional).

Segundo parte da doutrina, o prazo de cinco anos é insuficiente em se tratando de Seguridade Social, já que terá pouco tempo para cobrar o devido e sua obrigação de pagar os benefícios continuará existindo.

Ainda a respeito, a Instrução Normativa n. 971/2009 da Receita Federal do Brasil dispõe: “Art. 443. A extinção do direito de a RFB apurar e constituir os créditos tributários, bem como o prazo de prescrição da ação para cobrança desses créditos obedecerão ao disposto no CTN”¹².

Na relação jurídica de benefício

No que tange à relação jurídica de benefício, até a publicação da Medida Provisória 1.523-9 de 27 de junho de 1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia prazo decadencial para se requerer a revisão do ato concessório do benefício. Após referida Medida Provisória, passou a se estabelecer o prazo de 10 (dez) anos para requerer a revisão do ato concessório ou indeferitório administrativamente.

Em 22 de outubro de 1998, com a publicação da MP 1663-15 (convertida na Lei 9.711/98), foi estabelecido em seu artigo 24 nova redação para o art. 103 da Lei 8.213/91:

Art. 103. É de cinco anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.¹³

Com a Medida Provisória n. 138, de 19.11.2003 (convertida na Lei 10.839 de 2004), o prazo decadencial para o segurado requerer a revisão do ato concessório do benefício passou a ser de dez anos, a contar do primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

¹² BRASIL. Receita Federal. *Instrução normativa RFB no. 971, de 13 de novembro de 2009*. Disponível em: <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=15937&>>. Acesso em: 30 nov. 2015.

¹³ BRASIL. Casa Civil. *Lei 8.213/91*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8213cons.htm. Acesso em: 30 nov. 2015.

Segundo Rafaela Farache:

Diante da ocorrência de complicada sucessão de normas, surgiu a tese de que no período anterior a 28 de junho de 1997 não haveria que se falar em prazo decadencial de 10 anos, por inexistência de norma legal que previsse a causa extintiva em foco. Argumentava-se que o prazo de decadência, por se tratar de instituto de direito material, somente poderia surtir efeitos sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor. Assim, os benefícios previdenciários concedidos antes da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/97 estariam imunes à incidência do prazo decadencial.

A questão, todavia, não era pacífica. No Superior Tribunal de Justiça - STJ havia entendimentos dissonantes, já que a Terceira Seção entendia que o prazo decenal não atingiria as relações jurídicas constituídas anteriormente à edição da Lei nº 9.528/97, ao passo que a Primeira Seção 8 adotava como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma que fixou o prazo decenal, ou seja, 28.06.97.

Já a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, após alterar seu entendimento, editou a Súmula nº 64, passando a defender que o prazo para a revisão dos benefícios previdenciários seria sempre de 10 anos.

Diante de tal celeuma, o STF reconheceu a repercussão geral no RE 626.489/SE 11, determinando a suspensão da tramitação de todos os processos semelhantes no país, já que se tratava de suposta ofensa à segurança jurídica e a direito adquirido.¹⁴

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626.489/SE, entendeu que deve ser aplicado o prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido em período anterior a 28 de junho de 1997¹⁵.

Com relação ao requerimento de benefício previdenciário, o mesmo pode ser requerido a qualquer tempo. Não há que se falar em decadência, por se tratar de direito com caráter alimentar. Segue, desta maneira, os mesmos princípios do direito aos alimentos, destacando-se, dentre eles, o da imprescritibilidade.

De forma equivocada, o Superior Tribunal de Justiça lançou a ideia isolada de prescrição do fundo de direito, contrariando regras e princípios do ordenamento jurídico brasileiro:

ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. APLICAÇÃO. PRECEDENTES.1. No caso de pretensão de recebimento de pensão por morte, *transcorridos mais de cinco anos do óbito do instituidor do benefício, deve ser reconhecida a prescrição do próprio fundo de direito, não se evidenciando qualquer relação de trato sucessivo.*2. Agravo regimental a que se nega provimento.¹⁶

¹⁴ Op. cit.

¹⁵ FARACHE, op. cit. A autora explica: "O processo que ensejou o RE 626.489/SE tratava de demanda ajuizada no Juizado Especial Federal de Sergipe com a finalidade de obter a revisão de RMI de benefício previdenciário, bem como o pagamento de parcelas em atraso. A sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido, com fundamento na aplicação do prazo decadencial de 10 anos, contados a partir da Lei nº 9.528, de 10.12.97. A Turma Recursal de Sergipe afastou a tese da decadência e determinou o prosseguimento da ação revisional previdenciária. Ressaltou que o prazo decadencial somente foi previsto pela Medida Provisória nº 1.523, de 27.06.97, e que, por se tratar de instituto de direito material, somente poderia ser aplicado aos benefícios concedidos após a respectiva vigência da medida. Diante desse acórdão, o INSS interps recurso extraordinário junto ao Supremo Tribunal Federal, que aceitou, na decisão proferida em 17.09.2010, a repercussão geral do tema. Em resumo, o que se discute no apontado recurso é a aplicação ou não do prazo decadencial previsto na Medida Provisória nº 1.523, de 27.06.97, aos benefícios concedidos em data anterior à sua edição. O Ministro-Relator Roberto Barroso no julgamento do RE 626.489/SE destacou: "[...] 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de 10 anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário" [...]. No presente caso, a ausência de prazo decadencial para a revisão no momento em que o benefício foi deferido não garante ao beneficiário a manutenção do regime jurídico pretérito, que consagrava a prerrogativa de poder pleitear a revisão da decisão administrativa a qualquer tempo. Como regra, a lei pode criar novos prazos de decadência e de prescrição ou, ainda, alterar os já existentes. Ressalvada a hipótese em que os prazos anteriores já tenham se aperfeiçoado, não há direito adquirido ao regime jurídico prévio. O limite, como visto, é a proteção ao núcleo do direito fundamental em questão, que não restou esvaziado como se demonstrou no tópico anterior."

¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no Agravo em Recurso Especial* n. 66703 RS 2011/0176550-8. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Data de julgamento 03 maio 2012. T1 - primeira turma. Data de publicação DJe 08 maio 2012. (grifo nosso).

A prescrição não diz respeito ao fundo de direito, mas aos valores devidos e não pagos; mesmo ocorrendo a prescrição, o fundo de direito continua a existir.

O artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, não alberga a prescrição do fundo de direito, mas apenas as parcelas vencidas há mais de cinco anos do ajuizamento da ação. Tratando os autos de matéria de direito previdenciário, a Lei Previdenciária deve prevalecer sobre a norma definida no artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932, em respeito ao princípio da especialidade, que preconiza o afastamento da norma geral quando há disposição normativa específica acerca do tema.¹⁷

Observe-se que não pode ser aplicado o prazo decadencial para as ações de averbação de tempo de serviço/contribuição, visto que já integrou o patrimônio jurídico do segurado, sendo direito do mesmo, podendo ser exigido a qualquer tempo.

Convém anotar que o prazo decadencial de dez anos é só em relação a atos de concessão de benefício. Sendo hipótese de outra revisão que não seja referente ao cálculo inicial do benefício, poderá ser feita a qualquer tempo. Após dez anos, não poderá requerer a revisão, mas sim um novo pedido de benefício. Saliente-se que embora o segurado não possa requerer a revisão do benefício após dez anos, esta poderá ser feita de ofício pelo próprio INSS ou o segurado poderá solicitar o cancelamento do benefício, para posterior requerimento de outro (desaposentação). Esta última hipótese se torna possível vez que se trata de direito disponível.

O prazo prescricional para o segurado receber os valores atrasados ou obter a restituição de valor pago a maior para a Previdência Social é de cinco anos. Nesse sentido, o parágrafo único do art. 103, da Lei 8.213/91.

Art. 103.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

A respeito cite-se a Súmula 107, do TFR - 09-03-1982 - DJ 16-03-82¹⁸ e a Súmula 85 do STJ de 18/06/1993, DJ 02.07.1993¹⁹, que preveem, respectivamente, que “a ação de cobrança do crédito previdenciário contra a Fazenda Pública está sujeita a prescrição quinquenal estabelecida no Decreto nº 20.910, de 1932” e “nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação”.

O art. 79 da Lei 8.213/91 estabelece, por sua vez, que “não se aplica o disposto no art. 103 desta Lei ao pensionista menor, incapaz ou ausente, na forma da lei”. Vemos assim que não há que se falar em prescrição quando se tratar de menor, incapaz ou ausente, a exemplo do que também dispõe o art. 198, inciso I, do Código Civil de 2002²⁰.

¹⁷ TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. 2.ª Região. *Apelação/Reexame necessário*. REEX 201051018187230. Relator: Desembargador Federal Paulo Espírito Santo. Julgamento 17 dez. 2013. Órgão julgador Primeira Turma Especializada. Publicação 17 jan. 2014.

¹⁸ Disponível em: <<http://www3.dataprev.gov.br/SISLEX/paginas/75/TFR/107.htm>>. Acesso em: 30 nov. 2015.

¹⁹ Disponível em: <http://realjus.com.br/dji/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj_0085.htm>. Acesso em: 30 nov. 2015.

²⁰ “Art. 198. Também não corre a prescrição: I - contra os incapazes de que trata o art. 3º; [...]. Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: I - os menores de dezesseis anos; II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos; III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.” Cf. BRASIL. Casa Civil. *Lei no. 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 30 nov. 2015.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. PRESCRIÇÃO. DEPENDENTE MENOR ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. PENSÃO POR MORTE. PROCEDÊNCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAL. I. O marco inicial do benefício é estabelecido pela legislação vigente à data do óbito, contudo, *quando se tratar de interesse de menor absolutamente incapaz, não há se falar na aplicação dos prazos prescricionais previstos no artigo 74*, com as alterações da Lei 9528/97, pois contra este não corre prescrição, sendo devido o amparo desde o passamento.²¹ *Há violação a literal disposição de lei ao se determinar a prescrição das parcelas decorrentes da concessão de proventos de pensão por morte a dependente menor do falecido segurado*, pois afrontado o artigo 198 da Lei 10.406/02 (novo Código Civil) o artigo 198 da Lei 10.406/02 (novo Código Civil) c/c 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91.²¹

No que se refere ao prazo prescricional relativo ao acidente do trabalho, o art. 104, da Lei 8.213/91 dispõe:

Art. 104, Lei 8.213/91. As ações referentes à prestação por acidente do trabalho prescrevem em 5 (cinco) anos, observado o disposto no art. 103 desta Lei, contados da data:

I - do acidente, quando dele resultar a morte ou a incapacidade temporária, verificada esta em perícia médica a cargo da Previdência Social; ou

II - em que for reconhecida pela Previdência Social, a incapacidade permanente ou o agravamento das sequelas do acidente.²²

Peculiaridades no tema prescrição e decadência no Direito Previdenciário

Algumas situações se apresentam como peculiares no direito previdenciário, já que fogem aos prazos legalmente estipulados, como de prescrição e decadência e, por isso, merecem análise.

Contribuinte individual

Questão interessante diz respeito ao contribuinte individual. A Lei 9.876/99 alterou o §1.º do artigo 45 da Lei 8.212/91, trazendo a imprescritibilidade em relação às contribuições do contribuinte individual para comprovar o exercício de atividade remunerada, com vistas à concessão de benefícios.

Assim, o art. 45, §1.º da Lei 8.212/91, em sua redação original, previa que “para comprovar o exercício de atividade remunerada, com vistas à concessão de benefícios, será exigido do contribuinte individual, a qualquer tempo, o recolhimento das correspondentes contribuições”²³.

Atualmente, o art. 45-A da Lei 8.212/91 dispõe que: “o contribuinte individual que pretenda contar como tempo de contribuição, para fins de obtenção de benefício no Regime Geral de Previdência Social ou de contagem recíproca do tempo de contribuição, período de atividade remunerada alcançada pela decadência *deverá indenizar o INSS*”²⁴ (Incluído pela Lei Complementar nº 128, de 2008).

²¹ TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. 4.ª Região. *Ação Rescisória*, 17904 RS 2007.04.00.017904-3. Relator: Fernando Quadros da Silva. Data de julgamento 03 dez. 2009, 3a.seção. Data de Publicação DE 08 jan. 2010. (grifo nosso).

²² BRASIL, op. cit.

²³ BRASIL, op. cit.

²⁴ Ibid. (grifo nosso).

Portanto, poderá ser cobrado o valor devido pelo contribuinte individual em qualquer época, mesmo que posterior a cinco anos, se o mesmo quiser ter computado o tempo como de contribuição para se aposentar, por expressa disposição legal.

Essa regra, obviamente, não existe para os segurados empregados e avulsos e contribuinte individual, quando presta serviço a uma empresa, pois a retenção e repasse dos valores para o INSS são de responsabilidade do empregador, empresa ou entidade equiparada à empresa (no caso empregado ou contribuinte individual quando presta serviço a uma empresa) ou do Órgão Gestor de Mão de Obra (OGMO) ou sindicato, em se tratando de trabalhador avulso, existindo a presunção absoluta de que os faça. De igual modo, não existe para o empregado doméstico que, com a Lei Complementar 150, de 1.º de junho de 2015, também passou a ter o desconto e repasse da contribuição previdenciária presumido por parte do empregador doméstico.

Ocorrência de dolo, fraude ou simulação

De acordo com a redação da Súmula nº 473 do STF “a Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”²⁵.

Nesse sentido, o artigo 348, §2.º do Decreto 3.048/99 dispõe que “na hipótese de ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a seguridade social pode, a qualquer tempo, apurar e constituir seus créditos”²⁶.

Também aqui importa destacar que o crédito, enquanto pendente de defesa ou recurso, é inexigível. Não é possível falar-se em prescrição.

Prazo prescricional na hipótese de suspensão contratual

Na hipótese de suspensão ou interrupção contratual, questiona-se como ocorre a aplicação do prazo prescricional.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - PRESCRIÇÃO - CONTAGEM. Esta Corte já firmou entendimento de que: *-A suspensão do contrato de trabalho, em virtude da percepção do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, não impede a fluência da prescrição quinquenal, ressalvada a hipótese de absoluta impossibilidade de acesso ao Judiciário.* Precedentes. Recurso de revista não conhecido.²⁷

Em sentido contrário:

Aposentadoria por invalidez. A aposentadoria por invalidez é causa de suspensão do contrato de trabalho, não havendo incidência da prescrição reconhecida pela sentença. Apelo provido. [...]”²⁸.

RECURSO DE REVISTA - PRESCRIÇÃO BIENAL - CONTRATO DE TRABALHO SUSPENSO EM RAZÃO DO GOZO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - FLUÊNCIA DO LAPSO

²⁵ Disponível em: <<http://www3.dataprev.gov.br/sislex/paginas/75/STF/473.htm>>. Acesso em: 30 nov. 2015.

²⁶ BRASIL. Casa Civil. *Decreto 3.048/99*. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm>. Acesso em: 30 nov. 2015.

²⁷ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Recurso de Revista*. 1018007020095150145 101800-70.2009.5.15.0145. Relator: Emmanoel Pereira. Data de julgamento 08 ago. 2012, 5ª turma. Data de publicação DEJT 17 ago. 2012. (grifo nosso).

²⁸ TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. 4. Região. *Recurso Ordinário*. 8430420115040014 RS 0000843-04.2011.5.04.0014. Relator: Francisco Rossal de Araújo. Data de julgamento 19 abr. 2012, 14ª Vara do Trabalho de Porto Alegre.

PRESCRICIONAL NÃO INICIADA. Esta Corte, *por meio da Orientação Jurisprudencial nº 375 da SBDI-1 do TST, com relação à prescrição quinquenal, firmou o entendimento no sentido de que a suspensão do contrato de trabalho, por si só, não interromperia o fluxo do prazo prescricional, se não demonstrada a impossibilidade da parte em ter acesso ao Judiciário*. Exegese totalmente diversa se aplica quando se trata de prescrição bienal. Isso porque o início da fluência da prescrição bienal se dá com a extinção do contrato de trabalho, condição que não se aplica na hipótese de contrato de trabalho suspenso em razão da aposentadoria por invalidez do trabalhador, nos termos do art. 475 da CLT.

Não se há de perquirir, aqui, eventuais causas suspensivas da prescrição bienal porque esta sequer teve sua fluência iniciada, conforme se depreende do art. 199, I, do Código Civil. Precedentes da SBDI-1 do TST. Recurso de revista conhecido e provido.475CLT199ICódigo Civil.²⁹

Conclusões

Os Institutos da prescrição e a decadência no Direito Previdenciário devem ser analisados sob a perspectiva da relação jurídica de custeio e da relação jurídica de benefício.

Na relação jurídica de custeio, a União Federal posiciona-se como sujeito ativo, tendo o prazo decadencial de cinco anos para lançar o crédito previdenciário e cinco anos para cobrá-lo, nos termos dos artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional.

Ao revés, na relação jurídica de benefício, o segurado ocupa o polo ativo da relação, podendo requerer o seu benefício previdenciário a qualquer tempo, pelo caráter alimentar no mesmo, não havendo que se falar em prescrição de fundo de direito. O que prescreve são as prestações passadas (prescrição quinquenal). Não corre prescrição para menor, incapaz e ausente.

O prazo para requerer a revisão do ato concessório do benefício previdenciário é de dez anos, a contar do primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Caso o contribuinte individual queira computar como de contribuição um tempo em que não contribuiu, terá que indenizar a Previdência Social todo o período, não havendo que se falar em prescrição.

A Previdência Social, na hipótese de dolo, fraude ou simulação pode, a qualquer tempo, apurar e constituir seus créditos.

Por fim, na hipótese de suspensão contratual do contrato de emprego em virtude do recebimento de benefício por incapacidade pelo segurado, o prazo prescricional irá fluir, a não ser que o segurado demonstre a absoluta impossibilidade de acesso ao Judiciário.

Referências

BRASIL. Casa Civil. *Decreto 3.048/99*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm>. Acesso em: 30 nov. 2015.

_____. *Lei 8.212/91*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8212cons.htm>. Acesso em: 30 nov. 2015.

_____. *Lei 8.213/91*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8213cons.htm. Acesso em: 30 nov. 2015.

²⁹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Recurso de Revista*. 2355003320075150010 235500-33.2007.5.15.0010, Relator: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. Data de julgamento 15 ago. 2012, 4ª Turma. Data de publicação: DEJT 17 ago. 2012. (grifo nosso).

_____. *Lei no. 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 30 nov. 2015.

_____. Receita Federal. *Instrução normativa RFB no. 971, de 13 de novembro de 2009*. Disponível em: <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=15937&>>. Acesso em: 30 nov. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no Agravo em Recurso Especial* n. 66703 RS 2011/0176550-8. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Data de julgamento 03 maio 2012. T1 - primeira turma. Data de publicação DJE 08 maio 2012.

_____. Superior Tribunal Federal. *Aplicação das súmulas no STF*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1209>>. Acesso em: 30 nov. 2015.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. *Recurso de Revista*. 1018007020095150145 101800-70.2009.5.15.0145. Relator: Emmanoel Pereira. Data de julgamento 08 ago. 2012, 5ª turma. Data de publicação DEJT 17 ago. 2012.

_____. *Recurso de Revista*. 2355003320075150010 235500-33.2007.5.15.0010, Relator: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. Data de julgamento 15 ago. 2012, 4ª Turma. Data de publicação: DEJT 17 ago. 2012.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 12. ed. rev. aum. São Paulo: Saraiva, 1999.

FARACHE, Rafaela da F. Lima Rocha. A revisão dos benefícios previdenciários e a decadência à luz do entendimento do STF no recurso extraordinário 626.489/SE. *Revista Brasileira de Direito Previdenciário*, ed. 23, p. 78-94, out./nov. 2014.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. 17. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2012.

MACÊDO, José L. Monteiro de. Da relação jurídica previdenciária no âmbito do Regime Geral de Previdência Social. *Revista de Previdência Social*, n. 276, p. 982-990, 2003.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. Atualizado por Nagib Slaibi Filho e Priscila Pereira Vasques Gomes. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. 4. Região. *Recurso Ordinário*. 8430420115040014 RS 0000843-04.2011.5.04.0014. Relator: Francisco Rossal de Araújo. Data de julgamento 19 abr. 2012, 14ª Vara do Trabalho de Porto Alegre.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. 2.ª Região. *Apelação/Reexame necessário*. REEX 201051018187230. Relator: Desembargador Federal Paulo Espírito Santo. Julgamento 17 dez. 2013. Órgão julgador Primeira Turma Especializada. Publicação 17 jan. 2014.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. 4.ª Região. *Ação Rescisória*, 17904 RS 2007.04.00.017904-3. Relator: Fernando Quadros da Silva. Data de julgamento 03 dez. 2009, 3a.seção. Data de Publicação DE 08 jan. 2010.

Sistema de proteção de direitos humanos ante a questão de gênero - uma abordagem reflexiva a partir da arte¹

ANA PAULA POLACCHINI DE OLIVEIRA

Mestre e Doutoranda em Teoria Geral do Direito e Filosofia do Direito pela USP-SP. Especialista em Direito Constitucional pela UEL-PR. Advogada. Professora do curso de Direito das Faculdades Integradas Padre Albino (FIPA). E-mail: anapolacchini@uol.com.br

DRIELLY RIGOTTI YAMADA

ISABELA DE LIMA ESTEVAM

MARIANA JACOB

Graduandas do curso de Direito pelas Faculdades Integradas Padre Albino (FIPA), Catanduva-SP.

Resumo: O presente trabalho volta-se ao debate da questão de gênero, especificamente sobre a condição da mulher na atual sociedade. Para tanto promove uma relação entre técnica, direito e arte, esta em sua expressão cinematográfica e literária. Para a realização da análise foi selecionado o filme “Preciosa – Uma História de Esperança”² e poemas de Cecília Meireles³ e de Elisa Lucinda⁴. A investigação proposta, ao tratar do tema indicado, a partir da relação entre direito e arte, analisa a situação da mulher *versus* sociedade ante o sistema de proteção de direitos humanos e elucida as violações que a mulher sofre todos os dias, destaca aquelas que ocorrem de forma velada e subjetivamente, e demonstra, a partir de dados, as ocorrências na sociedade brasileira.

Palavras-chave: Direito. Arte. Questão de gênero. Direitos humanos.

Abstract: This paper discusses gender issues specifically on the status of women in today’s society. It promotes a relationship between technique, law and art, using film and literary expression. To perform the analysis we selected the movie “Precious” and poems by Cecilia Meireles and Elisa Lucinda. The research proposal addresses the issue indicated, analyzing the situation of women in society before the human rights protection system and elucidates the violations that women suffer every day, emphasizing those that occur covertly and subjectively, showing through data the occurrences in brazilian society.

Keywords: Law. Art. Gender issue. Human rights.

Introdução

A arte sensibiliza e inspira todos aqueles que procuram perceber o mundo por intermédio dos sentidos e dos sentimentos mais implícitos. Em contrapartida, o direito é comumente relacionado ao concreto, ao racionalismo, sem deixar espaço para o subjetivismo e emocionalismo, presentes na arte.

Esses dois aparentes opostos caminham em conjunto. Neste trabalho, a relação de direito e arte está presente na discussão da questão de gênero, analisada através de filmografia selecionada, contando também com textos e poemas de autores que indagam sobre a questão da mulher na história e na atual sociedade.

¹ Este artigo é baseado na pesquisa *O fenômeno jurídico ante uma leitura cruzada entre a técnica e a arte*, desenvolvida pelos discentes com o auxílio do Núcleo de Pesquisa das Faculdades Integradas Padre Albino (FIPA), Catanduva-SP, (PESQDIR2014131).

² PRECIOSA – uma história de esperança. Lee Daniels, EUA, 2009. (Based on the novel Precious: based on the Novel Push by Sapphire, by Sapphire).

³ Cecília Meireles nasceu em 07/11/1901 no Rio de Janeiro/RJ. Diplomou-se no Curso Normal do Instituto de Educação do Rio de Janeiro em 1917. Em 1919, publicou seu primeiro livro de poesias “Espectro”. Ganhou o Prêmio de Poesia Olavo Bilac, pela Academia Brasileira de Letras pelo seu livro “Viagem”, dentre outros diversos prêmios e homenagens. Disponível em: <http://www.releituras.com/cmeireles_bio.asp>.

⁴ Elisa Lucinda nasceu em 02/02/1958 em Vitória/ES. Em 1986, mudou-se para o Rio de Janeiro para seguir a carreira de atriz. Seu primeiro livro de poesia foi publicado em 1994. Atualmente, é considerada um dos maiores fenômenos da poesia brasileira. Disponível em: <<http://www.escolalucinda.com.br/alira/sobre/>>.

A metodologia escolhida para a pesquisa é hermenêutica, tendo por referência a hermenêutica compreensiva de Gadamer⁵. Nesse caso, a discussão elege o ato de interpretar, de atribuir sentido ao fenômeno jurídico.

O senso comum e prática cotidiana associam o direito à técnica. No entanto, o processo histórico indica um caminho diferente. Direito, na Antiguidade, era percebido como arte. Do mesmo modo apresentava-se a hermenêutica (*hermeneuin*), um saber fazer. A partir da modernidade, com a racionalização, o direito passa a ser limitado à técnica. Com efeito, o seu exercício faz uso de ferramentas para a utilização objetiva da lei. Especialmente em razão dos desdobramentos dos modelos positivistas de racionalidade da modernidade, o direito passou a ser tratado como ciência objetiva que estabelece leis (texto latente) que precisam ser aplicadas pelo juiz (intérprete literal) para terem eficácia na sociedade e garantir decidibilidade aos conflitos.

Para tanto promove uma análise conceitual e histórica do direito como arte e como técnica, associando esse processo ao modo de produção de jurisprudência (decisões judiciais). Para a realização do presente trabalho foi necessário pesquisa frente às produções literárias e cinematográficas indicadas, que incluem “Retrato de Mulher Triste”, “Aviso da Lua me Menstrua” e “Preciosa – Uma História de Esperança”.

A arte pode ser vivida e compreendida associando técnica e criação. Assim considerando, o trabalho discute o fenômeno jurídico diante de fontes mais incomuns e analisa, a partir da hermenêutica, as possibilidades do intérprete.

Questão de gênero

O termo gênero passou a ter sentidos diferentes a cada momento que a onda do feminismo se acentuava. Segundo o *Dicionário Houaiss*, gênero significa “conjunto de espécies com a mesma origem ou as mesmas particularidades”⁶.

Com o passar do tempo o termo foi caracterizado como uma construção sociocultural ou uma dimensão da vida humana, variável de acordo com as épocas e lugares, as sociedades/culturas que interpretam e dão significados às diferenças entre os sexos e as relações que se estabelecem entre si, não se esquecendo de um conceito que significa relações de poder. Este conceito é aquele que mais se encaixa neste debate, o gênero que realiza a submissão da mulher, colocando o homem como se fosse o seu superior. E é a partir desse conceito, o do poder, que este trabalho se baseará, e na história de Preciosa, que passa a sua vida sob o poder da questão de gênero.

Nesse sentido, Saffioti analisa o fator sexo na sociedade de classes e reconhece que o alijamento e enraizamento tradicional conferem papéis domésticos à mulher⁷.

O Relatório Anual Socioeconômico da Mulher (RASEAM)⁸ apontou em 2014 que 51% da população brasileira era composta por mulheres, sendo que 52% destas eram negras, indicando os índices de desigualdade de gênero. O Relatório CEDAW⁹, também de 2014, remeteu à

⁵ GADAMER, Hans-Georg. Hermenêutica como filosofia prática. In: GADAMER, Hans-Georg. *A razão na época da ciência*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. p. 57-87.

⁶ HOUAISS, Antonio; VILAR, Mauro de Salles. *Minidicionário Houaiss da língua portuguesa*. 4. ed. rev. e aumentada. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010. p. 386.

⁷ SAFFIOTI, Heleieth. *A mulher na sociedade de classes*. 3. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2013.

⁸ BRASIL. Presidência da República. Secretaria de Políticas para as Mulheres. *Relatório anual socioeconômico da mulher*. Brasília, DF, 2015.

⁹ CEDAW. *Monitoramento da CEDAW*. Ação permanente do movimento de mulheres. Porto Alegre, 2015. (Caderno 3, Follow-Up 2014).

questão um processo dinâmico, de disputa de terminologia e de gênero no acesso a direitos, tendo revelado um diagnóstico de subalternidade, tradição patriarcal e violência de gênero.

Direito e arte: uma compreensão hermenêutica

Para Gadamer, entender e compreender é um modo de contribuir à cultura da humanidade e até mesmo à autocompreensão do próprio indivíduo. A hermenêutica, como ofício do interpretar e que compreende algo mais do que em sua mera aparência ou superficialidade, é a “capacidade de um contato compreensivo com os homens”¹⁰.

Esse contato é promovido a partir da fusão de horizontes, em uma intenção interpretativa. Ser existente e arte são situados em um mundo que os integra e que deles se mostra. Esta configuração elabora uma situação hermenêutica. A compreensão da obra de arte deve se dar em razão do ser e do mundo.

A obra de arte repousa sobre a abstração. Abstração da própria questão estética provocada pela arte. Confirma-se em vivência e se nutre de significado que pode ou não ser objeto de reflexão. Ela supera a intenção estética e nesse caso permite a desocultação. Sua experiência é partilhável¹¹.

No caso do direito, tem-se uma possibilidade de encará-lo e executá-lo sob uma nova ótica, e não apenas como uma mera aplicação da norma expressa, assim como o artista dá vida às suas tintas, telas, notas musicais ou quaisquer que sejam os instrumentos utilizados por ele para chegar ao ápice do seu trabalho, à arte.

É preciso desmistificar o direito, deixar de associá-lo apenas a uma técnica e reduzi-lo a uma lei. No mundo jurídico, uma mesma questão pode ser analisada sob diversos aspectos e, comumente, existem várias opiniões sobre um mesmo caso. Isso também acontece nas artes, ao passo que a sensação que a obra causa é diferente de pessoa para pessoa, da mesma forma com um filme, uma música, cada pessoa sentirá e interpretará cada um deles de acordo com a sua bagagem histórica e suas crenças.

Direito e arte são frutos de uma evolução histórica e social e ambos sempre estiveram intrinsecamente relacionados ao momento histórico, seja para pacificar ou demonstrar indignação com o sistema, seja para conter ou disseminar ideias e ideais.

No caso do cinema “a percepção da imagem produz o chamado efeito do real, adquirindo alto poder de penetração mental, viabilizando a reflexão crítica de temas, de forma completa. Ele une reflexão racional com manifestação emocional do sentir o tema¹²”. O mesmo tom de reflexão se dá com a poesia que, com um impulso conduz a mente no sentir.

É possível pensar o direito com vistas à interdisciplinaridade, como uma forma de mudar a sociedade em que vivemos e transformá-lo em uma arte capaz de fazer com que outras pessoas se encantem e comecem a vê-lo como algo próximo ao cotidiano, presente nas relações mais simples e corriqueiras.

Relacionar direito e literatura sempre foi um grande desafio, tendo em vista que a obra literária permite uma maior flexibilidade, liberdade de interpretação em um contexto ficcional ou imaginário.

¹⁰ GADAMER, 1983, op. cit., p. 61.

¹¹ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método*. 15. ed. Tradução Flávio Paulo Meurer. Petrópolis, RJ: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015. v. 1. p. 131-135.

¹² OLIVEIRA, Mara Regina. *Cinema e filosofia do direito*. São Paulo: Amazon, 2015.

Já a obra jurídica parte de um contexto baseado em uma realidade concreta, em que a interpretação do jurista é restrita a situações específicas.

O direito, ao contrário da literatura, não é um empreendimento artístico. O Direito é um empreendimento político, cuja finalidade geral, se é que tem alguma, é coordenar o esforço social e individual, ou resolver disputas sociais e individuais, ou assegurar a justiça entre os cidadãos e entre eles e seu governo, ou alguma combinação dessas alternativas.¹³

Como empreendimentos, ambos referem-se ao humano e auxiliam na compreensão de questões a ele relacionadas. Isso também se dá com a questão de gênero, que passa a ser discutida a partir de uma integração entre o filme, a poesia e o direito posto.

Ao compreender algo, Gadamer ressalta a necessidade de se superar o texto como ponto de partida e o papel desempenhado pela compreensão prévia. Como humanos somos integrados por uma compreensão pré-constituída. Isso se faz presente na questão de gênero, inclusive. As diversas posições assumidas pelos seres em geral já estão inseridas em um contexto histórico e tradicional e constituem essa compreensão pré-constituída. É a partir desta compreensão prévia que se reconhece presente, mas que a ela não se limita, que se dá o ponto de partida para a possibilidade de verdadeira compreensão.

A compreensão somente alcança sua verdadeira possibilidade, quando as opiniões prévias, com as quais ela inicia, não são arbitrárias. Por isso faz sentido que o intérprete não se dirija aos textos diretamente, a partir da opinião prévia que lhe subjaz, mas que examine tais opiniões quanto à sua legitimação, isto é, quanto à sua origem e validade.¹⁴

Direito e arte devem caminhar juntos, tendo em vista que, no primeiro, a interpretação tende a ser mais rígida, voltada para casos e situações específicas, sendo que a literatura humaniza, fazendo com que o jurista adote uma postura menos rígida e formal. Tanto tendo em vista o direito, como a arte, as concepções prévias são reconhecidas e questionadas.

Preciosa - uma história de esperança

Claireece Preciosa James é uma adolescente de 16 anos que vive em Harlem, Nova York. Preciosa, como gosta de ser chamada, cresceu em um ambiente que não lhe proporcionou tudo aquilo que lhe é de direito. Não cresceu com o amor familiar. Não cresceu recebendo a educação e a atenção que lhe eram devidas. Preciosa recebeu violência física, psicológica e moral. Preciosa cresceu em um ambiente hostil, concebeu filhos frutos de violência sexual vinda de seu pai, sendo que a primeira, nascida com Síndrome de Down, ganhou o nome de Mongo, “carinhosamente” devido ao seu estado de “mongoloide”.

Sobre a violência sofrida por Preciosa e por milhares de mulheres do mundo todo, o Relatório Anual Socioeconômico da Mulher (RASEAM)¹⁵ apontou também em 2013 que 54% dos relatos de violência registrados pela Central de Atendimento à mulher são de

¹³ DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. Tradução Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes; 2000. p. 217.

¹⁴ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método*. Tradução Ênio Paulo Giachini. Petrópolis, RJ: Vozes, 2002. v. 2. p. 403.

¹⁵ BRASIL, 2015, op. cit.

violência física, seguidos de 30% de violência psicológica e 10,4% de violência moral, sendo que em mais de 69% dos casos as vítimas tinham como agressores os companheiros e ex-companheiros.

Preciosa além da violência doméstica foi vítima de humilhação social na escola, sendo esquecida no fundo da sala com seus pensamentos e sonhos, até que, por ficar grávida pela segunda vez, é expulsa da escola passando a frequentar uma escola alternativa, onde conhece Rain, uma professora que vai lhe proporcionar um relacionamento de respeito, amor e amizade, que irá ajudar a heroína de nossa história a tomar um novo rumo na vida.

Na leitura do Relatório Anual Socioeconômico da Mulher (RASEAM)¹⁶ são nítidas, ainda, as consequências do impacto da discriminação racial no campo educacional, ampliando as desigualdades sociais, sendo que o referido relatório apontou em 2014 que entre a faixa etária de 50 a 59 anos as mulheres negras apresentavam uma taxa de alfabetização 12% inferior à taxa das mulheres brancas; na faixa etária de mulheres negras acima de 70 anos, a taxa de alfabetização era quase 30% inferior à taxa observada para as mulheres brancas, ou seja, quanto mais velhas as mulheres negras, menor é o índice de alfabetização e maior a diferença em relação às mulheres brancas da mesma faixa etária.

Como se morre de velhice
ou de acidente ou de doença,
morro, Senhor, de indiferença.

Da indiferença deste mundo
onde o que se sente e se pensa
não tem eco, na ausência imensa.

Na ausência, areia movediça
onde se escreve igual sentença
para o que é vencido e o que vence.

Salva-me, Senhor, do horizonte
sem estímulo ou recompensa
onde o amor equivale à ofensa.

De boca amarga e de alma triste
sinto a minha própria presença
num céu de loucura suspensa.

(Já não se morre de velhice
nem de acidente nem de doença,
mas, Senhor, só de indiferença).¹⁷

Em uma jogada fotográfica, o filme retrata as cenas de violência em ambientes de tristeza e obscuridade, e os devaneios de Preciosa banhados em sorrisos e jogos de cores. Além da

¹⁶ BRASIL, 2015, op. cit.

¹⁷ MEIRELES, Cecília. *Como se morre de velhice*. Disponível em: <<http://pensador.uol.com.br/frase/NTUzODU1/>>. Acesso em: 06 jun. 2015. Utiliza-se “Como se morre de velhice” em face das indiferenças que estão presentes na vida da nossa protagonista, Preciosa, que, diante de uma sociedade inteira, ante às suas “diferenças”, Preciosa é deixada de lado.

violência, Preciosa tem que lidar com as dúvidas de como cuidará de seus dois filhos e como viverá sabendo que contraiu AIDS de seu próprio genitor.

O filme mostra ao espectador o pré-conceito enraizado não apenas na cultura norte-americana (onde se passa a história), mas em todas as partes do mundo, e ainda as falhas no sistema educacional e na rede de assistência social, uma vez que os benefícios concedidos à Preciosa eram manipulados e usufruídos por sua mãe.

Vestiu-se para um baile que não há.
Sentou-se com suas últimas jóias.
E olha para o lado, imóvel.
Está vendo os salões que se acabaram,
emba-la-se em valsas que não dançou,
levemente sorri para um homem.
O homem que não existiu.
Se alguém lhe disser que sonha,
levantará com desdém o arco das sobrancelhas,
Pois jamais se viveu com tanta plenitude.
Mas para falar de sua vida
tem de abaixar as quase infantis pestanas,
e esperar que se apaguem duas infinitas lágrimas.¹⁸

Associando a palavras de Cecília Meireles em seu poema “Retrato de mulher triste” a Preciosa, sua condição é muito bem retratada, principalmente no que se refere aos devaneios que ela tem ao longo do filme, dos quais ela se projeta em uma condição digna de uma menina amada e aplaudida por todos ao seu redor. Mas, ao voltar para sua realidade, assim como a mulher do poema de Cecília Meireles, para falar de sua vida e sua condição existencial, Preciosa também têm que esperar que se apaguem duas infinitas lágrimas.

Mulher, gênero e os Direitos Humanos

Os Direitos Humanos, conjunto de direitos positivados na ordem externa, têm como escopo a proteção da dignidade da pessoa humana contra o arbítrio do poder estatal. Esses direitos advêm de uma longa evolução histórica e surgiram de forma positivada em 1948 com a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Ao final da Segunda Guerra Mundial, quando o mundo sentia os efeitos do término de tal guerra, a Declaração Universal dos Direitos Humanos começou a ser pensada. Depois da criação da Organização das Nações Unidas, 1945, a comunidade internacional decidiu fundamentar a promessa de nunca mais permitir que atrocidades como as que haviam ocorrido durante a Segunda Guerra acontecessem novamente. Elaboraram, então, um guia que foi entregue à primeira assembleia geral da ONU em 1946 e repassado para a comissão de Direitos Humanos para que fosse utilizado na elaboração de uma declaração universal. O primeiro rascunho da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que contou com a participação de mais de 50 países na redação, foi apresentado em setembro de 1948 e teve seu texto final redigido em menos de dois anos.

¹⁸ MEIRELES, Cecília. *Retrato de mulher triste*. Disponível em: <<http://www.citador.pt/poemas/retrato-de-mulher-triste-cecilia-meireles>>. Acesso em: 06 jun. 2015.

De acordo com o pensamento de Norberto Bobbio “a Declaração Universal dos Direitos do Homem representa a manifestação da única prova através da qual um sistema de valores pode ser considerado humanamente fundado e, portanto, reconhecido: e essa prova é o consenso geral acerca da sua validade”¹⁹. Supera-se o problema da fundamentação de tais direitos e a problemática é transferida para o âmbito da garantia efetiva daquilo que já foi, de fato, positivado.

A universalização dos direitos da mulher tem início com a internacionalização dos direitos humanos. Ao reconhecer que o indivíduo é titular de direitos pela sua humanidade, coloca-se homem e mulher em uma situação de igualdade. No entanto, a discriminação entre os sexos foi e ainda é latente, principalmente em sociedades altamente relativistas, em que o sistema cultural, político e social ainda vê a mulher como um ser inferior e, por conta disso, comete inúmeras e graves violações aos direitos humanos de caráter universal.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, como um todo, reconhece e positiva a igualdade entre todos os seres humanos sem que haja qualquer tipo de distinção. No entanto, vale ressaltar o artigo II, que traz expressamente a igualdade entre homens e mulheres, caracterizando como violação aos direitos humanos qualquer forma de discriminação que se baseie no gênero da pessoa, nos seguintes termos:

Artigo II

1 - Todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.²⁰

Também a Carta da Organização dos Estados Americanos (assinada em 1948 e ratificada pelo Brasil em 1950), firmada com o intuito de estabelecer a política de cooperação entre os estados-membros, com vistas ao desenvolvimento, progresso e estabilidade mútua dos Estados Americanos que façam parte do referido acordo, sempre respeitando e garantindo os direitos essenciais do Homem, estabelece a igualdade de gênero como princípio fundamental que deve ser respeitado por todos os membros. Este princípio encontra-se no artigo 3, alínea “I”, nos seguintes termos:

Artigo 3

Os Estados americanos reafirmam os seguintes princípios:

1) Os Estados americanos proclamam os direitos fundamentais da pessoa humana, sem fazer distinção de raça, nacionalidade, credo ou sexo; [...].²¹

Posteriormente, em seu artigo 45, referida carta ressalta que o homem só alcança a plena realização de suas aspirações dentro de uma sociedade justa, com desenvolvimento econômico e paz social e, nesse contexto, elenca novamente a igualdade de gênero como

¹⁹ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução Carlos Nelson Coutinho. 17. tiragem. Rio de Janeiro: Campus Editora, 1992. p. 26.

²⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/textos/integra.htm>>. Acesso em: 15 jul. 2015.

²¹ BRASIL. Decreto 64 de 07 de dezembro de 1949. Aprova a Carta da Organização dos Estados Unidos Americanos firmada em Bogotá (Colômbia) entre o Brasil e outros países. *Diário Oficial da União*, seção 1, p. 17058, 8 dez. 1949.

ponto crucial para a concretização dessa sociedade justa, pautada no bem estar social e na igualdade entre todos os homens. Eis o dispositivo legal em comento:

Artigo 45

Os Estados membros, convencidos de que o Homem somente pode alcançar a plena realização de suas aspirações dentro de uma ordem social justa, acompanhada de desenvolvimento econômico e de verdadeira paz, convêm em envidar os seus maiores esforços na aplicação dos seguintes princípios e mecanismos:

a) Todos os seres humanos, sem distinção de raça, sexo, nacionalidade, credo ou condição social, têm direito ao bem-estar material e a seu desenvolvimento espiritual em condições de liberdade, dignidade, igualdade de oportunidades e segurança econômica; [...].²²

Em 1984 foi ratificada pelo Brasil a Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher (1979)²³ que coloca como dever da comunidade internacional garantir a igualdade de gênero. É baseada na dupla obrigação de assegurar a igualdade e eliminar a discriminação. O artigo 1º da Convenção em comento define a discriminação contra a mulher:

Para fins da presente Convenção, a expressão “discriminação contra a mulher” significará toda distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo.

Os países membros dessa convenção se comprometem a constituir uma política que assegure a igualdade e que condene as discriminações contra a mulher em todas as formas. Também devem tomar todas as medidas apropriadas a assegurar o pleno desenvolvimento e progresso da mulher, garantindo-lhe, em relação aos homens, igualdade de condições no gozo dos Direitos Humanos, públicos, políticos, educacionais, sociais, oportunidades de emprego e todos os demais direitos inerentes à pessoa humana que por si só deveriam representar a igualdade de condições entre homens e mulheres²⁴.

Referida Convenção institui um comitê sobre a eliminação da discriminação contra a mulher (artigo 17), com a finalidade de analisar os progressos alcançados por meio das ações concretas previstas no documento.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso I, estabelece a igualdade entre homens e mulheres e, ao fazer isso, caracteriza como violação ao princípio da dignidade da pessoa humana qualquer forma de discriminação, que porventura ocorra, que seja baseada no gênero. Ora, não se pode deixar de explicitar que a Constituição Federal atribui caráter de aplicação imediata a todos os direitos e garantias expressos no artigo ora em tela e, ainda, insere ao ordenamento jurídico nacional todas as convenções internacionais das quais o Brasil faça parte, por meio da cláusula aberta expressa no §2º do artigo em comento.

²² Ibid.

²³ BRASIL. Decreto 4.377 de 13 de setembro de 2002. Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, 13 set. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4377.htm>. Acesso em: 13 jul. 2015.

²⁴ BRASIL, 2002, op. cit.

A criação da Lei Maria da Penha (Lei 11.340/06)²⁵ também desempenhou um importante papel na busca da igualdade entre os sexos, uma vez que, reafirmou a importância das garantias dos direitos de igualdade já expressos na Constituição Federal e na Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher, deixando de tratar os crimes de violência contra a mulher como de menor potencial ofensivo. A lei engloba não só a violência física e sexual, mas também a psicológica, patrimonial e moral, e caracteriza como violência doméstica praticada contra a mulher toda e qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial. Tal lei, em seu artigo 7º, ressalta as seguintes formas de discriminação contra a mulher:

I - a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;

II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da auto-estima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação;

III - a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos;

IV - a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades;

V - a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria.²⁶

Fruto de uma construção social e histórica de divisão de poder que privilegia os homens, a violência doméstica é manifesta violação dos direitos humanos e causa danos irreparáveis às mulheres que vivem esse dilema.

Recentemente, no dia 09 de março de 2015, foi sancionada a lei 13.104/2015, que ficou conhecida como a lei do feminicídio. Este dispositivo altera o artigo 121, do Código Penal, incluindo no rol dos homicídios qualificados, com pena de 12 a 30 anos, o homicídio de mulher exclusivamente por razões de gênero (inciso VI), que pode ser tipificado quando envolve violência doméstica e familiar ou desprezo e discriminação contra a condição de mulher. Tais crimes são geralmente praticados por homens, principalmente parceiros ou ex-parceiros, são decorrentes de abusos no domicílio, violência sexual, intimidações ou ameaças, ou em situações que demonstram uma maior vulnerabilidade da mulher em relação ao homem.

²⁵ BRASIL. Lei 11.340 de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 8 ago. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm>. Acesso em: 13 jul. 2014.

²⁶ *Ibid.*

A lei também prevê aumento de pena de 1/3 até a metade se o crime for praticado contra gestante ou nos três primeiros meses subsequentes ao parto, menores de 14 anos, maiores de 60 ou com deficiência ou na presença dos filhos ou dos pais da vítima. No mais, a lei em comento também alterou a Lei 8072/90 (lei dos crimes hediondos), inserindo o feminicídio no rol dos crimes hediondos.

De acordo com a ministra da Secretaria de Políticas para as Mulheres (SPM), em entrevista publicada no jornal *Folha de S. Paulo* no dia 14 de março de 2015, o assassinato de mulheres é um fenômeno global alarmante e, segundo o Mapa da Violência (2012), o Brasil ocupa o 7º lugar, de 84 países, com a maior taxa de mortalidade de mulheres. Para ela, a lei representa uma medida necessária e mais uma conquista para a garantia de direitos às mulheres²⁷.

O Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) aponta que os parceiros íntimos são os principais assassinos de mulheres, sendo que 40% dos homicídios contra mulheres são praticados por eles. No Brasil, no período de 2001 a 2011, estima-se que ocorreram mais de 50 mil feminicídios, equivalente a aproximadamente 5 mil mortes por ano e cerca de 1/3 dessas mortes teve o domicílio como local de ocorrência²⁸.

Apesar de todas essas garantias e da igualdade formal existente entre homens e mulheres propagada pela Constituição Federal e por inúmeros tratados internacionais, ainda é latente a desigualdade entre os gêneros. Mais que normas expressas, são necessárias mudanças sociais, políticas e culturais no âmbito nacional e internacional.

Considerações finais

Por mais que pareça irreal, o direito (este relacionado aos juristas e suas doutrinas) está intrinsecamente ligado à questão da arte (esta, representada em todas as suas formas artísticas). Podemos ver uma obra de arte, como um quadro ou uma escultura, e por trás dela existirá uma história que remete às mais diversas relações jurídicas. Ouviremos uma música e esta contará a história de uma época, e muitas vezes, uma época que foi banhada por histórias de direitos e revoluções. Livros são lidos e a partir da hermenêutica avalia-se sob olhos de juristas.

Por meio dos estudos realizados através de textos, poemas e filmes, nota-se que o direito da mulher ainda é pouco.

Direitos violados e deveres ocultados, mas registrados pelas formas mais diversas de arte e não apenas resguardadas como obras primas, mas também como objeto de estudos para diversas gerações, sejam eles das áreas sociais, exatas ou biológicas.

“Preciosa – Uma História de Esperança” conta a história de Claireece, uma garota de 16 anos. Mas conta também a história de várias outras mulheres, um pouco de cada uma de nós.

E aí, quando quer agredir
Chama de vaca e galinha.
São duas dignas vizinhas do mundo daqui!

²⁷ MENICUCCI, Eleonora. *Ministra fala sobre aprovação da lei do feminicídio*. Cidadania e Justiça. Portal Brasil. Publicado em 16/03/2015 às 12h28min. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2015/03/ministra-fala-sobre-aprovacao-da-lei-do-femicidio>>. Acesso em: 19 out. 2015.

²⁸ GARCIA, Leila Posenato et al. *Violência contra a mulher: feminicídios no Brasil*. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/130925_sum_estudo_femicidio_leilagarcia.pdf>. Acesso em: 19 out. 2015.

O que você tem pra falar da vaca?
O que você tem eu vou dizer e não se
Queixe:
VACA é sua mãe. De leite.
Vaca e galinha...
Ora, não ofende. Enaltece, elogia:
Comparando rainha com rainha
Óvulo, ovo e leite
Pensando que está agredindo
Que tá falando palavrão imundo.
Tá, não, homem.
Tá citando o princípio do mundo!²⁹

A arte é uma das matérias mais subjetivas, implícitas e que encantam. Possui o talento de mexer nos sentimentos, enquanto o direito é a matéria concreta, que mexe com a razão. Os sentimentos e a razão andam intimamente de mãos dadas, da mesma maneira que a arte e o direito estão. Não há mais como negar que essas duas matérias se complementam. No estudo realizado na questão de gênero, percebemos ainda mais o quanto esse ponto mexe com as pessoas, com os mais diversos sentimentos. E não há como negar que a arte e o direito tiveram e possuem grandes mulheres como seus representantes mais belos.

Referências

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução Carlos Nelson Coutinho. 17. tiragem. Rio de Janeiro: Campus Editora, 1992.

BRASIL. Decreto 4.377 de 13 de setembro de 2002. Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, 13 set. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4377.htm>. Acesso em: 13 jul. 2015.

_____. Decreto 64 de 07 de dezembro de 1949. Aprova a Carta da Organização dos Estados Unidos Americanos firmada em Bogotá (Colômbia) entre o Brasil e outros países. *Diário Oficial da União*, seção 1, p. 17058, 8 dez. 1949.

_____. Lei 11.340 de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 8 ago. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm>. Acesso em: 13 jul. 2015.

_____. Presidência da República. Secretaria de Políticas para as Mulheres. *Relatório anual socioeconômico da mulher*. Brasília, DF, 2015.

CEDAW. *Monitoramento da CEDAW*. Ação permanente do movimento de mulheres. Porto Alegre, 2015. (Caderno 3, Follow-Up 2014).

DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. Tradução Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

GADAMER, Hans-Georg. Hermenêutica como filosofia prática. In: GADAMER, Hans-Georg. *A razão na época da ciência*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. p. 57-87.

_____. *Verdade e método*. 15. ed. Tradução Flávio Paulo Meurer. Petrópolis, RJ: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015. v. 1. p. 131-135.

²⁹ LUCINDA, Elisa. *Aviso da lua que menstrua*. Disponível em: <<http://www.escolalucinda.com.br/bau/avisodaluaquemenstrua.htm>>. Acesso em: 04 ago. 2015. Neste poema, verifica-se a violência verbal dirigida à mulher, quando o homem quer chamá-la de algo pejorativo, não notando que esses nomes - "vaca" e "galinha" - referem-se ao princípio do mundo, da vida, referem-se a seres que também podem ser mães, que dão as suas vidas para outras vidas.

_____. *Verdade e método*. Tradução Ênio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes, 2002. v. 2.

GARCIA, Leila Posenato et al. *Violência contra a mulher: feminicídios no Brasil*. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/130925_sum_estudo_femicidio_leilagarcia.pdf>. Acesso em: 06 jun. 2015.

HOUAISS, Antonio; VILAR, Mauro de Salles. *Minidicionário Houaiss da língua portuguesa*. 4. ed. rev. e aumentada. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010.

LUCINDA, Elisa. *Aviso da lua que menstrua*. Disponível em: <<http://www.escolalucinda.com.br/bau/avisodaluaquemenstrua.htm>>. Acesso em: 04 ago. 2015.

MEIRELES, Cecília. *Como se morre de velhice*. Disponível em: <<http://pensador.uol.com.br/frase/NTUzODU1/>>. Acesso em: 06 jun. 2015.

_____. *Retrato de mulher triste*. Disponível em: <<http://www.citador.pt/poemas/retrato-de-mulher-triste-cecilia-meireles>>. Acesso em: 06 jun. 2015.

MENICUCCI, Eleonora. *Ministra fala sobre aprovação da lei do feminicídio*. Cidadania e Justiça. Portal Brasil. Publicado em 16/03/2015 às 12h28min. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2015/03/ministra-fala-sobre-aprovacao-da-lei-do-femicidio>>. Acesso em: 19 out. 2015.

OLIVEIRA, Mara Regina. *Cinema e filosofia do direito*. São Paulo: Amazon, 2015.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/textos/integra.htm>>. Acesso em: 15 jul. 2015.

PRECIOSA – uma história de esperança. Lee Daniels, EUA, 2009. (Based on the novel Precious: based on the Novel Push by Sapphire, by Sapphire).

SAFFIOTI, Heleith. *A mulher na sociedade de classes*. 3. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2013.

A importância das comissões da verdade na implementação do direito à memória e à verdade¹

ANA PAULA POLACCHINI DE OLIVEIRA

Mestre e Doutoranda em Teoria Geral do Direito e Filosofia do Direito pela USP-SP. Especialista em Direito Constitucional pela UEL-PR. Advogada. Professora do curso de Direito das Faculdades Integradas Padre Albino (FIPA). E-mail: anapolacchini@uol.com.br

AMANDA DOS SANTOS MAFEI

BRENDA CREDENCIO DE OLIVEIRA SILVA

Graduandas em Direito pelas Faculdades Integradas Padre Albino (FIPA), Catanduva-SP.

Resumo: O trabalho discute o papel atual das comissões da verdade na implementação do direito à memória e a verdade no Brasil. O direito à memória e à verdade se insere no âmbito do conceito de justiça de transição instituído pela ONU e, no caso desta pesquisa, é desdobramento do regime ditatorial instaurado em 1964 no país. O regime perdurou até 1985, sendo que a transição iniciada formalmente em 1979, com a lei 6.683, ainda está em curso. A Lei nº 12.528, de 18 de novembro de 2011, criou a Comissão Nacional da Verdade, com a finalidade de examinar e esclarecer as graves violações de direitos humanos praticadas no período 1946 e 1988. Assim, este texto descreve o processo transicional brasileiro para tratar do direito à memória e à verdade.

Palavras-chave: Ditadura. Anistia. Direito à memória e à verdade.

Abstract: The paper discusses the current role of truth commissions in the accomplishment of the right to memory and truth in Brazil. The right to memory and truth is included in the concept of transitional justice established by the UN and, in this research is related of the dictatorial regime established in 1964 in the country. The regime lasted until 1985, and the transition formally started in 1979 with the law n. 6683 is still ongoing. The law n. 12528, edited on November 18, 2011 created the National Truth Commission, in order to examine and clarify the serious human rights violations in the period 1946 and 1988. This text describes the Brazilian transitional process to deal with right to memory and truth.

Keywords: Dictatorial regime. Amnesty. Right to memory and truth.

Introdução

A ditadura militar no Brasil ou, como o Poder Executivo a denominava, Revolução Brasileira de 31 de março de 1964, perdurou formalmente até o ano de 1985. Nesse período, o governo fez uso de Atos Institucionais (AI) que garantiam e legitimavam o poder do presidente. A população foi submetida a diversos meios de tortura, supressão, repressão e censura. É sabido que a partir do ano de 1968 e principalmente 1969, com a instituição do AI-5², dezenas de pessoas foram mortas, centenas torturadas e milhares reprimidas.

Em 1979 iniciava-se a transição, ocasião em que foi editada a Lei 6.683/79³ que, dentre outras disposições, concedia ampla e total anistia aos atos praticados durante a ditadura militar no Brasil. Esta foi aplicada a opositores e agentes da ditadura, sem processos ou

¹ Este artigo é baseado na pesquisa *Justiça de Transição: compreensão jurídica do processo iniciado pela edição da Lei de Anistia no Brasil*, desenvolvida pelos discentes com o auxílio do Núcleo de Pesquisa das Faculdades Integradas Padre Albino (FIPA), Catanduva-SP (PESQDIR2014130).

² BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. AI-5 Ato Institucional no 5. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 13 dez. 1968. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-05-68.htm>. Acesso em: 06 jun. 2015.

³ BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Lei nº 6683/79. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, 28 ago. 1979. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683.htm>. Acesso em: 15 jun. 2015.

condenações⁴, entendimento reforçado pela ADPF 153, ação proposta pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) junto ao Supremo Tribunal Federal (STF) e que foi julgada improcedente, reconhecendo a validade da lei.

A justiça de transição refere-se às ações e estratégias que superem o ocorrido. Inclui atribuir responsabilidades, efetivamente o direito à memória e à verdade, fortalecer a democracia, reparar e evitar que isso volte a ocorrer.

Passaram-se mais de 45 anos e questões envolvendo tanto familiares de mortos, de desaparecidos e de torturados, como os fatos ocorridos e os encaminhamentos do Estado continuam alvo de discussões. Dentre os desdobramentos do período encontra-se a tutela do chamado direito à memória e à verdade, direito fundamental de quarta dimensão, inserido no conceito de justiça de transição.

O direito à memória e à verdade se associa a um modelo de transição retrospectivo. Este modelo tem um caráter não punitivo e privilegia o acesso à acontecimentos, dados, fatos, para revelar o ocorrido e restituir a verdade histórica. A Lei nº 12.528, de 18 de novembro de 2011, criou a Comissão Nacional da Verdade. Em 18 de novembro de 2011 foi editada a Lei de Acesso a Informação, Lei nº 12.527, transformando o sigilo que antes era regra em exceção.

Este texto pretende analisar a transição democrática do Brasil após o regime militar. Considera presente o desejo social em acessar dados sobre os principais acontecimentos da ditadura e apontar as ações governamentais conduzidas para responsabilizar seus agentes e reconhecer as graves violações aos direitos humanos.

Ditadura⁵

A governança militar no Brasil teve início em 1964 por meio da usurpação do poder baseada na justificativa de garantia da “Segurança Nacional” e para eliminar preceitos comunistas. Seguiu tendências externas e com a influência do desenvolvimento da Guerra Fria⁶.

Essa doutrina de Segurança Nacional propunha que se combatesse o inimigo interno: o chamado subversivo, aquele que ansiava por transformações sociais e revolucionárias, a repressão e a eliminação deste não eram as únicas linhas ideológicas, o avanço na economia e o fortalecimento do Estado-militar também⁷.

O Golpe de 1964 teve bases heterogêneas, pois reuniu forças políticas conservadoras, liberais e nacionais em torno de um único elemento de consenso: o anticomunismo. No cenário mundial, a Guerra Fria media as forças capitalistas dos norte-americanos e comunistas da União Soviética. Foi com os norte-americanos que o governo militar brasileiro se alinhou.

O golpe não foi puramente um golpe militar, à moda de tantas quarteladas latino-americanas – foi um golpe civil-militar e o regime dele derivado, com a instrumentalização das Forças Armadas pelo grande capital e pelo latifúndio, configurou a solução que, para a crise do capitalismo no

⁴ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Antonio; SWENSSON JR, Lauro J. (Org.). *Justiça de transição no Brasil: direito, responsabilização e verdade*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 95.

⁵ Para analisar aspectos da ditadura em Catanduva-SP, vide OLIVEIRA, Ana Paula Polacchini de; ALVES, Jefferson Lucas. Contornos da democracia brasileira: interfaces do processo histórico e do Direito diante do Golpe de 1964 e sua repercussão na região de Catanduva-SP. *Direito e Sociedade* (Catanduva), v. 8, p. 1-65, 2013. Disponível em: <http://fundacaopadrealbino.org.br/facipa/ner/pdf/ed08_dir_2013.pdf>. Acesso em: 27 jun. 2015.

⁶ MEZAROBBA, Glenda. Entre reparações, meias verdades e impunidade: o difícil rompimento com o legado da ditadura no Brasil SUR. *Revista Internacional de Direitos Humanos SUR – Rede Universitária de Direitos Humanos*, v. 7, n. 13, p. 7-26. dez. 2010. Disponível em: <<http://www.surjournal.org/conteudos/pdf/13/01.pdf>>. Acesso em: 15 jun. 2015.

⁷ PAULO NETTO, José. *Pequena história da ditadura brasileira (1964-1985)*. São Paulo: Cortez Editora, 2014. p. 73.

Brasil à época, interessava aos maiores empresários e banqueiros, aos latifundiários e às empresas estrangeiras.⁸

A ditadura brasileira alegava objetivos claros, dentre os quais, o de livrar o país da ameaça comunista e da corrupção. Mas, na verdade, “recusava qualquer projeto reformista de caráter democrático e nacional”⁹.

E os métodos usados para atingi-los caminharam, mesmo que não tivessem previsto os seus desdobramentos, para uma dinâmica que permitiu e estimulou perseguição e punição dos inimigos do Estado. Dentre as punições mais frequentes estavam o exílio, a suspensão de direitos políticos, a perda do mandato político ou cargo público, demissão ou perda de mandato sindical, expulsão em escola particular ou perda da vaga em escola pública, prisões arbitrárias, uso de tortura, sequestro, estupro e assassinatos.

Entretanto, essa onda de horrores não surgiu da noite para o dia. O regime militar exerceu o poder ditatorial de forma gradativa e formalmente por meio dos Atos Institucionais.

O AI-1¹⁰ cassou mandatos e direitos¹¹. Com efeito, instaurou o estado de exceção, ampliou os poderes do Executivo e suspendeu as garantias constitucionais de estabilidade e vitaliciedade dos servidores civis e militares. O Congresso Nacional não foi fechado¹².

O AI-2¹³ é marcado pela mudança nas eleições presidenciais que passaram a ser indiretas e os partidos políticos foram extintos. Com o AI-3¹⁴ as Assembleias Legislativas passaram a nomear os governadores e prefeitos.

Todavia, com o AI-5¹⁵ atingiu-se o ápice da repressão. O Congresso Nacional foi fechado, os direitos individuais e as garantias - por exemplo, o *habeas corpus* - foi suspenso e a oposição ao governo militar foi exterminada de forma dolorosa¹⁶.

No final da década de 1960 e meados de 1970 o “milagre econômico” colocou o país entre uma das dez maiores economias do mundo. Como dito anteriormente, a repressão e a violência não eram os únicos objetivos dos militares, o forte investimento econômico em setores básicos teve atenção especial¹⁷.

Foi o AI-5 que deu condições políticas para a instauração do “milagre econômico” que na verdade só favoreceu o latifúndio, os grandes proprietários e monopolistas, enquanto os trabalhadores foram superexplorados e o endividamento do país se ampliou.

Não há nada de milagroso. Eles resultaram de fatores que foram articulados, de fato competentemente. [...] O aproveitamento intensivo da capacidade industrial até então ociosa, uma política creditícia que ampliou grandemente a oferta de financiamento estatal, a facilidade conjuntural para obtenção de financiamento externo e o crescimento das exportações.¹⁸

⁸ Id., p. 74.

⁹ Id., p. 73.

¹⁰ BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. AI-1 Ato Institucional no 1. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 09 abr. 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-01-64.htm>. Acesso em: 06 jun. 2015.

¹¹ BASTOS, Lucia Elena Arantes Ferreira. *Anistia: as leis internacionais e o caso brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 183.

¹² MEZAROBBA, op. cit.

¹³ BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. AI-2 Ato Institucional no 2. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 27 out. 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-02-65.htm>. Acesso em: 06 jun. 2015.

¹⁴ BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. AI-3 Ato Institucional no 3. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 5 fev. 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-03-66.htm>. Acesso em: 06 jun. 2015.

¹⁵ BRASIL, op. cit.

¹⁶ MEZAROBBA, op. cit.

¹⁷ PAULO NETTO, op. cit., p. 147.

¹⁸ Id., p. 153.

Os traços fascistas do AI-5 também deram suporte para os “anos de chumbo” que compreendem o período do “milagre econômico” e da mais violenta repressão. A televisão passou a ser um importante meio de publicidade do regime ditatorial, entretanto, ao mesmo tempo se intensificou a censura das políticas culturais.

A ação terrorista perseguiu cientistas e artistas, exilou-os e impediu que suas obras circulassem livremente. Foram censurados mais de 500 filmes, 450 peças teatrais, 200 livros e mais de 500 músicas¹⁹.

O esgotamento do “milagre econômico” deu condições para uma oposição legal ao regime se fortalecer, as reivindicações das classes operárias e as frequentes acusações sobre violações de direitos humanos também se inclinavam para o fim do regime. Começa, então, uma abertura do modelo de governança.

O governo de Figueiredo encontrava difíceis resistências e altera o ritmo da abertura, guiando para um processo de democratização. As “Diretas Já” surgem com apoio em massa da sociedade e pressionam o fim do regime.

Todavia, o processo de transição democrático levou anos, além de ter sido negociado desde o início entre as elites. Os militares deixam o poder, mas sem a realização de eleições diretas, adiando o debate em torno das violações ocorridas no período ditatorial.

A democratização viu-se tão truncada que, para alguns analistas, deixou de ser um processo de transição e converteu-se um processo de transação, coroando mais uma conciliação política que reiterou, na história brasileira, a velha e nefasta solução da urgência de transformações estruturais pela via das saídas “pelo alto”.²⁰

A Lei nº 6.689 de 28 de agosto de 1979, denominada Lei da Anistia, não alcançou os anseios sociais da época, ficando restrita ao perdão dos perseguidores do regime e aos torturadores. Seus efeitos omitiram não apenas os crimes políticos, mas crimes contra a honra, contra a vida e contra a dignidade humana em nome do “bem-comum”.

Talvez as piores consequências dessa lei, criada para auto proteger o Estado, foram os débitos incalculáveis com as vítimas que não encontram amparo no sistema estatal e se obrigam a recorrer às cortes internacionais de direitos humanos.

Esconder as responsabilidades estatais abre caminhos indefinidos para a democracia e ameaça a sociedade no geral, pois ao esquecer um passado tão obscuro e não revelá-lo para as gerações futuras, cria possibilidades para um moderno golpe de 1964 em que a massa social é levada para a cegueira.

Anistia e transição

O projeto da lei de anistia foi proposto por Figueiredo com base no artigo 57, inciso VI, combinado com o artigo 51, §2º da Constituição Federal de 1969. Esse foi o primeiro ato que daria início formal à transição para a democracia. A justiça de transição foi conduzida por diversos países na passagem de regimes ditatoriais para democracias. Instituída pelo

¹⁹ Id., p. 153.

²⁰ PAULO NETTO, op. cit., p. 262.

Conselho de Segurança da ONU²¹ para compreender e avaliar regimes de exceção e a sua superação, a justiça de transição inclui dentre suas práticas e objetivos a restauração da democracia, o direito à memória e à verdade, o direito à reparação e a punição de agressores.

A justiça de transição impõe atribuir responsabilidades e, eventualmente, encontrar formas de punição aos responsáveis. São operações difíceis e controvertidas que obrigam os detentores do novo poder a promover explicações perante a sociedade - inclui exigir que muitos adeptos do anterior regime por convicção e/ou interesse sofram consequências por aquilo que tenham praticado²².

Tendo em vista a anistia concedida pela mencionada lei, dentre as muitas ações dos opositores à medida, destaca-se uma ação proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil em que a entidade questionava a recepção da lei pelo texto constitucional. O Conselho propôs em 2008, junto ao Supremo Tribunal Federal, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF nº 153)²³. A ação questionava a anistia concedida pela lei, especialmente quanto aos atos de tortura praticados pelo Estado brasileiro. A ADPF 153 requereu uma interpretação conforme a atual Constituição, de modo que a anistia aos crimes políticos e conexos não abrangesse os crimes comuns de autoria dos agentes de repressão. A ação foi julgada improcedente. De fato, no Brasil a responsabilização não ocorreu. Algumas ações propostas em face de autoridades têm obtido decisões em primeira instância.

Dimoulis²⁴ afirma que, dentre os modelos transicionais, estes podem ser “retroativos” ou retrospectivos. Enquanto os primeiros assumem um caráter punitivo, os segundos tendem a ser conciliatórios, envolvendo indenizações e acesso à memória e à verdade.

Foi editada a Lei 9.140/95 que responsabilizou o Estado brasileiro. Reconhecidas as mortes praticadas durante a ditadura, as autoridades brasileiras emitiriam os atestados de óbito dos desaparecidos e passaria a indenizar as respectivas famílias. Quanto à guerrilha do Araguaia (Dec. 4.850/03), a Organização dos Estados Americanos (OEA) decidiu condenar o Brasil a indenizar as famílias dos 62 desaparecidos e punir os agressores.

A Lei nº 12.528, de 18 de novembro de 2011, criou a Comissão Nacional da Verdade, composta por sete membros, com a finalidade de examinar e esclarecer as graves violações de direitos humanos praticadas no período 1946 e 1988, a fim de efetivar o direito à memória e à verdade histórica e promover a reconciliação nacional²⁵.

Direito à memória e à verdade

Mesmo depois de passado tanto tempo da implantação da democracia, ainda há inúmeros sobreviventes e famílias de vítimas do regime militar buscando informações sobre os terríveis fatos que ocorreram na época. O direito à memória e à verdade busca revelar a realidade desse período histórico controverso e fazer com que os feitores dos crimes sejam devidamente responsabilizados.

²¹ CONSELHO de Segurança da ONU. *The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies*. Secretary-General, S/2004/616, 23 ago. 2004.

²² DIMOULIS; MARTINS; SWENSSON JR, op. cit., p. 92.

²³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 153*. Relator Ministro Eros Grau. Acórdão datado de 29 de abril de 2011. Brasília, DF. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>>. Acesso em: 01 jul. 2015

²⁴ DIMOULIS, Dimitri. Justiça de transição e função anistiantes no Brasil. Hipostasiações indevidas e caminhos de responsabilização. In: DIMOULIS; MARTINS; SWENSSON JR, op. cit.

²⁵ A Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo criou no âmbito da ALESP, por via da comissão estadual - Resolução 879 de 10 de fevereiro de 2012 - a Comissão da Verdade do Estado de São Paulo.

Todo o histórico que mostra as dificuldades enfrentadas para ter acesso às informações é suficiente para explicar o porquê de se esperar tanto da comissão da verdade. É por meio deste mecanismo que se espera ter acesso a todas as informações sobre as vítimas, garantindo o devido reconhecimento.

A expressão “busca pela verdade” é empregada, portanto, para indicar que, além da elucidação de casos individuais, a sociedade também terá a oportunidade de descobrir como a repressão funcionava e de discernir as causas gerais e as consequências das atrocidades. Isso tudo irá compor a “verdade” que a Comissão promete revelar.²⁶

O direito fundamental à memória e à verdade foi suscitado no contexto das consequências do regime militar no Brasil e foi amparado pela terceira edição do Programa Nacional dos Direitos Humanos²⁷, sendo fortemente reforçado pela lei de acesso à informação (12.527/11) e pelas comissões da verdade, tanto pela nacional (lei 12.528/11) como a do Estado de São Paulo Rubens Paiva (Res. 879/12)²⁸.

O PNDH inscreve no âmbito do poder executivo metas para que o Estado promova a garantia e aplicabilidade de direitos humanos em todas as suas dimensões. A primeira edição do PNDH²⁹ se deu em 1996, decorridos onze anos do término do regime militar no Brasil. A segunda edição do Programa se efetivou em 2002³⁰. Conforme se afirmou, as temáticas do programa contemplam todas as dimensões dos direitos humanos. Relativamente ao tema ora em debate, foi apenas com a terceira edição do programa³¹ que o direito à memória alcançou amparo formal, no âmbito das ações do poder executivo³².

O programa demonstrando a urgência na ação integrada do Estado para a garantia do direito à memória e à verdade estabeleceu no Eixo Orientador VI, diretriz 23, o Objetivo Estratégico I de instituir a Comissão da Verdade. O projeto, de número 7.376/2010, foi convertido na Lei 12.528/2011.

A aprovação da Lei nº 12.528/2011, que cria a Comissão Nacional da Verdade (CNV), indica que as estratégias nacionais adotadas até o momento no Brasil não foram suficientes para responder às demandas de parte da sociedade (em especial, as demandas das vítimas, dos sobreviventes, e de seus familiares) referentes à apuração das graves violações de direitos humanos ocorridas durante o período da ditadura militar. O Brasil, diferentemente de seus vizinhos latino-americanos, “distingue-se pelo fato de seu governo federal ter se dedicado muito pouco para tratar da violência praticada pelo regime militar”, tendo adotado em grande medida uma postura oficial de silêncio e amnésia com relação à justiça transicional³³.

²⁶ ANTONIO, Gustavo Miranda. *Os objetivos da comissão da verdade: a busca pela verdade e a promoção da reconciliação nacional*. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito e Desenvolvimento Político e Social) - Escola de Direito de São Paulo (Direito GV), São Paulo, 2012. p. 1. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/10290/Gustavo%20Miranda%20Antonio%20-%20Disserta%C3%A7%C3%A3o%20Vers%C3%A3o%20Final.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 09 mar. 2015.

²⁷ BRASIL. Presidência da República. Secretaria de Direitos Humanos. *Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3)*. Brasília, DF, 2010.

²⁸ SÃO PAULO (Estado). Resolução 879 de 10 de fevereiro de 2012. Cria, no âmbito da ALESP, a Comissão da Verdade do Estado de São Paulo. *Diário Oficial*, São Paulo, 12 fev. 2012. Disponível em: <<http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/resolucao.alesp/2012/resolucao.alesp-879-10.02.2012.html>>. Acesso em: 5 jun. 2015.

²⁹ BRASIL. Presidência da República. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. *Decreto nº 1.904, de 13 de maio de 1996 (PNDH-1)*. Brasília, DF, 1996.

³⁰ BRASIL. Presidência da República. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. *Decreto nº 4.229, de 13 de maio de 2002 (PNDH-2)*. Brasília, DF, 2002.

³¹ Uma análise do PNDH-3 pode ser consultada em SOUZA, Camila Rodrigues Espelho et al. Direitos Fundamentais e o Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3) no Brasil. *Direito e Sociedade*, Catanduva, v. 7, p. 87-99, 2012. Disponível em: <<http://fundacaopadrealbino.org.br/facfipa/ner/pdf/ed07dirpsite.pdf>>. Acesso em: 09 mar. 2015.

³² O PNDH-1 tratou da tortura ao estimular a aprovação do projeto de Lei nº 4.716, de 30 de agosto de 1994 que tipificasse o crime de tortura. O projeto foi convertido na Lei nº 9.455/97, e que estabelece a inafiançabilidade e impossibilidade de graça ou anistia ao crime de tortura (artigo 1º, parágrafo 6º). O PNDH-2 estabeleceu diretrizes sobre a tortura, sem qualquer relação com a anistia.

³³ ANTONIO, op. cit., p. 10-11.

Com efeito, a criação da Comissão Nacional da Verdade no Brasil foi resultado de um processo histórico demorado, mas que se concretizou com a edição da lei.

A exposição dos motivos para a criação da Comissão Nacional da Verdade destacou a investigação e o esclarecimento público das graves violações de direitos humanos praticados no Brasil no período anistiado pelo artigo 8º dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da Constituição Federal.

Essa anistia confirmada pelo constituinte compreendeu os atos praticados por motivação exclusivamente política, atos de exceção, institucionais ou complementares, previstos pelo Decreto Legislativo n. 18, de 15 de dezembro de 1961, e pelo Decreto-lei n. 864, de 12 de setembro de 1969.

Com efeito, “[...] a formação da consciência social contra os abusos de direitos humanos depende mais da exposição que se pode fazer de ditas atrocidades e de sua clara condenação que do número de pessoas que são de fato castigadas por ela³⁴”.

O direito à memória, além de reconhecer formalmente os fatos ocorridos durante a ditadura militar (1964-1985), contribui para evitar repetições de violência política e para exigir a devida conciliação com esse passado de tortura e repressão. Não se trata somente de um acerto entre as vítimas e os responsáveis pelos crimes, mas sim de um acerto do regime vigente na época com a sociedade como um todo, pois todos os brasileiros carregam as consequências desse período da história do Brasil.

Estudos e pesquisas realizados por acadêmicos mostram que sociedades que teimam em não jogar luz sobre os fatos ocorridos no passado correm mais perigo que as demais na repetição das mesmas violências e arbitrariedades cometidas. O alvo deixa de ser o “terrorista”, “esquerdista” ou “subversivo” e passa a ser o “suspeito”, o “pobre”, o “traficante”, “o negro” etc., mas os mesmos mecanismos de repressão continuam a conviver na sociedade.

A implementação de uma Comissão da Verdade deve ser o passo decisivo para a definitiva superação de uma etapa autoritária no país e para a promoção de uma ampla reflexão sobre o tema da Justiça.³⁵

A comissão da verdade buscou esclarecer os fatos e os casos de torturas, identificar e tornar públicos as estruturas, os locais e as instituições relacionadas à prática de violações dos direitos humanos, encaminhar aos órgãos públicos competentes qualquer informação que possa auxiliar na busca de corpos e restos mortais de desaparecidos políticos, recomendar a adoção de medidas e políticas públicas para prevenir a violação dos direitos humanos, entre outros objetivos que são indispensáveis para garantir e promover o direito à memória e à verdade e a reconciliação nacional. O acerto de contas, tão esperado pelas vítimas, suas famílias e pela sociedade, depende desse longo processo da comissão da verdade.

As Comissões da Verdade são mecanismos oficiais de apuração de abusos e violações dos Direitos Humanos e vêm sendo amplamente utilizadas no mundo como uma forma de esclarecer o passado histórico. Seu funcionamento prioriza escutar as vítimas de arbitrariedades cometidas, ao mesmo

³⁴ LEAL, Rogério Gesta. *Verdade, memória e justiça no Brasil: responsabilidades compartilhadas: morte, tortura, sequestro e desaparecimento de pessoas no regime militar*. Curitiba, PR: Livraria do Advogado, 2012a. p. 200.

³⁵ NÚCLEO DE PRESERVAÇÃO DA MEMÓRIA POLÍTICA. *A Comissão da Verdade no Brasil*. Texto: Maurice Politi. São Paulo. 36p. Disponível em: <<http://www.portalmemoriasreveladas.arquivonacional.gov.br/media/Cartilha%20Comiss%C3%A3o%20da%20Verdade%20-%20N%C3%BAcleo%20Mem%C3%B3ria.pdf>>. Acesso em: 09 mar. 2015.

tempo em que dá lugar a que se conheça também o padrão dos abusos havidos, através da versão dos perpetradores dessas violências ou da revelação de arquivos ainda desconhecidos. São órgãos temporários de assessoramento a governos e são oficialmente investidas de poderes para identificar e reconhecer todos os fatos ocorridos e as pessoas que desse processo participaram, tanto as que sofreram com as violências como as que participaram de forma ativa na promoção dessas violências.³⁶

Com a Comissão Nacional da Verdade seria possível o acesso a todos os arquivos da época, e que estes pudessem e possam ser usados não apenas para contabilizar o número de vítimas, mas para esclarecer quando, onde, como, por quem e por ordem de quem foram realizadas tais atrocidades. O objetivo era revelar a verdade e os opressores e indenizar as vítimas, com o intuito de se atingir uma paz social e evitar que outras graves violações dos direitos humanos voltem a acontecer no país. Ainda há famílias que lutam para, no mínimo, poderem fornecer uma sepultura digna aos seus entes familiares.

Negar o direito à memória e faltar com o reconhecimento dos fatos contribuem para que as barbáries ocorridas durante o regime militar voltem a imperar no nosso país. Após o término da ditadura militar, no processo de transição para a democracia, é preciso que sejam reconhecidos os direitos à verdade, à memória e à justiça. O acesso a esses direitos de forma satisfatória comprova o reconhecimento dos direitos humanos. Porém, no Brasil, esse período de justiça transicional é falho e deixa a desejar em questões como a revelação da verdade, o direito à memória, os processos contra os criminosos da época e a indenização das vítimas.

O Brasil carece de uma teoria da responsabilidade estatal devidamente madura para tratar das questões envolvendo a reparação de danos derivados de crimes lesa humanidade. Quando não se tem acesso aos dados e arquivos, não se tem nada. Durante muito tempo, houve a apropriação, pelas forças públicas, da estratégia dos regimes ditatoriais, divididos em tarefas, que eram a infiltração, a ação repressiva, a coleta e análise de dados e as ações prospectivas. Utilizou-se essa estratégia para classificar documentos que mereciam destinação e quais serviriam para a defesa dos repressores. Essa ideologia de segurança, que trabalha com a lógica do segredo, ainda persiste em nosso País.³⁷

Para facilitar o processo de revelação da verdade juntamente com a conciliação nacional destaca-se a importância de que a base de informações fosse confiável. A informação sobre a verdade é indispensável para que a sociedade e o Estado possam reconhecer os fatos ocorridos como graves violações aos direitos humanos e para que, assim, possam se prevenir e garantir que tais atos não sejam repetidos.

O relatório final da Comissão Nacional da Verdade foi entregue no dia 10 de Dezembro de 2014 na cerimônia oficial no Palácio do Planalto. O relatório foi produzido pela Comissão Nacional da Verdade, criada pela Lei 12528/11, durante dois anos e sete meses, e é dividido em três volumes.

³⁶ Ibid., p. 8.

³⁷ LEAL, Rogério Gesta. *Verdade, memória e justiça: um debate necessário*. Portal Memórias Reveladas, Santa Cruz do Sul, SP, 2012b. p. 77. Disponível em: <<http://www.portalmemoriasreveladas.arquivonacional.gov.br/media/verdadememoriaejustica.pdf>>. Acesso em: 09 mar. 2015.

O primeiro volume subdivide-se em cinco partes e 18 capítulos e relata as atividades da Comissão Nacional da Verdade em busca de informações, descreve os fatos e fornece conclusões e recomendações para que o passado não se repita. O volume dois possui nove textos que retratam as graves violações de direitos humanos em grupos e movimentos sociais, mostrando a relação da sociedade com a ditadura. E, por fim, o terceiro volume tem como foco as vítimas e aponta números de mortos e desaparecidos, bem como as circunstâncias de suas mortes e torturas.

Apesar dos trabalhos da Comissão, para que o direito à memória e à verdade seja concretizado e se torne uma política pública é necessário que haja pressão da própria sociedade. Muitas vezes, mesmo com total dedicação por parte da população, esse objetivo não é alcançado.

Ademais, em princípio, a atuação da jurisdição internacional na ordem interna se dá no sentido de recomendar a adoção de estruturas capazes de assegurar o livre e pleno exercício dos direitos humanos, ou seja, o compromisso do Estado em proteger e respeitar os direitos e liberdades reconhecidos na ordem internacional. A legitimação também se justifica pelo fato de que a jurisdição internacional não é supletiva, mas, sim, complementar e subsidiária à ordem interna, de forma que só ocorrerá sua atuação se o Estado não o fizer, no sentido de que haja uma máxima proteção aos direitos humanos. Assim, havendo violação de um direito humano fundamental no Brasil, em razão da ratificação do país da Convenção Americana de Direitos Humanos e do reconhecimento da competência da Corte Interamericana pelo país, em 1998, há a possibilidade de que tal caso seja submetido à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que terá a função de buscar uma solução para a violação. Contudo, se as indicações da Comissão não forem atendidas, o procedimento poderá ser remetido para a Corte Interamericana, que terá como competência o dever de analisar o caso, e, verificando que houve a violação de um direito protegido pela Convenção, determinar que o Estado violador assegure ao prejudicado o pleno gozo do seu direito violado, podendo, também, condenar o Estado em reparar os danos sofridos pelo cidadão.³⁸

Considerando que o direito internacional reconhece o direito à verdade como um dos direitos humanos fundamentais, ainda é necessário que haja ações mais contundentes que garantam esse direito.

Após tantos anos de luta, a sociedade espera que seja resguardado o direito à memória e a verdade para que, assim, se torne possível um país onde os direitos humanos, a dignidade e a justiça sejam os principais valores sociais. Contudo, depois de tanta tortura e repressão o mínimo que devemos esperar é que “não se esqueça para que nunca mais aconteça”.

Considerações finais

O conceito de justiça de transição instituído pela ONU compreende e avalia regimes de exceção e a sua superação. No Brasil, os encaminhamentos formais incluíram a edição da lei de anistia, a gradativa criação de um sistema de indenizações, projetos de divulgação a a criação de espaços de acesso à história.

Com a atribuição de examinar e esclarecer as graves violações de direitos humanos praticadas no período 1946 e 1988, a Comissão Nacional da Verdade teve por fim efetivar o direito à memória e à verdade histórica e promover a reconciliação nacional.

³⁸ Id., p. 51.

O projeto memórias reveladas e o acesso aos arquivos da ditadura, a construção de monumentos e espaços dedicados aos eventos, são indicativos desse direito. O acervo do Arquivo Nacional passou a ser interligado a outros arquivos nacionais e estaduais que envolviam documentos sobre a repressão.

O acesso à informação ainda está em implantação, formando consciência social diante da exposição de atrocidades³⁹. O município de Catanduva não instituiu a sua comissão, mas os trabalhos da Comissão Rubens Paiva investigam o desaparecimento de Aylton Adalberto Mortati, de Catanduva. O Projeto de Lei estadual 980/11, que denomina “Edie Frey” a FATEC de Catanduva, está arquivado⁴⁰.

Relativamente a Catanduva o número de habitantes perseguidos e torturados pelo regime foi pequeno. Na sua maioria saíram do interior para estudar na Capital e acabaram se juntando ao movimento estudantil ou apoiavam determinados políticos que após o golpe foram declarados inimigos e conseqüentemente perseguidos pela ligação próxima.

A movimentação de perseguição era tímida, somente os familiares percebiam a vigilância e sofriam com as ameaças. Isso ocasionou a perda das memórias e a difícil reconstrução do passado, dificultando o acesso ao direito à memória e à verdade das famílias e da população no geral⁴¹.

Verifica-se que o direito à memória e à verdade debate episódios da história do Brasil, sobre resgate ao passado e a necessidade de esclarecê-lo e que foram diversos encaminhamentos adotados pelo país para tanto. Esses encaminhamentos se inserem em um modelo de justiça transicional retrospectivo. Apesar disso, o país ainda está iniciando o processo para efetivá-lo.

Referências

ANTONIO, Gustavo Miranda. *Os objetivos da comissão da verdade: a busca pela verdade e a promoção da reconciliação nacional*. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito e Desenvolvimento Político e Social) - Escola de Direito de São Paulo (Direito GV), São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/10290/Gustavo%20Miranda%20Antonio%20-%20Disserta%C3%A7%C3%A3o%20Vers%C3%A3o%20Final.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 09 mar. 2015.

BASTOS, Lucia Elena Arantes Ferreira. *Anistia: as leis internacionais e o caso brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2009.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. AI-1 Ato Institucional no 1. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 09 abr. 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-01-64.htm>. Acesso em: 06 jun. 2015.

_____. AI-2 Ato Institucional no 2. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 27 out. 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-02-65.htm>. Acesso em: 06 jun. 2015.

_____. AI-3 Ato Institucional no 3. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 5 fev. 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-03-66.htm>. Acesso em: 06 jun. 2015.

_____. AI-5 Ato Institucional no 5. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 13 dez. 1968. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-05-68.htm>. Acesso em: 06 jun. 2015.

³⁹ LEAL, 2012a, op. cit., p. 200.

⁴⁰ SÃO PAULO (Estado). Assembleia Legislativa. *Projeto de Lei 980 de 6 de outubro de 2011*. Dá a denominação de “Edie Frey” a Faculdade de Tecnologia - FATEC, de Catanduva. Disponível em: <<http://www.al.sp.gov.br/propositura/?id=1040596>>. Acesso em: 05 jul. 2015.

⁴¹ LEITE, Sílvia Ibiraci de Souza. Imprensa e legalidade: a repercussão do Golpe de 1964 em Catanduva. *Direito e Sociedade*, Catanduva, v. 1, n. 1, p. 91-103, 2006.

_____. Presidência da República. Casa Civil. Lei nº 6683/79. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, 28 ago. 1979. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683.htm>. Acesso em: 15 jun. 2015.

_____. Presidência da República. Secretaria de Direitos Humanos. *Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3)*. Brasília, DF, 2010.

_____. *Decreto nº 1.904, de 13 de maio de 1996 (PNDH-1)*. Brasília, DF, 1996.

_____. *Decreto nº 4.229, de 13 de maio de 2002 (PNDH-2)*. Brasília, DF, 2002.

CONSELHO de Segurança da ONU. *The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies*. Secretary-General, S/2004/616, 23 ago. 2004.

DIMOULIS, Dimitri. Justiça de transição e função anistiantes no Brasil. Hipostasiações indevidas e caminhos de responsabilização. In: DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Antonio; SWENSSON JR, Lauro J. (Org.). *Justiça de transição no Brasil: direito, responsabilização e verdade*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 91-127.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Antonio; SWENSSON JR, Lauro J. (Org.). *Justiça de transição no Brasil: direito, responsabilização e verdade*. São Paulo: Saraiva, 2010.

LEAL, Rogério Gesta. *Verdade, memória e justiça no Brasil: responsabilidades compartilhadas: morte, tortura, sequestro e desaparecimento de pessoas no regime militar*. Curitiba: Livraria do Advogado, 2012a.

_____. *Verdade, memória e justiça: um debate necessário*. Portal Memórias Reveladas, Santa Cruz do Sul, SP, 2012b. p. 77. Disponível em: <<http://www.portalmemoriasreveladas.arquivonacional.gov.br/media/verdadememoriaejustica.pdf>>. Acesso em: 09 mar. 2015.

LEITE, Silvia Ibiraci de Souza. Imprensa e legalidade: a repercussão do Golpe de 1964 em Catanduva. *Direito e Sociedade*, Catanduva, v. 1, n. 1, p. 91-103, 2006.

MEZAROBBA, Glenda. Entre reparações, meias verdades e impunidade: o difícil rompimento com o legado da ditadura no Brasil SUR. *Revista Internacional de Direitos Humanos SUR – Rede Universitária de Direitos Humanos*, v. 7, n. 13, p. 7-26. dez. 2010. Disponível em: <<http://www.surjournal.org/conteudos/pdf/13/01.pdf>>. Acesso em: 15 jun. 2015.

NÚCLEO DE PRESERVAÇÃO DA MEMÓRIA POLÍTICA. *A Comissão da Verdade no Brasil*. Texto: Maurício Politi. São Paulo. 36p. Disponível em: <<http://www.portalmemoriasreveladas.arquivonacional.gov.br/media/Cartilha%20Comiss%C3%A3o%20da%20Verdade%20-%20N%C3%BAcleo%20Mem%C3%B3ria.pdf>>. Acesso em: 09 mar. 2015.

OLIVEIRA, Ana Paula Polacchini de; ALVES, Jefferson Lucas. Contornos da democracia brasileira: interfaces do processo histórico e do Direito diante do Golpe de 1964 e sua repercussão na região de Catanduva-SP. *Direito e Sociedade* (Catanduva), v. 8, p. 1-65, 2013. Disponível em: <http://fundacaopadrealbino.org.br/facipa/ner/pdf/ed08_dir_2013.pdf>. Acesso em: 27 jun. 2015.

PAULO NETTO, José. *Pequena história da ditadura brasileira (1964-1985)*. São Paulo: Cortez Editora, 2014.

SÃO PAULO (Estado). Assembleia Legislativa. *Projeto de Lei 980 de 6 de outubro de 2011*. Dá a denominação de “Edie Frey” a Faculdade de Tecnologia - FATEC, de Catanduva. Disponível em: <<http://www.al.sp.gov.br/propositura/?id=1040596>>. Acesso em: 05 jul. 2015.

SÃO PAULO (Estado). Resolução 879 de 10 de fevereiro de 2012. Cria, no âmbito da ALESP, a Comissão da Verdade do Estado de São Paulo. *Diário Oficial*, São Paulo, 12 fev. 2012. Disponível em: <<http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/resolucao.alesp/2012/resolucao.alesp-879-10.02.2012.html>> Acesso em: 5 jun. 2015.

SOUZA, Camila Rodrigues Espelho et al. Direitos Fundamentais e o Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3) no Brasil. *Direito e Sociedade*, Catanduva, v. 7, p. 87-99, 2012. Disponível em: <<http://fundacaopadrealbino.org.br/facipa/ner/pdf/ed07dirsite.pdf>>. Acesso em: 09 mar. 2015.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 153*. Relator Ministro Eros Grau. Acórdão datado de 29 de abril de 2011. Brasília, DF. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>>. Acesso em: 01 jul. 2015

Obras consultadas

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 jun. 2015.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1967*. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, 20 dez. 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 15 jun. 2015.

_____. Dec. 40/91. Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e outros tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, 15 fev. 1991. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/conv_contra_tortura.htm>. Acesso em: 15 jun. 2015.

_____. Lei nº 9455/97. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, 7 abr. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9455.htm>. Acesso em: 15 jun. 2015.

_____. Lei nº 9982/99. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, 3 dez. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9882.htm>. Acesso em: 15 jun. 2015.

Implementação da educação inclusiva na universidade

DONIZETT PEREIRA

Mestre em Direito pela UNESP, professor do curso de Direito das Faculdades Integradas Padre Albino (FIPA), Catanduva-SP.

BEATRIZ TRIGO

Mestre em Direito pela ITE, professora do curso de Direito das Faculdades Integradas Padre Albino (FIPA), Catanduva-SP.

Resumo: O trabalho apresenta um panorama sobre a implementação da inclusão educacional no âmbito da educação superior, analisando o papel da educação especificamente em nível superior, apontando suas características como condicionante e condicionada da questão social e identificando os pressupostos materiais, formais e atitudinais necessários para equalização do estigma suportado pelos alunos com necessidades especiais, para concluir que as providências adotadas até os dias atuais são incipientes e que é imprescindível uma maior conscientização efetiva de todos os envolvidos.

Palavras-chave: Educação inclusiva. Ensino superior. Questão social. Necessidades educacionais especiais. Conscientização.

Abstract: the paper presents an overview on the implementation of inclusive education in the context of higher education, analyzing the role of education and specifically of education in upper level, pointing their characteristics as social issue and conditioned etching and identifying the assumptions, attitudinal and formal materials needed to equalize the stigma borne by students with special needs to conclude that the measures adopted to the present day are incipient and it is imperative that a greater awareness of all those involved with the upper-level education on the topic.

Keywords: Inclusive education. Higher education. Social issue. Special educational needs. Awareness.

Introdução

O tema educação inclusiva instiga a busca de melhores alternativas para a vida em sociedade. O termo remete-nos a um ideal de vida dialógico, plural, de convivência harmônica entre os indivíduos, de superação das dicotomias, enfim, de uma sociedade em que a igualdade de oportunidades se ampare em outros paradigmas, que não o da perfeição física, intelectual ou sensorial.

O que se vive atualmente é outra realidade. O primado da excelência, da perfeição, da competitividade exacerbada e sem limites expõe as chagas de uma sociedade cruel à maioria de seus membros, hostil à plena igualdade de oportunidades e fiel às dicotomias presentes nos discursos em forma de nós/eles; branco/preto; jovem/velho e, principalmente, deficiente/eficiente.

É imperioso que um novo modo de pensar a vida em sociedade se estabeleça, para decretar o fim do estigma do culto ao corpo, à divinização do consumismo, à elitização do saber; gerando a oportunidade para uma convivência social norteadas pela partilha indiscriminada da essência vital, o amplo compartilhamento do acesso ao conhecimento e à efetivação da igualdade existencial.

A despeito de um nítido avanço nas conquistas sociais rumo à inclusão, muito ainda há que se fazer para a perfeita equalização da eficiente distribuição do conhecimento haurido na experiência humana no planeta, assim proporcionando acesso irrestrito a todos, indiscriminadamente, o que já vem de longa data sendo discutido.

Relegados, restou àqueles que sentiam na pele os efeitos da exclusão, assistir a uma lenta e gradual evolução em busca da satisfação de suas necessidades inadiáveis, obtendo em cada garantia conquistada uma luta acirrada para implantação de novos e urgentes benefícios.

De batalha em batalha, a luta pela igualdade de oportunidades chega ao século XXI, vinte e seis anos após a promulgação da “Constituição Cidadã”, a um nível promissor, em que a necessidade de manter sua clientela (visão capitalista, portanto) vai promover as mudanças necessárias, principalmente no ambiente universitário privado.

O ambiente universitário vem sendo preparado há algum tempo para ampliar seu universo de potenciais beneficiários, oferecendo cada vez mais o que se passou a denominar de tecnologias assistivas, em busca de conduzir um ensino/aprendizagem em sintonia com as exigências atuais da plena cidadania.

Superada a discussão sobre a necessidade de acesso físico, de natureza meramente arquitetônica, passou-se ao estágio da implementação de novos paradigmas, com a legislação assumindo importante papel na fixação de parâmetros e na disseminação das garantias conquistadas, ocasionando a chamada da universidade para se preparar para a verdadeira inclusão educacional.

Nesse contexto, a ampliação das fronteiras de atuação da academia e a implementação de novas tecnologias assistivas demandam do núcleo estruturante das universidades uma nova postura, derivada da efetiva possibilidade de vir a ter que desenvolver, no ambiente escolar, formas de ensino adaptadas não mais pela média, mas contemplando a possibilidade de cognição e aprendizado em graus variados, tantas quantas sejam as espécies de necessidades educacionais especiais presentes na sala de aula, ampliado que foi esse conceito ao mais alto grau de admissibilidade possível.

Em contraposição à exigência legal de disponibilização de ambiente propício para atender a essa legítima aspiração de oferta igualitária de oportunidades, formula-se aqui a hipótese de que o ensino superior pouco tem avançado no tema da capacitação docente e menos ainda se tem exigido dos formandos, na busca de alternativas para tal demanda.

Buscam-se aqui algumas reflexões sobre a situação da educação brasileira e especificamente da universidade frente ao desafio de incluir em seu corpo discente pessoas com necessidades educacionais especiais.

O presente trabalho, haurido de projeto de pesquisa do curso de Direito das Faculdades Integradas Padre Albino (FIPA) no ano de 2014 questiona esse verdadeiro hiato entre a necessidade de oferta ilimitada de educação, a tentativa de proporcionar acesso pela via da coerção, da regulamentação e as providências já adotadas.

Para tanto, a primeira seção trata da educação como elemento condicionante da questão social, mostrando sua relevância no equacionamento da prática social, uma vez que interfere diretamente nas relações intersubjetivas. A segunda discute a educação inclusiva, elencando alguns de seus pressupostos e a terceira seção trata da discussão universitária sobre educação inclusiva.

A plena oferta de ensino de qualidade em nível superior a todos os cidadãos, segundo a perspectiva do presente estudo, necessita da reavaliação de alguns pressupostos, notadamente no campo das atitudes humanas, que se mostram como barreiras atitudinais graves e impeditivas do acesso irrestrito.

Pretendemos uma breve abordagem sobre os rumos da educação no Brasil, da guinada escolar derivada da convivência de pessoas com necessidades especiais no ambiente escolar antigamente denominado de “normal” e o papel do ensino superior na equalização dessa demanda.

Como resultado, espera-se contribuir para o aprofundamento do tema educação inclusiva, sobretudo no ambiente acadêmico em nível superior, fixando diretrizes para a abordagem do assunto.

Fica ressaltado que em julho de 2015 foi promulgado o Estatuto da Pessoa com Deficiência, cujo disciplinamento, porque não foi considerado na formatação, condução e discussão temática da pesquisa, ficou excluído do conteúdo do artigo.

A educação como elemento da questão social

Quase não há oposição à tese de que a educação engloba o desencadeamento de processos cognitivos específicos que tornam o fenômeno de aprender um ato complexo, e sob tal perspectiva, condiciona e é condicionado pela questão social.

Seguindo uma metodologia sugerida pela UNESCO, a educação é o resultado de um contínuo aprendizado baseado em quatro dimensões ou pilares: aprender a *conhecer*, aprender a *fazer*, aprender a *conviver* e, finalmente, aprender a *ser*, saberes que não se esgotam nem se excluem uns aos outros, antes são adquiridos contínua e simultaneamente.

Para dominar o conhecimento é importante aprender a conhecer-se. Primeiro tomamos conhecimento de nossas sensações, de nossas reações e reforçamos nossas aspirações, o que servirá como guia para a aquisição de competências e habilidades futuras.

Desde o nascimento o ser humano está predisposto a conhecer-se. A percepção do mundo pelo desenvolvimento dos sentidos, o desabrochar das potencialidades inatas e das adquiridas significa exatamente conhecer-se, despontar pelo domínio desta ou daquela característica, despertando habilidades que servirão de base para novas experiências e assim, sucessivamente, levando adiante até o final da vida.

A habilidade necessária para extrair de todo o conhecimento disponível um arranjo eficiente e aplicável em favor das melhores expectativas está numa educação de qualidade, que consiga estabelecer uma significação eficaz entre os saberes empíricos e os conteúdos científicos apreendidos, numa integração que propicie o surgimento de competências e habilidades direcionadas ao bem viver.

A educação formal vai possibilitar o acesso a um conhecimento codificado, pensado para abranger o maior número possível de conteúdos, que servirão para uma futura compreensão mais refinada de outros conhecimentos e que, acumulados, segundo a perspectiva oficial, servirão de base para a vida adulta, seja no campo profissional, seja para manutenção de relações intersubjetivas mais qualificadas.

Aprender a conhecer, no entanto, requer um universo mais amplo de conhecimentos, que vão além daqueles conteúdos oferecidos pelo ensino formal, abrangendo os ensinamentos obtidos nos diversos ambientes de atuação, principalmente o das relações familiares e sociais.

Kant defendia a existência de duas formas de conhecimento: o empírico ou a *posteriori*, aquele proporcionado pela experiência sensível, e o puro, ou a *priori*, que dela independe¹.

Conhecer pressupõe “aprender a aprender”, atividade que leva em consideração uma metodologia que permita inicialmente identificar as reais condições intelectuais do educando, com vistas a aprimorar as potencialidades e eliminar as dificuldades de aprendizado, num constante fluxo interativo de conhecimentos, conforme ensinou de forma majestosa Freire².

O objetivo a ser alcançado pelo aprendizado, portanto, é criar um universo de conhecimentos, construído, dentre outras características, pela observação cotidiana da experiência humana no desenvolvimento dos objetos sensíveis através dos tempos; possibilitando o acúmulo de uma vasta cultura geral, oriunda do exercício simultâneo da curiosidade e do inter cruzamento de informações, numa análise imparcial dos fatos, estimulada pelo desenvolvimento de um espírito de crítica, não pela crítica em si, mas pelo reconhecimento da incompletude do ser humano e pela inevitável pessoalidade da fonte da informação.

A tecnologia atual oferece a possibilidade de conhecer virtualmente a história e a situação contemporânea do mundo, ampliando a visão das características de cada povo em cada etapa da civilização, formando um importante referencial para confronto do que é imposto por meio do ensino tradicional, em um contexto que possibilita e favorece a construção do próprio aprendizado, fomentando a crítica construtiva.

As barreiras físicas foram redimensionadas pelo conteúdo virtual disponibilizado nas mais variadas plataformas, em um ambiente totalmente aberto à curiosidade, ampliando as possibilidades de exploração e investigação, guiadas que devem ser pela intuição e perspicácia acadêmica.

O horizonte intelectual livrou-se de suas amarras originais outrora definidas pela delimitação física, representada pela necessária proximidade com o objeto do conhecimento; e os efeitos dessa expansão tecnológica bem como seus reflexos na educação, ainda são desconhecidos. A aquisição de conhecimento tem como elemento propulsor determinante a curiosidade, fustigada que deve ser pela dedicação e persistência de quem realmente tem como objetivo de vida a superação contínua dos obstáculos cotidianos, que permanecem potencializados e inertes diante da ignorância.

O horizonte intelectual livrou-se de suas amarras originais, outrora definidas pela delimitação física, representado pela necessária proximidade com o objeto do conhecimento, e os efeitos dessa expansão tecnológica, bem como seus reflexos na educação, ainda são desconhecidos.

Desobstruir as dificuldades inerentes ao viver humano é papel primordial da educação, refletindo um maior número de situações em que o conhecimento se manifesta ostensivamente.

Aprender a fazer é essencial para criar competências necessárias para o desenvolvimento da vida profissional adulta. Realizar, reformar, capacitar-se são características advindas do aprendizado que possibilita transformar o conhecimento em atividade concreta, habilitando o cidadão a enfrentar situações cotidianas nem sempre perfeitamente delimitadas.

A transformação do conteúdo apreendido em atitude, finalidade precípua do aprender a fazer, revela-se também útil para balizar ações futuras, evitando conflitos surgidos pela ação

¹ ASSIS, Ana Elisa S. Queiroz et al. *Noções gerais de direito e formação humanística*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 283.

² FREIRE, Paulo. *Pedagogia da autonomia*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997. p. 23.

impulsiva, pelo agir irrefletidamente, pois o conhecimento, quando posto em prática, revela e molda a personalidade.

Ao contrário do que pode parecer à primeira vista, a comunicação virtual aproximou mais as pessoas. Há uma nova forma de interação em curso, cujos resultados estão longe de ser devidamente mensurados. Cada vez mais pessoas, separadas pela distância, estão se encontrando nos diversos ambientes das mídias sociais, justificando o aprendizado voltado para a aquisição de habilidades sociais. Mas não basta a multiplicidade de informações ou conteúdos; é preciso contextualizá-los adequadamente, integrá-los de forma eficiente para que produzam maiores benefícios e, conseqüentemente, maior felicidade.

Cortella³ defende que: “Não é a tecnologia que torna uma mente moderna. Mas uma mente moderna não recusa tecnologia quando ela é necessária – e ela o é em inúmeros momentos e não o é em tantos outros”.

Aprender a *conviver* pressupõe a compreensão do significado da palavra alteridade, a enxergar no outro o limite de sua própria personalidade, tornando-o extremamente importante. Ao longo da vida enxergamos nos outros nossos próprios defeitos e qualidades, possibilitando eventual correção ou aprimoramento e assim construímos nossa própria identidade.

A importância de conhecer, tolerar e aceitar as diferenças dos outros compreende, portanto, uma importante etapa do aprendizado eficiente a ser desenvolvido durante toda a vida. O efeito dessa característica é a percepção da necessária interdependência entre todos.

Não há uma única atividade atualmente, individual ou coletiva, para cuja ocorrência não seja necessária a intervenção de outra pessoa, em qualquer fase do procedimento.

Portanto, reconhecer no outro a interface de nossa própria personalidade, aceitando como premissa a diferença naturalmente adquirida, ajudará a construir um aprendizado extremamente útil, além de contribuir para eliminar a maioria das tensões surgidas das relações interpessoais, resultando em uma maior habilidade para a tarefa cotidiana de bem viver.

Como derradeira etapa para o bem viver, aprender a *ser* pressupõe, então, a compreensão e domínio dos atributos de *conhecer*, do *fazer* e do *conviver*. Mas vai além.

É preciso ter discernimento para ressignificar constantemente o conhecimento, separando do essencial as barbaridades que nos são impostas por conta de ideologias as mais variadas, por costumes e crenças trazidas de uma época em que a inteligência humana estava em estágio bem menos avançado ou que as aspirações individuais e coletivas estavam voltadas para outros ideais.

Necessário é construir durante toda a vida um conhecimento que possibilite um espírito crítico com base no livre pensamento, sem conclusões definitivas e imutáveis. É essencial saber a hora de agir em defesa desse conhecimento, mas de mente sempre aberta, disposta a dialogar e a reconhecer no seu adversário não um inimigo, mas alguém que ajudará a encontrar uma resposta eficiente às aspirações cotidianas, com isso moldando sua própria personalidade.

Aprender a *ser* requer ainda cultivar o conhecimento adquirido em sua plenitude, para uma intervenção planejada no futuro por meio de argumentos sólidos e eficazes, que, de preferência, não comprometam irremediavelmente a convivência em sociedade, que fornece o calor humano de que se nutre o sentimento de felicidade.

³ CORTELLA, Mário Sérgio. *Educação, escola e docência: novos tempos, novas atitudes*. São Paulo: Cortez, 2014. p. 53.

Segundo Saviani⁴, “Se a educação é mediação, isso significa que ela não se justifica por si mesma, mas tem sua razão de ser nos efeitos que se prolongam para além dela e que persistem mesmo após a cessação da ação pedagógica”.

A prática educativa, portanto, ao mesmo tempo em que, por meio do estudo das origens de todas as coisas preserva o conhecimento, pela consecução de projetos também cria novos componentes históricos e culturais, numa dinâmica que a torna imprescindível para a compreensão da questão social.

A educação como condicionante da questão social

A educação condiciona a questão social na medida em que possibilita novas formas de enfrentar as adversidades, orienta para novos rumos diante das necessidades cotidianas do aprendiz, modificando os horizontes e criando história.

O sufixo “ação” do termo “educação” sugere a existência de uma ação projetada, orientada para a construção de uma nova realidade, e sob a perspectiva do tema que aqui se pesquisa, que possa superar os efeitos deletérios da desigualdade historicamente construída em torno do ensino/aprendizagem.

O aprendizado, portanto, condiciona a realidade do aprendiz que, por sua vez, vai influenciar novas atitudes, aptas a gerar novas experiências de vida e novas práticas sociais.

Adota-se aqui a perspectiva segundo a qual a educação constitui-se de elementos informativos sob a forma de uma pirâmide, em cuja base encontram-se os *dados*. Esses, sujeitos à apreciação do pesquisador, transmudam-se em *informações* que, compartimentadas e contextualizadas, transformam-se em *conhecimento* mediante a atuação da *inteligência*, que se torna, portanto, o elemento central da questão social.

Mas a inteligência também pode levar a humanidade para outros caminhos menos dignificantes. Basta exemplificar com a bomba atômica ou as barbaridades criadas pela exploração da credulidade humana em torno de fenômenos naturais não explicados cientificamente. Mesmo assim, ela condiciona a questão social, quando oferece elementos para a discussão sobre os efeitos de tais atos.

O papel da educação envolve, portanto, a condução de atividades tendentes a fornecer elementos novos que possam requalificar e ampliar o conhecimento já adquirido pelo educando, valendo-se de todos os meios à disposição, num dado momento.

A sociedade atual privilegia a tecnologia, que inegavelmente cria condições de desenvolvimento nunca antes experimentadas pela humanidade, criando, assim, um tripé constituído por cérebro, mente e tecnologia. No entendimento de Morin⁵:

Nas ciências cognitivas, um outro elo é pesquisado entre o cérebro, órgão biológico, a mente, entidade antropológica, e o computador, inteligência artificial. Mas até o presente, há mais justaposição que ligação, e menos busca de uma linguagem comum que conflitos entre disciplinas de pretensão hegemônica: ciências neurológicas, ciências físicas, teorias oriundas da informação, cibernética, conceitos de auto-organização a partir de redes de conexão etc. O mais grave é que

⁴ SAVIANI, Dermeval. *Escola e democracia: teorias da educação, curvatura da vara, onze teses sobre a educação política*. 35. ed. Campinas-SP: Autores Associados, 2012. (Coleção Polêmicas de Nosso Tempo 5). p. 76.

⁵ MORIN, Edgar. *A cabeça bem feita: repensar a reforma, reformar o pensamento*. Tradução Eloá Jacobina. 9. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2004. p. 31.

as ciências cognitivas, que aglutinam disciplinas “normais” próprias da ciência clássica, ignoram seu problema crucial: o objeto de seu conhecimento é da mesma natureza que seu instrumento de conhecimento. De modo que as ciências cognitivas constituem uma primeira etapa de agregação, à espera da grande virada.

Sob tal perspectiva, torna-se um fenômeno tão complicado quanto maior for a quantidade de meios de que se utiliza e, no ambiente escolar, é inegável essa complexidade,

A inter-relação entre o conhecimento e o discernimento é responsável pela efetiva construção da educação que qualifica para a cidadania, sempre em fase de obra inacabada, segundo a enfática lição de Freire⁶.

Todo esse processo é permeado por instrumentos de qualificação que, ao longo dos tempos, tiveram na ação pedagógica sua mais eficaz fonte de aglutinação. O professor atua como agente da mudança pela via da educação.

Nessa dualidade entre método e conteúdo é que se erigiu a imprescindibilidade de uma técnica eficiente para um ensinar competente. Segundo Morin⁷:

O ser humano nos é revelado em sua complexidade: ser, ao mesmo tempo, totalmente biológico e totalmente cultural. O cérebro, por meio do qual pensamos, a boca, pela qual falamos, a mão, com a qual escrevemos, são órgãos totalmente biológicos e, ao mesmo tempo totalmente culturais. O que há de mais biológico – o sexo, o nascimento, a morte – é, também, o que há de mais impregnado de cultura. Nossas atividades biológicas mais elementares – comer, beber, defecar – estão estreitamente ligadas a normas, proibições, valores, símbolos, mitos, ritos, ou seja, ao que há de mais especificamente cultural; nossas atividades culturais – falar, cantar, dançar, amar, meditar – põem em movimento nossos corpos, nossos órgãos, portanto, o cérebro.

A inteligência, sozinha, como visto, não é capaz de formar uma mente sadia e infensa às irracionalidades do cotidiano. Torna-se importante a atuação de outros elementos estruturantes ao ato de educar, o que o transforma em um fenômeno complexo e diversificado.

Ressaltando a complexidade do ato de aprender, concomitantemente à evolução *técnica* ou *científica* do aprendizado ocorre o desenvolvimento regular das atividades cotidianas do aprendiz que, acumulando-se e moldada pela *experiência de vida*, vai desenvolver o *discernimento*, imprescindível para a boa condução das relações interpessoais. Aqui também uma visível interrelação entre circunstâncias condicionantes e condicionadas.

Portanto, cérebro, mente, ação projetada e tecnologia são utilizados pela educação como instrumentos que condicionam a questão social, na medida em que transformam o ambiente em que se desenvolvem as relações humanas.

A educação condicionada pela questão social

Ao mesmo tempo em que condiciona o agir humano a buscar novas perspectivas, a educação também introduz o educando a um mundo novo, já estruturado pelos antigos modos de vida, com seus costumes, suas crenças, estabelecendo, desta forma, a maioria dos parâmetros em que a prática educativa vai se desenvolver.

⁶ Op. cit., p. 49.

⁷ Op. cit., 2004, p. 40.

Revela-se imprescindível para o ato educacional o conhecimento dos fatos desencadeados e soluções passadas, que fornece o suporte para a mudança e torna a educação, como instrumento de renovação, condicionada por essa mesma questão social.

Paulo Freire estruturou sua argumentação na necessidade de adaptação do ser humano ao seu meio (portanto, o meio social já existia antes da educação que se pretende efetivar), defendendo que a autonomia propiciada pela educação somente será eficaz na medida em que o conhecimento adquirido possa ser utilizado na prática social do aprendiz, requerendo, portanto, uma pedagogia voltada para a integração do ser humano entre si e com seu ambiente.

A pedagogia eficiente, portanto, enfatiza o ser humano como membro de uma determinada sociedade em um específico momento histórico e cultural. Não mais se admite uma ação pedagógica centrada na discriminação entre os educandos, quando a tecnologia e mesmo os saberes adquiridos ao longo da história permitem estendê-la a um maior contingente de seres humanos, a despeito de suas dificuldades particulares.

Tal perspectiva requer, assim, uma forma de ensinar que abranja processos educacionais globalizantes, conectando o espectro cultural e tecnológico com o devir, servindo de ponte entre o cabedal de conhecimentos existentes e os compromissos da humanidade com o futuro.

Para o presente estudo, importante deixar estabelecido que, mais do que a questão social, a desigualdade de condições proporcionada pela maior dificuldade em se adaptar ao ambiente de sala de aula é a condicionante mais severa de todas, pois alija um cidadão do conhecimento que ele próprio, em certa medida, ajudou a construir.

Educação inclusiva

Refletir sobre educação inclusiva é enfrentar sério dilema sobre a (im)propriedade da expressão. O termo “educação” tem origem no radical *ducere*, que se traduz modernamente pela ideia de “conduzir” (donde os termos gasoduto, oleoduto, viaduto etc). A ação pedagógica inexoravelmente leva o educando a outra dimensão, outra perspectiva de vida, de forma que não se equivoque quem afirma que a educação sempre inclui.

Conforme Saviani⁸, “A educação é uma atividade mediadora no seio da prática social” e o processo educativo, a passagem da desigualdade para a igualdade. Carrega em si sempre algum tipo de passagem (de um ponto a outro) e ou uma transformação (de algo em outra coisa)⁹.

Analisando a expressão sob a perspectiva da função da educação escolar, trata-se de uma impropriedade, que coloca os termos invertidos, já que o substantivo aparece como adjetivo e vice-versa, tal como ocorre com o termo “educação compensatória”¹⁰. Na verdade, a expressão mais apropriada seria “inclusão educacional”, caracterizando a educação escolar como uma das formas pelas quais a inclusão social das pessoas com necessidades especiais será buscada.

Tal assertiva deriva da conclusão de não ser possível atribuir toda a responsabilidade pela inclusão social à educação, em razão das variantes que a empreitada resume.

Esclarecem Siqueira e Anselmo¹¹: “A inclusão compreende a inserção social de determinada categoria de pessoas. Não se trata de uma mera colocação da pessoa dentro do seio da sociedade, mas de sua integração a todos os processos e segmentos sociais”.

⁸ Op. cit., p. 40.

⁹ Id., p. 77-78.

¹⁰ Id., p. 33.

¹¹ SIQUEIRA, Dirceu Pereira; ANSELMO, José Roberto (Org). *Estudos sobre direitos fundamentais e inclusão social: da falta de efetividade à necessária judicialização, um enfoque voltado à sociedade contemporânea*. Birigui-SP: Boreal Editora, 2010. p. 82.

O termo “educação” dispensa adjetivação, pois carrega em si toda a gama de interesses e valores com os quais se desenvolve na sociedade. Traz ínsito em si sua característica de conservação, na medida em que conserva o patrimônio cultural haurido pela existência humana, adaptando-o à realidade atual; mas também de transformação, na medida em que, conforme sugere o sufixo “ação”, cria memória, faz história, contemplando o surgimento de novas perspectivas de convivência social.

A expressão educação, nesse contexto, portanto, compreende todas as suas premissas e seus elementos constitutivos, uma vez que é sempre inclusiva, libertadora, emancipadora e pressuposto para a cidadania, para lembrar apenas suas características mais marcantes.

A adoção do termo “educação inclusiva” pode ser corolário da necessidade do ser humano de fixar frases de efeito ou *slogans* em forma de “bandeiras” em torno das quais partilhar as mesmas expectativas e utopias. Durante o presente trabalho será utilizado o termo “educação inclusiva” por ser o mais difundido e de fácil asserção.

Por outro lado, pensar em alunos com necessidades educacionais especiais, expressão que ganhou a preferência dos educadores, é pensar em um dos desdobramentos do princípio da igualdade, um dos três pilares da Revolução Francesa e que permeia as constituições de praticamente todos os países ocidentais.

Na verdade, conforme o revela Bobbio¹²:

A igualdade é um valor para o homem como ser genérico, ou seja, como um ente pertencente a uma determinada classe, que é precisamente a humanidade (razão pela qual as teorias políticas que propugnam a igualdade, ou igualitárias, tendem a ver na sociedade uma totalidade, sendo necessário considerar o tipo de relações que existe ou deve ser instituído entre as diversas partes do todo).

Importa modernamente buscar essa igualdade, que não surgiu da experiência de vida em sociedade, já que nunca se manifestou plenamente, em nenhum dos momentos da humanidade, e esse é o objetivo maior do presente estudo, qual seja, fornecer subsídios que possam ajudar a mitigar as desigualdades reais enfrentadas por pessoas com necessidades educacionais especiais que buscam na educação escolar superior as mesmas oportunidades de desempenho profissional e inserção social.

A isonomia que se imagina possível é da equivalência de oportunidades, é a plausibilidade de se criar referenciais teóricos e metodológicos que possam diminuir as diferenças circunstanciais daquelas pessoas que se encontram em desvantagem em razão de falta de acesso pleno ao resultado da experiência humana no planeta em que vivemos.

No ensino superior, a isonomia na oferta de vagas somente será alcançada com o fim das barreiras impostas ao aluno com necessidades educacionais especiais.

A mitigação dessas desigualdades deverá ser alcançada pelo avanço das ações projetadas, tendentes a superar barreiras rumo à efetivação de três pressupostos: quais sejam, o pressuposto material, o pressuposto formal e o pressuposto atitudinal.

Pressuposto material da educação inclusiva

No âmbito material, muito já se avançou para alcançar a plena igualdade de oportunidades, mas muito ainda há que se realizar.

12 BOBBIO, Norberto. *Igualdade e liberdade*. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Ediouro, 1997. p. 13.

A necessidade de inserção social das pessoas com mobilidade reduzida é tema que vem permeando a atuação dos órgãos públicos e de assistência há muito tempo, de tal forma que muito se avançou na quebra das barreiras materiais, sendo a de maior expressão a arquitetônica.

A maioria dos prédios públicos e privados já conta com alguma estrutura oriunda da discussão e implementação e programas com vistas à acessibilidade física, o mesmo ocorrendo com ruas e praças de maior volume de movimentação de pedestres.

Banheiros públicos e privados foram adaptados e o transporte de pessoas com deficiência física é feito de forma já minimamente organizada, principalmente nas cidades maiores.

No âmbito da educação inclusiva, é fácil perceber que escolas foram reformadas para adaptação ao acesso e as novas já contam com rampas, banheiros e demais itens de acessibilidade em seu projeto arquitetônico, embora se reconheça aqui a necessidade de inúmeras outras obras aguardando efetiva estruturação, principalmente no ensino superior.

O ambiente acadêmico em nível superior, que deveria ser o berço das ações propositivas para mitigar as desigualdades, somente foi adaptado para se adequar às necessidades de mobilidade depois de promulgadas leis determinando prazos e fixando condições para tais mudanças. E a adaptação com vistas à livre mobilidade é apenas o primeiro passo para a efetiva proteção dos direitos igualitários.

Em relação ao ensino superior, o documento: “Referenciais de acessibilidade na educação superior” e a avaliação *in loco* do Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior (SINAES)¹³ trazem como “indicativos de que a acessibilidade e a inclusão fazem parte da cultura institucional”¹⁴,

1. a comunidade acadêmica e comunidade em geral reconhece a IES como uma referência nas questões sobre acessibilidade, com o propósito de minimizar as discriminações ainda existentes;
2. a política institucional de acessibilidade no interior da IES articula ensino, pesquisa e extensão no desenvolvimento de ações e programas que acontecem, não de forma pontual e esporádica, mas contínua;
3. existe investimento na preparação da comunidade universitária para a sensibilização e o reconhecimento dos benefícios da convivência na diversidade e do ambiente acessível a todos;
4. existe intencionalidade por parte dos gestores institucionais de dar visibilidade às ações de inclusão e de sistematizar informações acerca do tema como elementos facilitadores para articulação e acompanhamento de discentes, docentes, técnicos administrativos e terceirizados com necessidade de atendimento diferenciado no interior da IES;
5. existe articulação da IES com diversos órgãos federais, estaduais, municipais, empresas e ONGs, visando manter parcerias para ações e encaminhamentos referentes ao apoio às pessoas com necessidade de atendimento diferenciado;
6. existe no Projeto Pedagógico da instituição a destinação de recursos para a implementação da acessibilidade - esse é um elemento estruturante da inclusão educacional.

¹³REFERENCIAIS de acessibilidade na educação superior. Disponível em: <http://www.ampesc.org.br/_arquivos/download/1382550379.pdf>. Acesso em: 21 out. 2014. Ressalta-se que esse documento não está disponível no sítio do INEP, mas na Associação das Mantenedoras do Estado de Santa Catarina (AMPESC). Tal fato pode revelar que se trata de documento interno e foi dirigido apenas para os avaliadores, o que será objeto de reflexão na presente pesquisa. Pode derivar do obscurantismo com que o assunto é tratado. Normas regulatórias são editadas na surdina, sem a necessária transparência ou discussão prévia pelos principais interessados e impostas à revelia.

¹⁴ Ibid.

Do mesmo modo, o novo “Instrumento de Avaliação Institucional Externa”, que subsidia os atos de credenciamento, recredenciamento e transformação da organização acadêmica (presencial)¹⁵, de agosto de 2014, editado pelo INEP, traz os seguintes referenciais (Quadro 1):

Quadro 1 - Indicadores de cumprimento de referenciais de acessibilidade

INDICADOR	DESCRIÇÃO
Acessibilidade	Condição para utilização, com segurança e autonomia, total ou assistida, dos espaços, mobiliários e equipamentos urbanos, das edificações, dos serviços de transporte e dos dispositivos, sistemas e meios de comunicação e informação, por pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida. No âmbito educacional, a acessibilidade pressupõe não só a eliminação de barreiras arquitetônicas, mas a promoção plena de condições para acesso e permanência na educação superior para necessidades educacionais especiais.
Acessibilidade digital	Condição de utilização, com autonomia total ou assistida, de recursos tecnológicos.
Atendimento Educacional Especializado-AEE	Serviço da educação especial que identifica, elabora, e organiza recursos pedagógicos e de acessibilidade, que eliminem as barreiras para a plena participação dos alunos, considerando suas necessidades específicas.
Programa de acessibilidade	Desenvolvimento de ações e projetos institucionais que tenham o objetivo de assegurar o acesso e a permanência, com sucesso, de todos os estudantes, em especial os que apresentam deficiência ou necessidades educacionais especiais, nas instituições de educação superior.
Sustentabilidade socioambiental	A dimensão socioambiental, nas atividades de ensino, pesquisa, extensão e gestão, destina-se à conservação, recuperação e melhoria das condições ambientais, sociais e existenciais, promovendo a participação de toda a comunidade da IES, no delineamento, planejamento, implantação e avaliação das atividades e dos seus indicadores, que devem constar no seu PDI.
Responsabilidade social da IES	A responsabilidade social refere-se às ações da instituição (com ou sem parceria) que contribuem para uma sociedade mais justa e sustentável. Nesse sentido, deverão ser verificados trabalhos, ações, atividades, projetos e programas desenvolvidos com e para a comunidade, objetivando a inclusão social, o desenvolvimento econômico, a melhoria da qualidade de vida, da infraestrutura urbana/local e a inovação social.

Uma análise, ainda que perfunctória, dos documentos norteadores dos cursos superiores e as ações que suscitam é bastante para sentir o quanto a universidade está longe de alcançar plenamente as situações descritas nos referidos documentos.

Pressuposto formal da educação inclusiva

Como pressuposto formal, denota-se que a evolução legislativa produziu uma gama interessante de regramentos sobre a educação inclusiva.

A Constituição Federal em vigor, no inciso III, artigo 208¹⁶ prevê o atendimento especializado aos portadores de necessidades especiais e foi precedida de longa lista de marcos normativos, desde a época do Império, com a criação de escolas especializadas para cegos e surdos mudos. Privilegiava-se a educação apartada, paralela à educação dos “normais” como forma apropriada de educação para portadores de necessidades especiais.

A primeira Lei de Diretrizes e Bases da Educação começa a fixar os direitos dos “excepcionais” à educação, mas até 1973 ainda se mantém a adoção de “políticas especiais” como regra, conforme aponta o documento “Política Nacional de Educação Especial na Perspectiva da Educação Inclusiva”, elaborado por grupo de trabalho nomeado pela Portaria Ministerial 555 e 948 de 09 de outubro de 2007¹⁷.

¹⁵ INSTRUMENTO de Avaliação Institucional Externa. Disponível em: <http://download.inep.gov.br/educacao_superior/avaliacao_institucional/instrumentos/2014/instrumento_institucional.pdf>. Acesso em: 27 out. 2014.

¹⁶ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto por Juarez de Oliveira. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. (Legislação brasileira). p. 123.

¹⁷ BRASIL. Ministério da Educação e Cultura. *Portaria Ministerial 555 e 948 de 09 de outubro de 2007*. Institui a Política Nacional de Educação Especial na Perspectiva da Educação Inclusiva. Disponível em: <http://peei.mec.gov.br/arquivos/politica_nacional_educacao_especial.pdf>. Acesso em: 21 out. 2014.

A Constituição cidadã traz como objetivo fundamental a mitigação de todo tipo de discriminação e especificamente define no seu artigo 205 a educação como direito de todos, estabelecendo ainda a necessidade de igualdade de condições de acesso e permanência a todos, indistintamente.

São documentos importantes também a Declaração Mundial de Educação para Todos e a Declaração de Salamanca, de 1994, mesmo ano em que foi elaborada e publicada a Política Nacional de Educação Especial. A LDB, Lei 9.394/96, avança um pouco mais na regulamentação e em 2001 a Resolução CNE/CEB 2/2001 estabelece a obrigatoriedade de matrículas de todos os alunos, devendo as escolas “organizarem-se para o atendimento aos educandos com necessidades educacionais especiais”¹⁸.

Para o ensino superior, a legislação de referência é incipiente e, até junho de 2013, não traduzia uma especificação clara e objetiva sobre todas as dimensões do tema, cingindo-se quase que exclusivamente a obrigar adoção de medidas de mitigação das barreiras arquitetônicas, o que não refletia a necessidade de amplo acesso requerida pela matéria.

A diminuição gradual da indiferença para com os portadores de necessidades educacionais especiais nos outros níveis (ensino básico e médio) elevou o número de pessoas nessas condições, aptas a frequentar o ensino superior, pressionando os poderes constituídos a incluir regulação também para o nível superior.

Além da Constituição Federal, Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei 9.394/96) e Plano Nacional da Educação, de 2013, a normatização sobre educação inclusiva foi grafada em vários instrumentos, sendo os principais deles¹⁹ (Quadro 2):

Quadro 2 - Dispositivos legais sobre acessibilidade na educação

DISPOSITIVO LEGAL E NORMATIVO	TEOR
<i>Aviso Circular n. 277/96</i>	Apresenta sugestões voltadas para o processo seletivo para ingresso, recomendando que a instituição possibilite a flexibilização dos serviços educacionais e da infraestrutura, bem como a capacitação de recursos humanos, de modo a permitir a permanência, com sucesso, de estudantes com deficiência nos cursos.
<i>Decreto n° 3.956/01</i>	Promulga a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência.
<i>Lei n° 10.436/02</i>	Reconhece a Língua Brasileira de Sinais (Libras) como meio legal de comunicação e expressão e outros recursos de expressão a ela associados.
<i>Portaria n° 2.678/02</i>	Aprova diretrizes e normas para o uso, o ensino, a produção e a difusão do sistema Braille em todas as modalidades de ensino, compreendendo o projeto da Grafia Braille para a Língua Portuguesa e a recomendação para o seu uso em todo o território nacional.
<i>Portaria n° 3.284/03</i>	Substituiu a Portaria n° 1.679/1999, sendo ainda mais específica na enumeração das condições de acessibilidade que devem ser construídas nas IES para instruir o processo de avaliação das mesmas.
<i>Decreto n° 5.296/04</i>	Regulamenta as Leis 10.048/2000 e 10.098/2000, estabelecendo normas gerais e critérios básicos para o atendimento prioritário a acessibilidade de pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida. Em seu artigo 24 determina que os estabelecimentos de ensino de qualquer nível, etapa ou modalidade, públicos e privados, proporcionarão condições de acesso e utilização de todos os seus ambientes ou compartimentos para pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida, inclusive salas de aula, bibliotecas, auditórios, ginásios, instalações desportivas, laboratórios, áreas de lazer e sanitários.

¹⁸ Id.

¹⁹ BRASIL. Ministério da Educação e Cultura. *Referenciais de acessibilidade na educação superior e a avaliação in loco do Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior (SINAES)*. Disponível em: <http://www.ampesc.org.br/_arquivos/download/1382550379>. Acesso em: 21 out. 2014.

Decreto nº 5.626/05	Regulamenta a Lei nº 10.436/2002, que dispõe sobre o uso e difusão da Língua Brasileira de Sinais - LIBRAS e estabelece que os sistemas educacionais <u>devem</u> garantir, obrigatoriamente, o ensino de LIBRAS em todos os cursos de formação de professores e de fonoaudiologia e, optativamente, nos demais cursos de educação superior.
Programa Acessibilidade ao Ensino Superior. Incluir/2005	Determina a estruturação de núcleos de acessibilidade nas instituições federais de educação superior, que visam eliminar barreiras físicas, de comunicação e de informação que restringem a participação e o desenvolvimento acadêmico e social de estudantes com deficiência.
Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (ONU, 2006)	Assegura o acesso a um sistema educacional inclusivo em todos os níveis. Define pessoas com deficiência como 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.
Plano de Desenvolvimento da Educação/2007	O Governo Federal, por meio do MEC, lançou em 2007 o Plano de Desenvolvimento da Educação (PDE) com o objetivo de melhorar substancialmente a educação oferecida pelas escolas e IES brasileiras. Reafirmado pela Agenda Social, o Plano propõe ações nos seguintes eixos, entre outros: formação de professores para a educação especial, acesso e permanência das pessoas com deficiência na educação superior.
Política Nacional de Educação Especial na Perspectiva da Educação Inclusiva (MEC, 2008)	Define a Educação Especial como modalidade transversal a todos os níveis, etapas e modalidades, tendo como função disponibilizar recursos e serviços de acessibilidade e o atendimento educacional especializado, complementar a formação dos estudantes com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades/superdotação.
Decreto nº 7.234/10	Dispõe sobre o Programa Nacional de Assistência Estudantil (PNAES). O Programa tem como finalidade a ampliação das condições de permanência dos jovens na educação superior pública federal e, em seu Art. 2º, expressa os seguintes objetivos: “democratizar as condições de permanência dos jovens na educação superior pública federal; minimizar os efeitos das desigualdades sociais e regionais na permanência e conclusão da educação superior; reduzir as taxas de retenção e evasão; e contribuir para a promoção da inclusão social pela educação”. Ainda, no art. 3º §1º consta que as ações de assistência estudantil do PNAES deverão ser desenvolvidas em diferentes áreas, entre elas: “acesso, participação e aprendizagem de estudantes com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades e superdotação”.
Conferências Nacionais de Educação – CONEB/2008 e CONAE/2010	Referendaram a implementação de uma política de educação inclusiva, o pleno acesso dos estudantes público alvo da educação especial no ensino regular, a formação de profissionais da educação para a inclusão, o fortalecimento da oferta do Atendimento Educacional Especializado (AEE) e a implantação de salas de recursos multifuncionais, garantindo a transformação dos sistemas.
Decreto nº 7.611/11	Dispõe sobre o AEE, que prevê, no art. 5º §2º a estruturação de núcleos de acessibilidade nas instituições federais de educação superior, com o objetivo de eliminar barreiras físicas, de comunicação e de informação que restringem a participação e o desenvolvimento acadêmico e social de estudantes com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades/superdotação.
Diretrizes Curriculares Nacionais para a Educação em Direitos Humanos – Parecer CNE/CP 8/2012	Recomenda a transversalidade curricular das temáticas relativas aos direitos humanos. O Documento define como “princípios da educação em direitos”: a dignidade humana, a igualdade de direitos, o reconhecimento e valorização das diferenças e das diversidades, a laicidade do Estado, a democracia na educação, a transversalidade, vivência e globalidade, e a sustentabilidade socioambiental.

Como se percebe, o assunto educação inclusiva na educação superior caminhou vagamente até a expansão da necessidade, mostrada pelo Censo da Educação Superior de 2011, que culminou com o documento “Referenciais de acessibilidade na educação superior e a avaliação *in loco* do SINAES”, editado pelo INEP em junho de 2013²⁰. Tal documento traz em sua justificativa:

A temática “acessibilidade” na formação dos avaliadores se justifica devido a necessidade de ampliar o conhecimento sobre o tema, haja vista que tem motivado intensas reflexões e debates por parte dos profissionais da área da educação e afins. Isso por que, entendida em seu amplo espectro (acessibilidade atitudinal, física, digital, nas comunicações, pedagógica, nos transportes

²⁰ Op. cit.

etc.), pressupõe medidas que extrapolam a dimensão arquitetônica e abrangem o campo legal, curricular, das práticas avaliativas, metodológicas, entre outras. Dotar as instituições de educação superior (IES) de condições de acessibilidade é materializar os princípios da inclusão educacional que implicam em assegurar não só o acesso, mas condições plenas de participação e aprendizagem a todos os estudantes.

E continua:

O aumento crescente de estudantes com necessidade de atendimento diferenciado que estão concluindo os cursos de graduação e realizando o ENADE demonstra a importância do fortalecimento e consolidação da política de inclusão do país. Assim, essa formação continuada visa contribuir para um entendimento de acessibilidade que vai além da acessibilidade física. Esta concepção pressupõe a articulação dos princípios e dos valores que estão subjacentes à formulação das políticas e das práticas institucionais no âmbito pedagógico e da gestão.

Um olhar crítico sobre a educação inclusiva vai revelar que as exigências legislativas estão longe de serem alcançadas, em qualquer dos níveis e escolaridade, merecendo uma maior atenção de todos quantos atuem como fomentadores da educação no país.

Pressuposto atitudinal

Adota-se *a priori* nesse item, a hipótese de que a sociedade, da forma como está estruturada, é hostil à igualdade de oportunidades. É da essência do ser humano buscar o crescimento intelectual, progredir financeiramente, adquirir posses etc.

Praticamente todas as crianças que tenham uma educação amparada na lógica capitalista atual (majoritária) da vida em sociedade são insistentemente conduzidas para serem os melhores da turma, para lutar pelas melhores notas e atingir metas cada vez mais eficientes, que tragam destaque social e a possibilidade de aquisição de posses as mais variadas.

Criadas dessa forma, é natural que cresçam vendo nas pessoas que não atinjam esse nível de competitividade um ser desigual.

Olham para pessoas com maior grau de dificuldade educacional e enxergam primeiro (ou apenas) a deficiência, sem notar o ser humano que ali tenta superar sua desigualdade a duras penas.

Portanto, o terceiro pressuposto a ser trabalhado e que está mais longe de ser superado é o da indiferença, que se remove com atitude. A transposição desse obstáculo pressupõe a concepção da pessoa com deficiência (e dentre esses os alunos com necessidades educacionais) como igual, importando, assim, mudança de atitude.

Enquanto olharmos a pessoa deficiente e enxergarmos primeiro a deficiência, o paradigma da igualdade de oportunidades não estará superado. E não há qualquer justificativa para que não o superemos.

Além de deficiências congênitas de vários matizes, temos uma estrutura viária que produz em grande escala deficiências psicomotoras dos mais variados tipos. A forma como se estruturou a vida em sociedade depende atualmente, para sua viabilização, do deslocamento de grandes massas e contingentes diuturnamente. Toda essa interação social gira em torno da utilização do veículo automotor que, comprovadamente, matou e mutilou mais do que qualquer guerra já protagonizada pelo homem.

A compreensão de que qualquer pessoa pode ficar sujeita, a qualquer momento, a necessitar de amparo diferenciado deveria ser bastante para aumentar a conscientização sobre os problemas enfrentados pela pessoa com deficiência. Sob tal perspectiva, é dever de quem se relaciona com pessoas a busca pela diminuição das diferenças de oportunidades, e o acesso igualitário à educação escolar é um dos trunfos para quem efetivamente pretende exercer plenamente sua cidadania.

Em outra abordagem, há que se superar o receio de que o incentivo à formação regular e até em nível superior, de pessoas com necessidades educacionais especiais, sem uma capacitação acadêmica qualificada produza mais egressos sem perspectivas de inserção digna no mercado de trabalho.

Educação inclusiva na universidade

A reflexão eficiente acerca da necessidade de uma educação eficaz deve ultrapassar os estreitos limites das matrizes curriculares, dos conceitos e definições legais, tornando-se imprescindível para a plena realização da árdua tarefa de ensinar, uma efetiva percepção da realidade social por todos os envolvidos no processo educativo.

A constatação de que o ensino superior deve reverberar seus efeitos para além da academia, produzindo resultados em toda a sociedade, inaugurou uma remodelação nos pressupostos de uma eficiente aprendizagem, que não mais se satisfaz com respostas prontas e fórmulas consolidadas de transmissão de conteúdos moldados para produzir resultado unívoco.

As universidades foram criadas para produzir conhecimento científico de alto nível e, com essa finalidade, mantiveram-se até os dias atuais, tornando-se o nascedouro da maioria das habilidades e competências capazes de modificar o ambiente de seu entorno, propiciando novas tecnologias e soluções contemporâneas para o universo de conflitos sociais com os quais se depara a humanidade.

Com o tempo foram obrigadas a adotar novo perfil, assumindo funções de qualificação de mão-de-obra, interferindo diretamente no mercado de trabalho com o produto de sua atuação institucional. Impelidas a se adaptarem a essa nova perspectiva, viram-se submetidas a uma verdadeira crise de identidade.

Santos²¹ destaca a dimensão da crise de hegemonia enfrentada pela universidade:

De um lado a produção de alta cultura, pensamento crítico e conhecimentos exemplares, científicos e humanísticos, necessários à formação das elites de que a universidade se tinha vindo a ocupar desde a Idade Média europeia. De outro, a produção de padrões culturais médios e de conhecimentos instrumentais, úteis na formação de mão de obra qualificada exigida pelo desenvolvimento capitalista.

A par dessa dualidade, criou-se o mito de que a universidade deveria enclausurar-se para atender aos reclamos de isenção e imparcialidade, úteis ao desenvolvimento eficaz de suas pesquisas.

O resultado é que a universidade tornou-se, por certo tempo, um centro isolado de produção de conhecimento destituído de uma necessária e imprescindível utilidade social.

²¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. *A universidade do século XXI: para uma reforma democrática e emancipatória da universidade*. São Paulo: Cortez, 2005. p. 8.

Ainda com apoio em Santos²², é salutar destacar:

O conhecimento universitário – ou seja, o conhecimento científico produzido nas universidades ou instituições separadas das universidades, mas detentoras do mesmo ethos universitário, - foi, ao longo do século XX, um conhecimento predominantemente disciplinar cuja autonomia impôs um processo de produção relativamente descontextualizado em relação às premências do cotidiano das sociedades.

E continua o mestre: “Ainda na lógica deste processo de produção de conhecimento universitário, a distinção entre o conhecimento científico e outros conhecimentos é absoluta, tal como o é a relação entre ciência e sociedade”²³.

A reformulação teve por motivação também a sublevação dos conceitos de cidadania produzidos no período pós-Constituição de 1988, que potencializou a dinâmica dos estudos acerca dos direitos fundamentais, produzindo uma efusão de teorias sobre a necessidade de se adotar uma linguagem menos técnica, acessível ao seu principal destinatário.

Revigoram-se, assim, as discussões sobre a efetividade das normas constitucionais, e um dos meios eficazes de dispersão dos fundamentos jurídicos ali inseridos é utilizar o curso superior como difusor dos conhecimentos postos à disposição do cidadão, por meio de atividades de extensão e de iniciação científica.

A partir de tais premissas, justifica-se a adoção de critérios de autorização e avaliação de cursos jurídicos com base na necessidade social, ou seja, para que se crie e se mantenha um curso superior é crucial demonstrar sua pertinência e proximidade com as demandas sociais de sua região de ingerência, o que se refletiu em toda a legislação e diretivas do Ministério da Educação e Cultura.

Coroadas por uma acepção elitista desde sua criação, e reforçando a aguda injustiça das dicotomias - nós (os intelectuais) e eles (os ignorantes) - a academia e sua visão autoritária e exclusivista sobre a meritocracia sempre produziu grande resistência à inclusão, em seu ambiente, de pessoas com necessidades educacionais especiais, como comprova o fato de que somente na última década se intensificou a discussão sobre as quotas por critérios raciais e ou econômicos.

Na atualidade, o que se vê de reforma estrutural para acolhimento de alunos com necessidades especiais nas universidades cinge-se a reformas arquitetônicas ou aquisição de *softwares* com funções facilitadoras para cegos e surdos, ou mesmo a disponibilização do curso de libras como disciplina optativa. Toda essa preocupação tangida pela legislação educacional.

Mesmo nos estudos que se faz sobre as características da universidade moderna pouco se lê sobre educação inclusiva, o que indica ser esse o momento de se inaugurar um debate mais acalorado sobre o tema.

Um dos fatores que mais se pronunciam a favor da manutenção da universidade é exatamente a possibilidade de convivência multicultural. Conforme salienta Dias²⁴, “A

²² Loc. cit.

²³ Op. cit., p. 8.

²⁴ DIAS, José Augusto. A ideia de universidade: algumas anotações a propósito do ensino superior na Grã-Bretanha. *Revista da Faculdade de Educação*, v. 18, n. 2, p. 159-173, jul./dez. 1992. p. 172.

convivência é um elemento vivificador e essencial da vida universitária, garantindo o intercâmbio entre especialistas e entre profissionais e alunos”.

Em assim sendo, nada poderia ser mais natural do que acolher pessoas com necessidades educacionais especiais em seu meio, produzindo com essa atitude um ambiente multifacetário e vivificante.

A universidade reproduz, em suma, o ambiente sócio cultural de seu entorno e, na visão de Chauí²⁵,

O autoritarismo social opera pela naturalização das desigualdades econômicas e sociais, do mesmo modo que há naturalização das diferenças étnicas, postas como desigualdades raciais entre superiores e inferiores, das diferenças religiosas e de gênero, bem como naturalização de todas as formas visíveis de violência; as diferenças são postas como desigualdades e, estas, como inferioridade natural ou como monstruosidade.

Inegável, sob tal perspectiva, que a universidade deve buscar no seio social a necessária relevância de sua atuação, uma vez que,

Ela não surge, como o “mundo em si e para si”, da reflexão pedagógica. Mas como uma realidade histórico-social: o que se fez, o que se faz e o que se poderá fazer socialmente com os modelos institucionais transplantados de organização da aprendizagem em nível do ensino superior.²⁶

Sobre o tema do presente trabalho, é revelador o fato de que praticamente todas as garantias de acessibilidade foram obtidas pela via legislativa, ou seja, a implementação de reformas estruturais, em todos os níveis, para garantir acesso às pessoas com necessidades educacionais especiais não foi objeto de conscientização haurido na própria academia, a quem é atribuído o papel principal de criação e disseminação da ciência e da cultura, mas fruto da luta incessante de poucos e abnegados cidadãos, em sua maioria em busca de oportunidades individualizadas.

A efetiva quebra desses paradigmas passa pela discussão sobre as competências e habilidades a serem estimuladas em todas as áreas da Instituição de Ensino, desde a direção, passando pelos conselhos, corpo docente, discente e funcionários.

Trata-se de ensinar com efetiva flexibilidade de formas o conteúdo proposto, de maneira individualizada, estimulando o vínculo afetivo entre docente e discente, de uma maneira que as diferenças sejam evidenciadas apenas pela hierarquia geracional ou pelo esforço próprio de cada aluno.

Portanto, não se trata mais de eliminar barreiras arquitetônicas, mas de efetivamente oferecer reais condições de permanência do aluno com necessidades especiais no curso, exigindo, portanto, medidas de nivelamento, ações de conscientização dos demais alunos, ensino particularizado etc.

Quando se refere a ensino particularizado, não se quer defender um ensino diferenciado, mas a adoção, pelos professores e funcionários da instituição, de instrumentos de interação, principalmente de comunicação, eficientes no trato com os alunos em tais condições.

²⁵ CHAUI, Marilena. *Escritos sobre a universidade*. São Paulo: Editora UNESP, 2001. p. 15.

²⁶ IANNI, Octávio (Org.). *Florestan Fernandes: sociologia crítica e militante*. São Paulo: Expressão Popular, 2004. p. 276.

Conclusão

Sobre a inclusão de pessoas com necessidades educacionais especiais no ensino superior, muito ainda há que se fazer, mas algumas considerações são possíveis nessa etapa de discussões e de reformas atitudinais.

O livre acesso a todos à universidade pressupõe abandonar a postura dicotômica que permeia a sociedade brasileira, pelo menos desde sua colonização. A opção pelo ensino superior é uma das possíveis realizações na vida do cidadão, não se justificando o fechamento da universidade para pessoas com necessidades educacionais.

Ao contrário, deveria a própria academia envidar esforços para viabilizar essa pungente carência social, sem esperar pela legislação coercitiva, pois se trata de demanda altamente deficitária na sociedade atual, que tem nos direitos humanos sua face mais progressista.

Trata-se de se estimular a reciprocidade intelectual entre os discentes, com cada membro da turma colhendo os frutos dessa interação mais do que produtiva, tornando cada vez mais tênue a linha que separa os critérios de “normalidade”, fomentando, assim, tanto no ambiente acadêmico como no entorno de sua inserção a cultura da igualdade.

A sociedade da informação trouxe-nos uma possibilidade de integração espetacular, com a tecnologia disponibilizando um compartilhamento de dados nunca antes concebido, tornando-se necessário alinhar os métodos tradicionais de abordagem de conteúdo com os novos instrumentos, sob a perspectiva de que se tornem também facilitadores do acúmulo e disseminação de conhecimentos.

Mas não basta o conhecimento científico dissociado da cultura dialógica e dialética, do culto à ética, que dissemine valores como o da igualdade, e isso só se alcança quando a instituição assume o protagonismo que lhe é peculiar.

A simples detenção do conteúdo ministrado pelo docente e a adoção dos métodos tradicionais, quais sejam, aula expositiva, seminários e dissertações não mais atendem às expectativas do ensino superior.

São necessários outros atributos, que vão desde a percepção do caráter pluralista, flexível e multifacetário de que se reveste o conhecimento, passando pela necessária adaptação às carências físicas, intelectuais e sensoriais do corpo discente e chegando até à adoção de uma avaliação do aprendizado coerente com essas mesmas características.

A implementação da educação inclusiva no ensino superior começou de forma enviesada, pela coerção, mas deveria se disseminar pela conscientização, pela mudança de atitude entre os próprios acadêmicos, antevendo assim uma sociedade que efetivamente considere os direitos humanos como fonte imorredoura para um futuro mais harmonioso.

Referências

ASSIS, Ana Elisa S. Queiroz et al. *Noções gerais de direito e formação humanística*. São Paulo: Saraiva, 2012.

BOBBIO, Norberto. *Igualdade e liberdade*. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Ediouro, 1997.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto por Juarez de Oliveira. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. (Legislação brasileira).

_____. Ministério da Educação e Cultura. *Portaria Ministerial 555 e 948 de 09 de outubro de 2007*. Institui a Política Nacional de Educação Especial na Perspectiva da Educação Inclusiva. Disponível em: <http://peei.mec.gov.br/arquivos/politica_nacional_educacao_especial.pdf>. Acesso em: 21 out. 2014.

- BRASIL. Ministério da Educação e Cultura. *Referenciais de acessibilidade na educação superior e a avaliação in loco do Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior (SINAES)*. Disponível em: <http://www.ampesc.org.br/_arquivos/download/1382550379>. Acesso em: 21 out. 2014.
- CHAUÍ, Marilena. *Escritos sobre a universidade*. São Paulo: Editora UNESP, 2001.
- CORTELLA, Mário Sérgio. *Educação, escola e docência: novos tempos, novas atitudes*. São Paulo: Cortez, 2014.
- DIAS, José Augusto. A ideia de universidade: algumas anotações a propósito do ensino superior na Grã-Bretanha. *Revista da Faculdade de Educação*, v. 18, n. 2, p. 159-173, jul./dez. 1992.
- FREIRE, Paulo. *Pedagogia da autonomia*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.
- IANNI, Octavio (Org). *Florestan Fernandes: sociologia crítica e militante*. São Paulo: Expressão Popular, 2004.
- INSTRUMENTO de Avaliação Institucional Externa. Disponível em: <http://download.inep.gov.br/educacao_superior/avaliacao_institucional/instrumentos/2014/instrumento_institucional.pdf>. Acesso em: 27 out. 2014.
- MORIN, Edgar. *A cabeça bem feita: repensar a reforma, reformar o pensamento*. Tradução Eloá Jacobina. 9. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2004.
- REFERENCIAIS de acessibilidade na educação superior. Disponível em: <http://www.ampesc.org.br/_arquivos/download/1382550379.pdf>. Acesso em: 21 out. 2014.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. *A universidade do século XXI: para uma reforma democrática e emancipatória da universidade*. São Paulo: Cortez, 2005.
- SAVIANI, Dermeval. *Escola e democracia: teorias da educação, curvatura da vara, onze teses sobre a educação política*. 35. ed. Campinas-SP: Autores Associados, 2012. (Coleção Polêmicas de Nosso Tempo 5).
- SIQUEIRA, Dirceu Pereira; ANSELMO, José Roberto (Org). *Estudos sobre direitos fundamentais e inclusão social: da falta de efetividade à necessária judicialização, um enfoque voltado à sociedade contemporânea*. Birigui-SP: Boreal Editora, 2010.

Julgamento do Supremo Tribunal Federal no caso da lei da ficha limpa: decisão jurídica ou política?

LUIS ANTÔNIO ROSSI

Mestre em Direito pela PUC. Coordenador do curso de Direito das Faculdades Integradas Padre Albino (FIPA), Catanduva-SP.

LIZANDRA BARBOSA

LUCAS BARBIERI

OTÁVIO HENRIQUE SILVA

SABRINA FERNANDA DOS SANTOS MARTINS

Graduandos do curso de Direito das Faculdades Integradas Padre Albino (FIPA), Catanduva-SP.

Resumo: O artigo trata do novo papel atribuído ao Supremo Tribunal Federal a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, sob a perspectiva de sua relação institucional com os demais poderes da República. A partir do confronto entre o teor dos votos proferidos nas Ações constitucionais que julgaram a Lei da Ficha Limpa, analisa o ativismo judiciário como consequência da ampliação das atribuições do Poder Judiciário na nova Carta Magna e da inação dos demais poderes instituídos em implementar e efetivar os direitos sociais e garantias constitucionalmente previstos, para concluir que o STF encontra-se cada vez mais atrelado ao seu papel político institucional.

Palavras-chave: Supremo Tribunal Federal. Lei da Ficha Limpa. Ativismo judicial. Efetivação de direitos Constituição Federal.

Abstract: The article deals with the new role assigned to the Supreme Court from the promulgation of the Federal Constitution of 1988, from the perspective of its institutional relationship with the other powers of the Republic. From the confrontation between the content of the votes delivered in constitutional ruled the law of clean slate, examines the judicial activism as a result of the expansion of the powers of the judiciary in the new Magna Carta and the inaction of other powers to implement and enforce social rights and constitutionally guarantees provided to conclude that the Supreme Court is increasingly tied to its political role.

Keywords: Supreme Court. Law of clean slate. Judicial activism. Execution of rights. The Federal Constitution.

Introdução

É conhecida a discussão travada entre Hans Kelsen¹ - que defendia a existência de um Tribunal Constitucional, que seria considerado o guardião da Carta Magna - e Carl Schmitt² - que, por sua vez, defendia que o chefe do Poder Executivo (à época, o Presidente do Reich alemão) seria o guardião da Constituição.

A discussão entre Kelsen e Schmitt embasa o presente trabalho, porquanto uma cuidadosa leitura da argumentação desenvolvida pelos ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento da constitucionalidade da Lei da Ficha Limpa acarreta a retomada do debate acerca do guardião da Constituição. Dos julgamentos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal em exame à constitucionalidade da Lei da Ficha Limpa, interessam ao presente trabalho a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 4.758 e Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) nºs. 29 e 30, julgadas conjuntamente³.

¹ KELSEN, Hans. *Teoria pura do Direito*. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

² SCHMITT, Carl. *Teoria de la Constitución*. Madrid: Alianza Editorial, 2009.

³ Disponíveis em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 10 out. 2015.

O presente artigo analisa o papel do Supremo Tribunal Federal (STF) enquanto guardião da constitucionalidade dos atos praticados pelos demais poderes e os principais efeitos daí surgidos, sob a perspectiva de sua relação institucional com os demais poderes da República. A partir do confronto entre o teor dos votos proferidos nas Ações constitucionais que julgaram a Lei da Ficha Limpa, analisa o ativismo judiciário como consequência da ampliação das atribuições do Poder Judiciário na nova Carta Magna e da inação dos demais poderes instituídos em implementar e efetivar os direitos sociais e garantias constitucionalmente previstos.

A construção do novo papel do STF

As divergências externadas nos julgamentos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal no caso da Lei da Ficha Limpa apontam para um Tribunal em transição.

Revelam para um Tribunal que rumo no sentido de se desprender das amarras normativas (Kelsen), e cada vez mais debruçar-se nas graças de uma decisão politicamente autônoma (Schmitt), ainda que, para tanto, tenha que se utilizar de uma retórica argumentativa para ideologicamente convencer de que assim não procede, mas, antes, respeita a rigidez normativamente constituída.

Tais divergências podem ser captadas a partir de construções como a pronunciada no voto vencedor do Ministro Marco Aurélio Melo (no julgamento conjunto das ADCs 29 e 30 e ADPF 4578),

não vejo falta de razoabilidade, não vejo absurdo a conduzir esta Corte, sob a minha óptica, que pode não ser a da maioria – e já se disse que o Supremo tudo pode porque não tem acima de si um órgão para exercer crivo quanto às respectivas decisões –, adentrar o campo reservado à atuação legiferante positiva e dizer que o prazo não é o fixado em lei, que deve ser reduzido, considerado o espaço de tempo entre aquele evento, que é o julgamento pelo Colegiado, e o trânsito em julgado, evento que implica inelegibilidade, devendo ser subtraído do período, pouco importando a projeção no tempo do processo pela interposição de sucessivos, para as calendas gregas.⁴

E, de outro lado, a posição extraída do voto vencido proferido pelo Ministro Gilmar Mendes Melo (no julgamento conjunto das ADCs 29 e 30 e ADPF 4578),

a presunção de inocência – que se dirige ao Estado, para lhe impor limitações ao seu poder, qualificando-se, sob tal perspectiva, como típica garantia de índole constitucional, e que também se destina ao indivíduo, como direito fundamental por este titularizado – representa uma notável conquista histórica dos cidadãos, em sua permanente luta contra a opressão do poder.⁵

Para, em arremate, anotar que:

Não cabe a esta Corte fazer “relativizações” de princípios constitucionais visando atender ao anseio popular. É preciso garantir e efetivar tais princípios, fazendo valer sua força normativa vinculante, dando-lhes aplicação direta e imediata, ainda que isso seja contra a opinião momentânea de uma maioria popular. Certamente, a decisão desta Corte que aplica rigorosamente a Constituição poderá

⁴ ADC 29, ADC 30, ADPF 4578. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 10 out. 2015.

⁵ *Ibid.*

desencadear um frutífero *diálogo institucional* entre os poderes e um debate público participativo em torno dos temas nela versados.⁶

O teor das ilações aponta na direção de um Tribunal dividido entre a observância às vinculações normativas e a prolação de uma decisão politicamente autônoma e desvinculada, já que, nas palavras do Ministro Marco Aurélio no voto acima transcrito, “o Supremo tudo pode porque não tem acima de si um órgão para exercer crivo quanto às respectivas decisões”⁷.

A posição vencedora nos julgamentos em análise revela um Supremo Tribunal Federal que, mesmo sob protestos do desapeço à normatividade denunciados nos votos vencidos, optou por um agir sem nenhum freio, como um Poder Autônomo, um Poder Moderador, ainda que tal agir represente a violação a pétreos preceitos constitucionais, como os princípios da segurança jurídica e presunção de inocência, preceitos, aliás, que em regra se mostram incompatíveis com esse novo agir, na medida em que se apresentam como limitadores do exercício do Poder do Estado.

Em face do processo de Constitucionalização do Direito pátrio, o Poder Judiciário brasileiro desenvolveu duas faces: uma, de poder de Estado previsto na própria Constituição Federal, e, outra, de instituição política. E, como instituição política, passou a exercer funções típicas de governo, executando serviços públicos (em substituição ao Poder Executivo), resolvendo as omissões legislativas (em substituição ao Poder Legislativo), e, para o presente trabalho, exercendo um Poder Autônomo (um Poder Moderador).

Além do mais, o modelo de presidencialismo consagrado pela Constituição de 1988 conferiu ao Poder Judiciário e aos seus integrantes capacidade de agir politicamente, quer questionando, quer paralisando políticas e atos administrativos, aprovados pelos poderes Executivo e Legislativo, ou mesmo determinando medidas, independentemente da vontade expressa do Executivo e da maioria parlamentar. Por outro lado, a instituição possui atribuições de um serviço público encarregado da prestação jurisdicional, arbitrando conflitos e garantindo direitos.

Todas essas funções ampliaram as competências do Poder Judiciário. Aproveitando-se desta ampliação, diante da crise Republicana, o Supremo Tribunal Federal atribuiu-se a responsabilidade na condução governamental do país. Os julgamentos transmitidos em rede nacional provocaram nos ministros o culto pelo populismo e seus votos passaram a concorrer com os folhetins diários das novelas sem roteiro das principais emissoras brasileiras. Tal como outros, o julgamento da Ficha Limpa transformou-se em *reality show* do Judiciário e seu desfecho buscou atender aos anseios da Massa.

A nova roupagem do Poder Judiciário na Constituição de 1988

A face política do Judiciário foi claramente expressa pela Constituição de 1988. A Lei Maior brasileira, tal como as Constituições que resultaram dos processos de redemocratização no século XX, é muito diferente das precedentes, típicas do constitucionalismo moderno. Enquanto nas primeiras Constituições os principais objetivos eram a limitação do poder dos monarcas, a afirmação do império da Lei e a proteção das liberdades individuais, as

⁶ Ibid. (grifo do autor)

⁷ Ibid.

mais recentes se guiam por valores democráticos, enfatizando os direitos sociais. A meta não é apenas limitar o poder absoluto e assegurar direitos, mas ser um instrumento para a realização da justiça social e para a promoção de direitos, incorporando valores da igualdade social, econômica e cultural.

Em consequência, o foco central passa a estar em questões concretas, de natureza social, política e econômica, fortalecendo a inclinação do Direito de tornar-se pragmático, embaçando as fronteiras entre o Direito e a política. Daí, também, a tendência das Constituições mais recentes serem extremamente detalhadas, procurando resolver temas vistos como relevantes e especificar metas, regras e políticas de governo.

A Constituição brasileira de 1988 levou ao extremo as potencialidades do constitucionalismo característico dos processos de redemocratização, incorporando ao máximo o paradigma normativo. Efetivamente, além de garantir os direitos individuais, típicos do liberalismo, consagrou uma ampla gama de direitos sociais e coletivos e definiu metas. Trata-se de texto essencialmente programático, com os direitos e deveres individuais e coletivos aparecendo antes mesmo da organização do Estado. A versão final, com seus 245 artigos, acrescidos de setenta em suas disposições transitórias, resultou de quase dois anos de trabalho, muitas negociações, árdua composição de ideias, interesses divergentes e costuras políticas. Disto tudo resultou um texto detalhista, disposto a sacramentar tantas demandas e garantir formalmente a reconstrução da sociedade e do Estado, tendo por metas o desenvolvimento e a igualdade social.

No desenho constitucional aprovado em 1988 algumas características devem ser salientadas e refletidas:

- a) todos os princípios democráticos básicos que sustentam a fundação de um Estado governado pela Lei foram garantidos;
- b) direitos e garantias fundamentais foram ampliados de modo a incluir um amplo espectro de direitos supraindividuais, tais como direitos difusos e coletivos, e foram criados instrumentos necessários para a defesa desses direitos;
- c) a preocupação com a desigualdade social e econômica provocou a inclusão não só de preceitos de igualdade jurídica, mas de medidas afirmativas para diminuir ou solucionar esses problemas;
- d) foi ampliada a lista de artigos que não podem ser modificados, nem mesmo por emenda constitucional (cláusulas pétreas);
- e) houve ambiguidade em relação ao tipo de governo: por um lado, afirmação do sistema presidencialista, e, por outro, criação de instrumentos típicos do sistema parlamentarista, como as medidas provisórias.

Era de se esperar que, diante de tal gama de atribuições de direitos viesse a instituir novos paradigmas para o Poder Judiciário, encarregado de interpretá-los, criando uma latente judicialização, implicando na alteração sistemática do modo de atuação de seu órgão maior.

A separação dos poderes do Estado e o ativismo judiciário

O tipo de sistema presidencialista escolhido adotou o princípio da separação e independência entre os poderes. Tal modelo, contudo, estimula mais o conflito entre os diferentes ramos do que a cooperação.

Entre as características que justificam tal constatação encontra-se o fato de que, ao mesmo tempo em que fortaleceu o Legislativo, ampliando sua capacidade de fiscalizar e controlar o Executivo, facultou ao Executivo a possibilidade de legislar por meio de medidas provisórias.

Essas potencialidades aumentaram a responsabilidade do Judiciário de exercer a mediação política entre os dois outros poderes e no controle constitucional dos atos legislativos e de governo.

Ressalta-se que a possibilidade de mediação do Poder Judiciário transformou-se em Poder de Interferência em face da ausência marcante dos Poderes Executivo e Legislativo no cumprimento das exigências constitucionais, o que pode ser constatado pelos recentes embates protagonizados pelos mandatários que representam os órgãos componentes de tais poderes da República.

Nesse cenário, a extensão e a complexidade para implementação dos direitos sociais previstos e o grau de detalhamento das garantias ali concedidas, combinados com a capacidade do Judiciário de exercer o controle da constitucionalidade das leis e atos normativos, propiciaram um aumento substancial das áreas de intervenção e atuação pública deste poder.

A Lei Maior conferiu capacidade aos magistrados e às cortes judiciais de produzirem impactos sobre o processo de decisão política. Em decorrência, a Constituição transformou-se em um texto programático, operando-se um estreitamento da margem de manobra dos atores políticos e, conseqüentemente, ampliando-se o papel político do Judiciário.

Ademais, os imperativos de natureza institucional decorrentes da Constituição de 1988 reforçam o papel e o protagonismo políticos do Judiciário e de seus integrantes. O modelo institucional adotado imprime uma face fortemente política ao Judiciário. Esta dimensão do Judiciário possui estreita ligação com o presidencialismo.

O ativismo judicial não é exclusivo de sistemas presidencialistas, podendo ocorrer também em sistemas parlamentares. No presidencialismo, no entanto, o Judiciário apresenta condições de desenvolver ao máximo essa potencialidade, uma vez que é definido como um poder independente e encarregado de exercer o controle da constitucionalidade das leis e dos atos dos demais poderes.

Por outro lado, o novo Constitucionalismo democrático impulsiona a tendência de crescente expansão do âmbito de intervenção do Poder Judiciário. Esse “novo” Judiciário, com papel ativo na vida coletiva, independe do sistema normativo, *civil law* ou *common law*. A experiência europeia recente, em diversos países, com diferentes sistemas jurídicos, mostra, com clareza, a prevalência deste “novo Judiciário ativo”, coautor de políticas públicas.

No caso brasileiro, a Constituição de 1988, seguindo estas tendências, redefiniu profundamente o papel do Judiciário no que diz respeito à sua posição e à sua identidade na organização tripartite de poderes e, conseqüentemente, ampliou o seu papel político. Sua margem de atuação foi ainda alargada com a extensa constitucionalização de direitos e liberdades individuais e coletivas, em uma medida que não guarda proporção com textos legais anteriores. Dessa forma, a Constituição de 1988 pode ser vista como um ponto de inflexão, representando uma mudança substancial no perfil do Poder Judiciário, alçando-o para o centro da vida pública e conferindo-lhe um papel de protagonista de primeira grandeza.

O protagonismo do Judiciário, e também dos demais agentes do sistema de justiça, substantiva-se em um poder até então desfrutado apenas pelos representantes eleitos pelo povo, seja no Legislativo, seja no Executivo.

Assim, ainda que a Constituição de 1988 não tenha alterado nem a estrutura nem a composição do Supremo Tribunal Federal, ao ampliar o rol de matérias que não podem ser objeto de deliberação do Executivo e do Legislativo, transferiu para os onze ministros da cúpula do Judiciário um enorme poder. De forma semelhante, como resultado deste novo modelo, à tímida atuação da Justiça Federal sucedeu uma extraordinária onda de intervenção dos juízes e Tribunais Federais nas mais variadas áreas de política pública.

A estes aspectos deve-se somar também a estrutura monocrática do Judiciário brasileiro - uma hierarquia na qual as relações de mando e obediência são constrangidas pela garantia de independência de cada juiz. Este tipo de organização estimula a diversidade de decisões, quer entre juízes, quer entre tribunais.

Em síntese, o modelo institucional conferiu ao Judiciário um papel político relevante, legitimando a atuação pública da magistratura e transformando a arena judicial em um espaço que abriga e arbitra o confronto entre as forças políticas. A disputa política, em consequência, tem como palco não apenas o Parlamento ou as relações entre o Congresso e o Executivo, mas também varas e tribunais de justiça.

Nesse cenário de normatividade excessiva (com a garantia de um sem números de direitos) e esquizofrênica (pois garante direitos incompatíveis entre si), o Supremo Tribunal Federal, privilegiado pela inércia do Poder Legislativo e pela incapacidade do Poder Executivo, encontra fecundo terreno para cultivar o exercício do poder de tomada de uma decisão politicamente autônoma, despregada das amarras normativas, postura essa que tem ganhado força a cada dia, adubada que é pela fértil pseudo legitimação dos holofotes midiáticos e populistas.

Assim o fez, de forma deliberada, no julgamento da Lei da Ficha Limpa, tendo declarado expressamente que o fazia, conforme o teor do voto do Ministro Luiz Fux, relator das ADCs 29 e 30 e ADI 4578:

ou bem se realinha a interpretação da presunção de inocência, ao menos em termos de Direito Eleitoral, com o estado espiritual do povo brasileiro, ou se desacredita a Constituição. Não atualizar a compreensão do indigitado princípio, data maxima venia, é desrespeitar a sua própria construção histórica, expondo-o ao vilipêndio dos críticos de pouca memória.⁸

Mesmo que, para tanto, tenha encontrado, em suas próprias entranhas, um manifesto voto de reprovação, como no voto do Ministro Gilmar Mendes nas ADCs 29 e 30 e ADI 4578, que alertou:

para a democracia crítica, nada é tão insensato como a divinização do povo que se expressa pela máxima *vox populi, vox dei*, autêntica forma de idolatria política. Esta grosseira teologia política democrática corresponde aos conceitos triunfalistas e acrílicos do poder do povo que não passam de adulações interesseiras. Na democracia crítica, a autoridade do povo não depende de suas supostas qualidades sobre-humanas, como a onipotência e a infalibilidade.⁹

⁸ ADC 29, ADC 30, ADI 4578. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 10 out. 2015.

⁹ *Ibid.*

Conclusão

Assim, cada vez mais o Supremo Tribunal Federal se sente, pragmaticamente, descompromissado da real amarra aos preceitos constitucionais (normativista, na linha de Kelsen), e cada vez mais compromissado com as amarradas políticas decorrentes de seus julgamentos (na linha de Schmitt).

Sua atuação não encontra limites nem restrições, nem mesmo quando a posição política a ser assumida por seu julgamento importa no sacrifício de direitos fundamentais, como, no caso da Lei da Ficha Limpa se operou em relação ao princípio de presunção de inocência, comportando-se o STF como órgão autônomo, verdadeiro Poder Moderador, um Poder autônomo que simboliza o guardião da Constituição: um Reich Jurídico com o ilimitado poder autônomo de balizar o poder legislativo, limitar o próprio Poder Judiciário, conduzir o Poder Executivo, violar a Constituição Federal e tolher dos cidadãos a autonomia a duras penas conquistada pelos Direitos de primeira geração, apeando-os do direito de liberdade.

Na atual sociedade da informação a mídia plasticou o Supremo Tribunal Federal, que passou a importar-se com a maquiagem e a imagem. E por ter conquistado um grande espaço na mídia é que as críticas à Corte aumentaram, assim como as tensões e disputas com os outros dois poderes da República e a preocupação com a opinião pública. Os julgamentos ultrapassaram os limites do sistema jurídico e apontaram para o sistema midiático e político, revelados em situações concretas, como no caso da Lei da Ficha Limpa.

Referências

KELSEN, Hans. *Teoria pura do Direito*. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

SCHMITT, Carl. *Teoria de la Constitución*. Madrid: Alianza Editorial, 2009.

Quem é o pai? Os critérios determinantes para o estabelecimento do vínculo paterno-filial¹

MÁRCIA MARIA MENIN

Mestre em Direito Civil pela Universidade de São Paulo (USP), professora de Direito Civil e de Direito do Consumidor das Faculdades Integradas Padre Albino (FIPA). Advogada. Contato: meninmarcia@hotmail.com

JHESSICA CAROLINE FERREGUTTI

JOÃO VÍTOR MORANDIN

Graduandos do curso de Direito das Faculdades Integradas Padre Albino (FIPA).

Resumo: Este artigo tem o propósito de expor as constantes mudanças que o Direito de Família vem sofrendo, especificamente no que tange aos novos modos de constituição do vínculo de parentesco, na busca pela ascendência genética e na possibilidade de registro de mais de um pai ou mãe. O tema foi abordado pelo grupo de pesquisa a fim de dar maior visibilidade para esta questão, uma vez que trata dos novos anseios sociais.

Palavras-chave: Multiparentalidade. Família. Afetividade. Vínculo.

Abstract: This article aims to show the constant changes that the family rights has been suffering, particularly in which concerns the new modes of family relationships constitution, in the search for genetic ancestry and the ability to record more than one parent. The main issue of this article was chosen by the research group in order to give it a greater visibility as it deals with the new social aspirations.

Keywords: Multiple parents. Family. Affection. Bond.

Introdução

Hodiernamente, é permitido afirmar que o sistema jurídico brasileiro confere o manto da proteção estatal a diversas formas de agrupamento familiar. A família tradicional nos moldes do Código Civil de 1916 perde sua supremacia. Assim, a família patriarcal, hierárquica e consanguínea passa a dar lugar a outras formas de entidade familiar.

Esta mudança, por óbvio, ocorre devido às transformações sociais, aos novos anseios individuais para uma vida afetiva diversa daquela vivida nos moldes oitocentistas. A jurisprudência vinha concedendo pequenos e esparsos direitos àqueles que estavam inseridos em uma família considerada, à época, marginal. Algumas leis especiais concederam pequenas prerrogativas a estas espécies de família, mas foi apenas com o advento da Constituição Federal de 1988 que definitivamente aboliu-se a hierarquização familiar, tendo em vista a presença do Princípio da pluralidade das entidades familiares bem como o Princípio da afetividade.

¹ O presente trabalho tem como base o projeto de pesquisa denominado *A multiparentalidade e os novos paradigmas do direito de família brasileiro* (PESQDIR2014122) tendo sido desenvolvido pelos discentes acima elencados.

No que se refere aos direitos parentais, é possível visualizar algumas significativas mudanças. É o que se verifica na hipótese da fecundação artificial heteróloga, ou na possibilidade de outra pessoa que não o ascendente genético efetuar registro de nascimento de outrem, tendo em vista a presença de laços afetivos que os unem. Embora ainda com passos tímidos, os tribunais brasileiros começam a considerar a possibilidade de registro de nascimento realizado pelo pai biológico bem como pelo pai afetivo. É o que se denomina multiparentalidade, a qual tendo por base o novo direito parental será, a seguir, abordada.

Direito de Família contemporâneo

Para Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenthal², o que chamávamos de sistema *filiatório clássico* ficou para trás. Hoje temos o direito das famílias contemporâneo. O Direito acompanha a sociedade e, se ela muda, o mesmo terá que acompanhá-la para não se tornar um Direito ultrapassado.

Atualmente, a filiação é vista como realização pessoal, não mais voltada apenas para a procriação. A partir deste fato, a criança ou o sujeito desenvolverá seu caráter e seu papel na sociedade.

Portanto, doutrinadores perceberam a necessidade de se falar sobre garantir direitos às várias formas de famílias existentes hoje em dia.

Parentesco: noções conceituais

Sob a égide do revogado Código Civil, grande parte dos civilistas conceituavam parentesco como uma relação jurídica existente entre pessoas que descendem diretamente umas das outras ou que derivam de um tronco ancestral comum. Desta forma, limitavam-se as espécies de vínculo parental e, por conseguinte, algumas pessoas provenientes de vínculos diversos restavam juridicamente desprotegidas.

Mormente em virtude do que preceitua o art. 1.593 do atual Código Civil³, a expressão parentesco passa a ter um sentido mais amplo. Desta forma, é possível conceituá-lo como o vínculo oriundo das mais diversas origens⁴ e que une duas ou mais pessoas acarretando vários efeitos jurídicos. Destarte, o parentesco também abrangerá o vínculo proveniente da reprodução assistida, da adoção, do afeto e ainda atingirá o elo existente entre cônjuge ou companheiro com parentes do outro.

Espécies de parentesco

Antes de se proceder à classificação das formas de parentesco, sobreleva ressaltar que referida classificação apenas ocorre para fins didáticos, uma vez que em virtude dos princípios constitucionais não mais é possível categorizar o parentesco ou a filiação sob pena de incorrer em discriminação e, por conseguinte, causar injustiça a determinadas espécies de vínculo parental.

Assim, depreende-se da leitura do art. 1.593 do Código Civil que o parentesco será natural ou civil.

² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito Civil: famílias*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

³ Art. 1.593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem.

⁴ O Enunciado 103 da Jornada de Direito Civil confere interpretação ao art. 1.593 do Código Civil demonstrando o caráter amplo do parentesco: “o Código Civil reconhece, no art. 1.593, outras espécies de parentesco civil, além daquele decorrente da adoção, acolhendo a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental decorrente das técnicas de reprodução assistida heteróloga, relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade socioafetiva, fundada na posse do estado de filho”.

Denomina-se parentesco natural ou consanguíneo, o vínculo biológico entre pessoas que descendem umas das outras (parentes em linha reta) ou que derivam de um tronco ancestral comum (parentes colaterais). Desta forma, são parentes naturais em linha reta, pai e filho, neto e avô, bisneto e bisavô e assim sucessivamente. Por sua vez, são parentes naturais em linha colateral, por exemplo, os irmãos, os primos, o sobrinho e o tio.

O parentesco será civil quando não presente o vínculo genético. É o caso da adoção, da filiação socioafetiva dentre outras hipóteses. É possível perceber, neste diapasão, que o Estado passa a conceder lugar especial também para aqueles que vivem fora dos laços consanguíneos tradicionais, mas que sustentam o vínculo parental por meio do afeto⁵.

O parentesco por afinidade, por fim, é aquele que une um cônjuge ou companheiro aos parentes do outro. Assim como o parentesco natural ou civil, o parentesco por afinidade poderá se dar por linha reta ou por linha colateral⁶. Em linha reta há o vínculo que une o cônjuge ou companheiro aos parentes em linha reta do outro cônjuge ou companheiro. É o caso da sogra e do genro, da madrasta ou padrasto e o enteado. Na linha colateral, a afinidade une o cônjuge ou companheiro aos parentes em linha colateral do outro cônjuge ou companheiro. É o caso do cunhado.

O parentesco natural ou civil origina efeitos diversos, dentre eles, o direito aos alimentos e o direito à herança. Importa mencionar que o mesmo não ocorre com aquelas pessoas unidas pela afinidade, porquanto, o único efeito jurídico dele decorrente se refere ao impedimento matrimonial, já que a lei impede o casamento entre parentes por afinidade em linha reta⁷.

A filiação: breve esboço histórico

Durante a vigência do Código Civil de 1916, a entidade familiar, considerada como unidade de produção, caracterizava-se por ser hierarquizada, patriarcal, matrimonializada, patrimonializada e baseada nos vínculos biológicos. Em razão disto, não havia qualquer interesse que o patrimônio do denominado chefe de família fosse transmitido àqueles que não constassem no rol de parentes consanguíneos oriundos do vínculo casamentário. O patrimônio deveria ser mantido dentro da esfera daquela tradicional família brasileira.

Convém relembrar que antes do advento da Constituição Federal de 1988, os filhos dividiam-se em legítimos e ilegítimos. Os legítimos eram os filhos oriundos do vínculo conjugal entre pai e mãe. Por sua vez, os ilegítimos se dividiam em naturais e espúrios.

Consideravam-se naturais os filhos de pais entre os quais não havia qualquer impedimento matrimonial no momento em que foram concebidos. E espúrios, ao contrário, eram os filhos de um homem e uma mulher que por ocasião da concepção havia impedimento

⁵ A relevância concedida aos laços afetivos pelo sistema jurídico brasileiro foi denominada por João Batista Villela de “desbiologização” do vínculo parental. Em certa oportunidade, quanto ao referido vínculo, afirmou o jurista: “não é um fato da natureza, mas um fato cultural” [...] “residindo muito antes no serviço e no amor que na reprodução” (VILLELA, João Batista. Desbiologização da paternidade. *Revista da Faculdade de Direito* – Universidade Federal de Minas Gerais, n. 21, p. 400-418, 1979 apud CHINELATO, Silmara Juny. *Comentários ao Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 18. p. 156.

⁶ Art. 1.595. Cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade. §1º O parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do conjuge ou companheiro. §2º Na linha reta, a afinidade não se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável.

⁷ Art. 1.521. Não podem casar: [...] II - os afins em linha reta. Não obstante isto, bem observam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenthal: “Interpretando construtiva e racionalmente a legislação, entendemos que a afinidade pode produzir outros efeitos jurídicos, como o reconhecimento da legitimidade para promover a interdição do afim, uma vez que o art. 1.768 da Lei Civil menciona apenas parentes (e a afinidade gera parentesco), sem promover limitações. Vale a lembrança de que a afinidade também enseja inelegibilidade eleitoral, ex vi do disposto no art. 14, parágrafo 7º, da Magna Carta. Outrossim, no campo do Processo Civil, o parentesco por afinidade pode ser causa de impedimento, para servir como testemunha, como deflúo do art. 405, parágrafo 2º, I, do Código Instrumental ou de suspeição do magistrado, do membro do Ministério Público, do serventuário ou do juiz para atuar no processo com imparcialidade”. (FARIAS; ROSENVALD, op. cit., p. 607).

matrimonial. Estes eram subdivididos em adúlteros e incestuosos. Os filhos ilegítimos não possuíam qualquer proteção jurídica, ou seja, a eles era vedado estar sob o poder familiar de seu ascendente e ainda não poderiam ser credores de alimentos e tampouco figurarem como herdeiros de seu genitor. Atesta-se, ademais, que mesmo por meio de ato voluntário o ascendente não poderia reconhecer um filho ilegítimo.

A partir de 1943 houve várias leis na tentativa de trazer reconhecimento e, por consequência, certos direitos aos filhos denominados ilegítimos.

A Lei 883/49 permitiu o reconhecimento voluntário ou judicial em qualquer caso de dissolução da sociedade conjugal, como por exemplo, no caso de morte de um dos cônjuges. Pela Lei 6.515/77, qualquer dos cônjuges poderia reconhecer filho havido fora do casamento se tal reconhecimento se desse por testamento cerrado, nesta parte irrevogável. Esta lei caminha um pouco mais além quando determina que qualquer que seja a natureza da filiação, o direito à herança seria reconhecido em igualdade de condições e ainda impunha que mesmo no caso de casamento contraído de má-fé, os filhos aproveitariam todos os seus efeitos.

Todavia, apenas com a promulgação da Constituição Federal de 1988 foi instituído, por meio de seus princípios jurídicos, um Direito de Família igualitário e solidário que, dentre outros dispositivos protetivos, impõe, de forma clara, a igualdade entre todos os filhos, independente de sua origem, no §6º, do art. 227, da seguinte maneira: “§6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”⁸.

A partir de então proibida está toda a espécie de discriminação com relação à origem de filiação, tendo assim todos os filhos direito aos alimentos, herança, bem como estarão submetidos ao poder familiar de seus pais até que alcancem a maioridade. O sistema jurídico brasileiro, destarte, passa a entender a família não mais como uma unidade de produção e, portanto, de transmissão de patrimônio. A entidade familiar, frisa-se, independentemente de sua origem, é lugar de desenvolvimento da personalidade de seus membros e de prática e aprendizado do afeto, este sim, como será visto adiante, terá relevante carga axiológica.

Os critérios caracterizadores da filiação

Ultrapassado o longo período do Direito de Família matrimonializado, patriarcal e discriminatório, surge o Direito de Família plural. Isto significa que além da possibilidade dada pela Magna Carta de idêntica proteção aos diversos tipos de entidades familiares⁹ criadas por meio de uma construção social, há ainda o reconhecimento jurídico dos vários tipos de relação paterno-filial, desconstruindo, assim, todo o histórico de um Direito de família biologizado e, portanto, eivado de preconceito e injustiça.

Com relação ao vínculo paterno-filial, considera-se, na atualidade, três critérios caracterizadores da filiação, sendo eles: o critério registral, o critério biológico e o critério socioafetivo, cada qual sob exame nos seguintes tópicos do presente trabalho.

⁸ Em nítida obediência à hierarquia legislativa e reproduzindo o art. 20 do Estatuto da Criança e do Adolescente, dispõe o art. 1.596 do Código Civil: “Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

⁹ A Constituição Federal estabelece o Princípio do pluralismo das entidades familiares da seguinte forma: art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado: [...] §3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. §4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

O critério registral

O Código Civil, em seu artigo 1.603, estabelece que a filiação será comprovada por meio da certidão do registro civil de pessoas naturais¹⁰.

Para tanto, o pai ou a mãe deverá¹¹, isoladamente ou em conjunto, munidos de certidão de casamento e do documento de nascido vivo emitido pelo hospital no qual a criança tenha nascido, comparecer no Cartório de Registro Civil para a lavratura do assento de nascimento. Conforme preceitua o art. 50 da Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/73), referido registro deverá ser realizado no lugar em que tiver ocorrido o parto ou no lugar da residência dos pais, dentro do prazo de quinze dias, que será ampliado em até três meses para os lugares distantes mais de trinta quilômetros da sede do cartório.

Vale ressaltar que o nome do pai deverá constar no registro de nascimento do filho, independentemente de sua vontade, caso ele seja casado com a genitora. Isto ocorre em virtude da presunção de paternidade no casamento, reconhecida por meio da máxima *pater is est quem justae nuptiae demonstrant* (o pai é aquele indicado pelo casamento), expressamente disposto no art. 1.597 do Código Civil. Há, neste caso uma presunção *juris tantum* de paternidade, podendo ser afastada na ocorrência de algumas hipóteses previstas em lei e cujo instrumento hábil será a ação negatória de paternidade de caráter imprescritível¹².

Por sua vez, em razão da não-incidência da presunção de paternidade na união estável, se o pai não tiver com a mãe o vínculo matrimonial, a este será proibido o registro da prole¹³, se não houver o consentimento da genitora manifestado de forma expressa e pessoalmente ou por meio de procurador.

Impende mencionar que, conforme o estabelecido no art. 1.604 do Código Civil, apenas poderá ser invalidado o registro se houver erro ou falsidade. Neste caso, poderá ser ajuizada a ação negatória de paternidade ou maternidade que, por tratar-se de ação de estado, tem caráter imprescritível, conforme dispõe o art. 1.601 do Código Civil.

Entretanto, feito o exame pericial de DNA e constatada a negativa de paternidade, este fato, por si só, não acarretará a ruptura da relação paterno-filial se entre as partes tenha sido constituído um verdadeiro liame afetivo alcançado pela posse do estado de filho, conferindo, neste caso, a preponderância do afeto em detrimento da genética. Neste aspecto, pondera Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald¹⁴:

Pretende-se dizer que mesmo merecendo prestígio a prova pericial técnica em DNA, por seu grau de determinabilidade e precisão, não se pode chegar ao limite de torná-la divina ou sagrada – que tornaria simplesmente figurativa a atividade do juiz. Ademais, não menos merecedora de respeito e prestígio é a prova da existência de um vínculo social e afetivo, preservando valores

¹⁰ Art. 1.603. A filiação prova-se pela certidão do termo de nascimento registrada no Registro Civil.

¹¹ A Lei 13.112/2015 acrescenta a possibilidade de a mãe também poder efetuar o registro de nascimento do filho, prerrogativa esta que até então era concedida pela LRP apenas aos pais. Em obediência ao princípio da igualdade, assim passa a ser a redação do art. 52 da LRP: Art. 52. São obrigados a fazer declaração de nascimento: 1º) o pai ou a mãe, isoladamente ou em conjunto, observado o disposto no §2º do art. 54.

¹² Art. 1.601. Cabe ao marido o direito de contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher, sendo tal ação imprescritível.

¹³ Quanto a não incidência da presunção de paternidade na união estável, bastante pertinente é o entendimento de Maria Berenice Dias: “De forma absolutamente injustificada a lei não estende a presunção de paternidade à união estável. Tal leva boa parte da doutrina a afirmar que a presunção pater est só existe no casamento. Talvez por isso não é imposto o dever de fidelidade aos conviventes, somente o dever de lealdade (CC1.7124). A diferenciação é de todo desarrazoada. Se a presunção é de relação sexual durante o casamento, esta mesma presunção existe na união estável. Cabe um exemplo: falecendo o genitor durante a gravidez ou antes de ter logrado de registrar o filho, este terá de tentar ação investigatória de paternidade. A ação será proposta pelo filho representado pela mãe e no pólo passivo vai figurar a sua mãe, na condição de representante do espólio. A saída é nomear um curador ao autor, mas a solução é permitir a presunção de filiação. Assim, ainda que a referência legal seja a ‘constância do casamento’, a presunção de filiação, paternidade e maternidade aplica-se à união estável”. (DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 4. ed. São Paulo: RT, 2007. p. 323-324).

¹⁴ FARIAS; ROSENVALD, op. cit., p. 661-662.

éticos e culturais e resguardando a própria dignidade das pessoas envolvidas. Daí a chamada dessacralização do DNA, impondo-se ao magistrado em cada caso, um adequado juízo de valor, ponderando todos os elementos de prova colhidos, de modo a verificar com profundidade e cuidado, a determinação do estado filiatório.

Nada obsta, ainda, que determinada pessoa que tenha sido devidamente registrada em nome de outrem, busque judicialmente o seu ascendente por meio de ajuizamento de ação judicial denominada ação de investigação de ascendência genética. Este fato poderá ocorrer não para fins de desconstituição de registro anterior, mas em razão do fato segundo o qual o direito a paternidade genética está intimamente contido nos direitos da personalidade. Ademais, poderá o indivíduo ter interesse em referida revelação para que possa verificar compatibilidade para doação de órgãos; possíveis doenças geneticamente transmissíveis ou ainda em virtude dos impedimentos matrimoniais.

Todavia, ressalta-se que havendo vínculo afetivo entre o filho e o pai registral a sentença terá efeito meramente declaratório, sem qualquer espécie de efeito jurídico, ou seja, não será utilizada para desconstituir registro anterior e nem tampouco conceder aos filhos do genitor biológico direitos patrimoniais¹⁵.

É possível ainda que um indivíduo tenha efetuado registro de filho de outrem como sendo seu. Trata-se do típico caso de “adoção à brasileira” em que é criada efetiva relação paterno-filial, transformando-a num arraigado vínculo afetivo. Seria injusto, senão cruel, a intenção do pai registral e afetivo deixar de ocupar este importante *locus* de amor na vida do filho. Caso isto ocorra e houver a pretensão de ser ajuizada ação para negar a paternidade, configurará violação ao princípio da boa-fé objetiva, caracterizado pelo abuso de direito em virtude da ocorrência de comportamento contraditório, na espécie *venire contra factum proprium*.

Diante do narrado até o presente momento verifica-se que o critério registral nem sempre é proveniente de um vínculo biológico, podendo ele ser demonstrado através das mais diversas facetas da parentalidade.

O critério biológico

Uma das maneiras de se estabelecer a relação paterno-filial ocorre por meio do vínculo genético, o que, conforme dito alhures, era, até a promulgação da Constituição Federal de 1988, salvo algumas leis especiais, o único critério determinante da filiação.

Assim, em virtude da presunção de paternidade presente no sistema jurídico brasileiro desde o revogado Código Civil, o pai biológico de determinado indivíduo seria, assim como ainda é, o marido de sua mãe em virtude da máxima *pater is est quem nuptiae demonstrant*.

A partir do momento em que a Carta Magna concebe a isonomia entre filhos, promovendo, por conseguinte, proteção jurídica a todos independentemente de sua origem, surge com todo

¹⁵ APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. ANULAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. DIREITO PERSONALÍSSIMO DE A FILHA INVESTIGAR SUA IDENTIDADE GENÉTICA PATERNA. NÃO SUBMISSÃO A PRAZOS EXTINTIVOS. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. À autora assiste o direito de investigar e conhecer sua ascendência genética paterna, apurando se o pai registral não é o biológico, o que, como corolário do direito de personalidade, não se submete a prazos extintivos. Possibilidade jurídica do pedido evidenciada. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. *Apelação Cível* nº 70046906129. Rel. Des. Ricardo Moreira Lins Pastil, 8ª Câmara Cível, j. 16/02/2012. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 20 jun. 2015).

o vigor no Brasil a prerrogativa de cada indivíduo investigar a sua ancestralidade por meio do tão difundido exame pericial de DNA.

Destarte, o filho que não obtém de seu pai o reconhecimento voluntário da paternidade¹⁶, poderá ajuizar ação investigatória de parentalidade para que o vínculo paterno-filial se efetive, ao menos por meio do registro do assento de nascimento daquele que passa a ter um pai, ao menos, biológico e registral.

Sem embargo do papel fundamental que exerce o exame pericial de DNA, não é despidendo ressaltar que a ancestralidade por si só não é suficiente para conceder ao genitor, o papel de pai. Ela será de indubitável valor se o indivíduo não possuir pai socioafetivo ou, se tiver pai registral este não oferecer ao filho o verdadeiro conceito e sentido da paternidade¹⁷. Contudo, fazendo um juízo ideal de possibilidade, na realidade, seria necessária a coincidência entre a verdade biológica, afetiva e registral, fato nem sempre encontrado nas famílias. Diante disso, a função do Direito é atuar para que, ao menos, o critério socioafetivo esteja presente em qualquer relação paterno-filial.

O critério socioafetivo

O efetivo exercício da paternidade mostra-se integralmente desprovido de uma mera e, por vezes, fortuita transmissão de genes. Ela é muito mais a criação de afeto de forma diuturna e responsável do que uma herança biológica. Pode-se afirmar com absoluta veemência que uma pessoa apenas torna-se pai quando resolve adotar o seu filho, mesmo que biológico. Conforme lição de Rodrigo da Cunha Pereira¹⁸:

A verdadeira paternidade é a adotiva, isto é, se não se adotar o filho, ainda que biológico, jamais haverá paternidade em seu verdadeiro sentido. É nesta perspectiva, e dimensão mais profunda, que o Direito de Família contemporâneo busca sua orientação para aproximar-se do ideal de justiça.

Não se olvide ao fato de que a afetividade, com o advento da atual Constituição Federal, foi elevada à categoria de princípio jurídico¹⁹. O indigitado princípio confere certa solidez nas relações parentais tendo, por vezes, primazia sobre o fato meramente biológico.

Contudo, não é permitido que se afirme que há uma ordem escalonada e hierárquica entre os critérios determinantes de filiação. Há que se averiguar cada caso concreto que se apresente. Desta maneira, o que se deve afirmar é que se já houver sido construída uma relação paterno-

¹⁶ Malgrado a maioria dos casos tratar-se de ações de investigação de paternidade, sobreleva referir que também poderá haver investigação de maternidade, como por exemplo, no caso de troca de bebês nos hospitais ou quando a mãe se ausenta sem deixar vestígios de sua localização. Outrossim, importa ainda mencionar que, não obstante constar em grande parte da doutrina a nomenclatura ação de investigação de paternidade, o ideal será utilizar ação investigatória de parentalidade, uma vez que pode ocorrer a busca da mãe pelo filho ou também do avô pelo neto ou até mesmo a investigação pode ser intentada contra o tio ou contra o irmão.

¹⁷ RECONHECIMENTO DE FILIAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO SANGUÍNEA ENTRE AS PARTES. IRRELEVÂNCIA DIANTE DO VÍNCULO SÓCIO-AFETIVO. O STJ vem dando prioridade ao critério biológico para o reconhecimento da filiação naquelas circunstâncias em que há dissenso familiar, onde a relação sócio-afetiva desapareceu ou nunca existiu. Não se pode impor os deveres de cuidado, de carinho e de sustento a alguém que, não sendo o pai biológico, também não deseja ser pai sócio-afetivo. A contrário *sensu*, se o afeto persiste de forma que pais e filhos constroem uma relação de mútuo auxílio, respeito e amparo, é acertado desconsiderar o vínculo meramente sanguíneo, para reconhecer a existência de filiação jurídica. Recurso conhecido e provido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 878941/DF*. Rel. Min. Fátima Nancy Adrighi, j. 21.08.07).

¹⁸ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Parentalidade socioafetiva: o ato que se torna relação jurídica. *Revista IBDFAM – Famílias e Sucessões*, Belo Horizonte, v. 9, 2015. p. 16.

¹⁹ Na Constituição Federal, tal princípio está implícito, encontram-se nela fundamentos essenciais do princípio da afetividade, tais como: a) todos os filhos são iguais, independentemente de sua origem (art. 227, par. 6º); b) a adoção, como escolha afetiva alcançou integralmente ao plano da igualdade de direitos (art. 227, par. 5º e 6º); a família monoparental e todas as outras espécies de família são constitucionalmente protegidas (art. 226, par. 4º); c) a convivência familiar (e não a origem biológica) é prioridade absoluta assegurada à criança e ao adolescente (art. 227).

filial socioafetiva, ou seja, se houver posse do estado de filho ou quando houver adoção, a certeza absoluta da origem genética não será suficiente para atestar a filiação.

Assim, mister se atentar para as possibilidades jurídicas quando o assunto é a busca parental. Considerar-se-á a verdade biológica para fins de parentesco se não houver filiação socioafetiva. Por sua vez, conforme já explicitado anteriormente, quando já existir pai socioafetivo, ao indivíduo caberá apenas a busca pelo seu genitor por meio da ação de investigação de ascendência genética que não terá fins registrais ou de parentesco, sendo apenas um instrumento que possibilita o exercício do direito da personalidade pelo autor da ação. Entretanto, se é desconhecida a origem genética, mas foi constituído vínculo afetivo típico das relações paterno-filiais, nada obsta o ajuizamento da ação de investigação de paternidade socioafetiva para que o pai afetivo também se torne o pai registral²⁰.

Mas o que dizer a respeito da possibilidade de concomitância de paternidade ou maternidade em um mesmo registro? Além de todas estas novidades no campo da filiação, poderia ainda ser admitido pelo Direito que o pai biológico e o pai socioafetivo constem no mesmo registro de nascimento do filho?

Tema sobremaneira polêmico é a questão da multiparentalidade.

A multiparentalidade ou pluriparentalidade ocorrerá justamente, como supra referido, na simultaneidade na determinação da filiação de um mesmo indivíduo, sendo produzidos efeitos jurídicos com relação a todos eles. Pode ocorrer, por exemplo, que determinada pessoa tenha convivido muitos anos com seu padrasto e com ele estabelecido forte relação solidificada pelo amor, e esta mesma pessoa, depois de passado muito tempo, conhece seu pai biológico com quem passa a ter também uma relação de afeto. Para a teoria da multiparentalidade, o pai biológico, por acrescentar a paternidade afetiva à relação, também poderá tornar-se pai registral. Ou ainda, verifica-se o caso de um homem que fornece seu material genético para um casal de mulheres por ter com elas vínculo de amizade, poderá, quiçá, ter seu nome inserido no registro no nascimento da criança.

Grande defensor desta tese, Belmiro Pedro Welter²¹, por meio da teoria tridimensional do Direito de Família por ele criada, afirma:

[...] a compreensão do ser humano não é efetivada somente pelo comportamento com o mundo das coisas (mundo genético), como até agora tem sido sustentado na cultura jurídica o mundo ocidental, mas também pelo modo de ser-em-família e em sociedade (mundo afetivo) e pelo próprio modo de relacionar consigo mesmo (mundo ontológico). No século XXI é preciso reconhecer que a família não é formada como outrora, com a finalidade de procriação, mas, essencialmente com a liberdade

²⁰ AÇÃO DECLARATÓRIA. ADOÇÃO INFORMAL. PRETENSÃO AO RECONHECIMENTO. PATERNIDADE AFETIVA. POSSE DO ESTADO DE FILHO. PRINCÍPIO DA APARÊNCIA. ESTADO DE FILHO AFETIVO. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. Paternidade sociológica é um ato de opção, fundando-se na liberdade de escolha de quem ama e tem afeto, o que não acontece, às vezes, com quem apenas é a fonte geratriz. Embora o ideal seja a concentração entre as paternidades jurídica, biológica e socioafetiva, o reconhecimento da última não significa o desapareço à biologização, mas atenção aos novos paradigmas oriundos da instituição das entidades familiares.

Uma de suas formas é a "posse do estado de filho", que é a exteriorização da condição filial, seja por levar o nome, seja por ser aceito como tal pela sociedade, com visibilidade notória e pública.

Liga-se ao princípio da aparência, que corresponde a uma situação que se associa a um direito ou estado, e que dá segurança jurídica, imprimindo um caráter de seriedade à relação aparente.

Isso ainda ocorre com o "estado de filho afetivo", que além do nome, que não é decisivo, ressalta o tratamento e a reputação, eis que a pessoa é amparada, cuidada e atendida pelo indigitado pai, como se filho fosse.

O ativismo judicial e a peculiar atuação do juiz de família impõe, em afago à solidariedade humana e veneração respeitosa ao princípio da dignidade da pessoa, que se supere a formalidade processual, determinando o registro da filiação do autor, com veredito declaratório nesta investigação de paternidade socioafetiva, e todos os seus consectários. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. *Apelação Cível 70008795775*. Rel. Des. José Carlos Teixeira Giorgis, j. 23.06.2004).

²¹ WELTER, Belmiro Pedro. *Teoria tridimensional do direito de família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 218.

de constituição democrática, afastando-se de conceitos prévios, principalmente religiosos, na medida em que a família é linguagem, diálogo, conversação infinita e modos de ser-no-mundo (des)afetivo e de ser no mundo ontológico.

Diante disso, reconhece-se, atualmente, ainda que de forma tímida, senão receosa, o direito à pluriparentalidade, caso o amor seja o grande motivador dos laços parentais²². É a desconstrução de um direito retrógrado, positivista e engessador das relações jurídicas familiaristas.

Conclusão

Malgrado a liquidez das relações afetivas e sociais na pós-modernidade, o Direito de Família, no desiderato de solidificar as relações humanas vivenciadas no amor, traz consideráveis avanços.

Aquele que apenas tinha relevância para o Direito tão somente por encontrar-se no ventre materno, atualmente torna-se importante, pois se encontra também no porta-retrato da família afetiva. Aquele que outrora merecia toda a proteção estatal em razão de seu vínculo genético paterno-filial sacralizado, atualmente merece *locus* de destaque, pois é fruto do amor. Do amor que se escolhe e não se acidenta.

Pouco se é permitido além do desejo da constante evolução do Direito, e que isso se dê de forma consentânea com a evolução social e, principalmente, que ele tenha o olhar solidário como o olhar de um pai que ama. Como o olhar do novo pai.

Referências

- CHINELATO, Silmara Juny. *Comentários ao Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 18.
- DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 4. ed. São Paulo: RT, 2007.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito Civil: famílias*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Parentalidade socioafetiva: o ato que se torna relação jurídica. *Revista IBDFAM – Famílias e Sucessões*, Belo Horizonte, v. 9, p. 16, 2015.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 878941/DF*. Rel. Min. Fátima Nancy Adrighi, j. 21.08.07.
- TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. *Apelação Cível 70008795775*. Rel. Des. José Carlos Teixeira Giorgis, j. 23.06.2004.
- _____. *Apelação Cível 70064909864*. Rel. Des. Alzir Felipe Schmitz, j. 16/07/2015.
- _____. *Apelação Cível nº 70046906129*. Rel. Des. Ricardo Moreira Lins Pastl, 8ª Câmara Cível, j. 16/02/2012. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 20 jun. 2015.
- WELTER, Belmiro Pedro. *Teoria tridimensional do direito de família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

²² APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ADOÇÃO. PADRASTO E ENTEADA. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA ADOÇÃO COM A MANUTENÇÃO DO PAI BIOLÓGICO. MULTIPARENTALIDADE. Observada a hipótese da existência de dois vínculos paternos, caracterizada está a possibilidade de reconhecimento da multiparentalidade. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. *Apelação Cível 70064909864*. Rel. Des. Alzir Felipe Schmitz, j. 16/07/2015).

Obras consultadas

CASSETARI, Christiano, *Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos*. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/multiparentalidade-e-parentalidade-socioafetiva-efeitos-juridicos/13778>>. Acesso em: 20 jun. 2015.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

FARIAS, Cristiano Chaves de. *Curso de direito civil: famílias*. 6. ed. São Paulo: Juspodvim, 2014.

LÔBO, Paulo. *Famílias*. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Afeto, ética, família e o novo Código Civil Brasileiro. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 4., 2004. *Anais...* Belo Horizonte: Del Rey/IBDFAM, 2004.

MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

TARTUCE, Flávio. Princípio da afetividade no direito de família: breves considerações. *Revista Consulex*, Brasília, DF, ano 16, n. 378, 15 out. 2012.

VELOSO, Zeno. *Direito brasileiro da filiação e paternidade*. São Paulo: Malheiros, 1997.

A alienação parental e a mediação como instrumento de solução de conflito¹

MÁRCIA MARIA MENIN

Mestre em Direito Civil pela Universidade de São Paulo. Professora de Direito Civil e de Direito do Consumidor nas Faculdades Integradas Padre Albino (FIPA). Advogada. Contato: meninmarcia@hotmail.com

ETTORE GUERREIRO LOTTO

MÁRCIA REGINA PIRES DOS SANTOS

ROBERTO BATISTA

THAIS PEREIRA SILVA MUNHOZ

Graduandos do curso de Direito das Faculdades Integradas Padre Albino (FIPA).

Resumo: Dentre as vastas vertentes que estruturam o sistema jurídico brasileiro, coloca-se o direito de família como um dos mais complexos. Este adjetivo se revela ao fato de a entidade familiar ser composta por inúmeras peculiaridades e traços singulares. Em litígios familiares predominam os casos em que os filhos atuam (in)diretamente em meio ao conflito. Estes, ante a disputa entre os cônjuges, passam a ser os maiores lesados, principalmente nas ações de guarda, visita e todas as demais ações provenientes da busca do estado de filho, uma vez que figuram diretamente como objeto do litígio. Nestes casos, portanto, oportuna se faz a resposta consensual aos conflitos através de um dos mais abordados métodos do novo Código de Processo Civil e da atualidade: a mediação. Com o desiderato de abordar a oposição de interesse das partes que vivenciam um conflito familiar, o presente trabalho tem por finalidade conceder ao leitor algumas noções sobre o instituto da alienação parental e sobre a mediação como técnica hábil para a solução extrajudicial de conflitos familiares.

Palavras-chave: Alienação parental. Família. Mediação. Solução de conflito.

Abstract: Among the vast strands that structure the Brazilian legal system, it equates to the family law as one of the most complex. This adjective is revealed the fact that the family unit is composed of numerous peculiarities and unique features. In family disputes dominated by cases where children act (in)directly in the midst of conflict. Because of dispute between the spouses, the children become aggrieved higher, especially in custody actions, visits and all other actions form the child state search for the reason that appearing directly as an object of dispute. In these cases it is therefore appropriate to consensual response to conflicts through one of the most discussed methods of the Civil Procedure Code and the present: mediation. With desire to address the opposition of interests of the parties who experience a family conflict, this study aims to provide the reader some idea of the institute of Parental Alienation and about mediation as skillful technique to extra judicial solution of family conflicts.

Keywords: Parental alienation. Family. Mediation. Conflict solution.

Introdução

Ao analisarmos a família perante a evolução da sociedade nos deparamos com novos aspectos familiares nos quais identificamos uma nova formação familiar, deixando de se ter por base aquela à qual se identificava como família a composta por pai, mãe e filho.

Com a constante evolução social deixou-se de lado o pátrio poder que era poder oriundo da figura paterna, e se deu lugar ao poder familiar não se tendo mais como o centro das decisões o homem, passou a se estabelecer a igualdade a ambos dando autonomia para que homens e mulheres tomassem decisões e tivessem a mesma responsabilidade familiar. Com a descentralização do poder familiar não houve somente mudanças na estrutura familiar, mas também o surgimento de novas entidades familiares que estão presentes em nosso cotidiano.

¹ O presente trabalho tem como base o projeto de pesquisa denominado *O Direito de Família contemporâneo e as consequências de sua (des)obediência à ordem principiológica constitucional* (PESQDIR2014125) tendo sido desenvolvido pelos discentes acima elencados.

Assim, temos a família monoparental, a qual, via de regra, é considerada a comunidade formada por qualquer dos pais e seus filhos; a família anaparental, caracterizada pela existência de pessoas parentes ou não que possuem um propósito comum de vida, ausente a verticalidade que caracteriza as relações entre pais e filhos; a família mosaico, constituída a partir do momento em que o casal se une trazendo filhos da relação anterior, formando uma nova entidade familiar com ligação consanguínea, afetiva e socioafetiva.

Estes são apenas alguns dos modelos familiares existentes em nossa sociedade. Porém, mesmo havendo tais mudanças o papel da família em si não mudou e continua sendo essencial em nossa sociedade para o desenvolvimento dos indivíduos nela existentes.

Com o surgimento de novos modelos familiares, também houve o surgimento de novos conflitos no âmbito familiar – que no caso do nosso estudo configura-se pela alienação parental - e a necessidade da adaptação jurídica para que se possa solucionar tais conflitos existentes nesse período pós-moderno.

Dentre as formas criadas para solucionar tais conflitos encontra-se a mediação, que possui um aspecto positivo não só para a sociedade, mas também para o judiciário, viabilizando de forma rápida uma solução para as partes conflitantes, visando isonomia de benefícios para aqueles que se encontram em litígio.

A alienação parental

Conceito

Primeiramente, cabe ressaltar que alienação parental não se confunde com a síndrome da alienação parental (SAP) como veremos adiante. A primeira precede da segunda, porém, ambas ocorrem após o divórcio ou a dissolução da união estável.

A alienação parental é o afastamento do filho de um dos genitores, provocado pelo outro genitor (como sentimento de vingança), através de uma “coação” ou interferência psicológica indevida, visando comprometer sua imagem e persuadir os filhos a acreditar em fatos que não ocorreram ou não aconteceram da forma narrada pelo pai ou mãe, induzindo ao ódio perante o ex-companheiro. Podemos citar como exemplo: a não comunicação ao outro genitor de acontecimentos importantes relacionados à vida do filho (como na escola, doenças, festas de amigos), fazendo com que essa falta de notificação prejudique sua pessoa; apresentar o novo companheiro (namorado/cônjuge) como se fosse o novo pai ou mãe, confundindo a criança; organizar atividades para o dia de visitas de modo a torná-las desinteressantes e, conseqüentemente, o filho não ter mais vontade de estar na companhia do outro genitor. Essa campanha de desmoralização também é caracterizada por comentários desairosos em relação aos presentes ou roupas compradas pelo outro genitor; críticas em relação à competência profissional e à situação financeira do ex-cônjuge; dizer à criança que o outro genitor é uma pessoa perigosa; transformar a vida da criança em espíã da vida do outro pai, entre vários outros.

A prática da alienação parental (apesar de ser sempre uma atitude irresponsável) começou a despertar atenção mais recentemente, uma vez que há poucas décadas os papéis parentais eram bem divididos, e, “havendo separação, os filhos ficavam sob a guarda materna e ao pai cabia o encargo de pagar alimentos e visitá-los quinzenalmente”². Com a guarda

² DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 6. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p.473.

compartilhada o pai passou a ter as “delícias” do exercício da paternidade e uma maior participação na vida dos seus filhos, não mais se conformando com os rígidos esquemas de visitação.

Nesse diapasão, é possível constatar que a alienação parental é mais comum nos casos em que não houve a adoção consensual da guarda compartilhada, em que o titular da guarda se sente “proprietário” do filho, exercendo sobre este um poder absoluto. E junto ao sentimento de ódio em relação ao ex-companheiro, utiliza de todas as formas possíveis para dificultar sua vida, mas que na verdade acarreta em profundas feridas na alma do menor.

Síndrome da alienação parental

A síndrome da alienação parental (SAP) foi detectada pelo professor de psiquiatria Richard Gardner, da Faculdade de Columbia, em Nova Iorque, nos EUA, no final dos anos 1980.

Ela é caracterizada pelo conjunto de sintomas fruto da própria alienação parental, ou seja, é o último estágio, o mais devastador da alienação parental, no qual transforma por completo a consciência dos filhos, obstaculizando totalmente os vínculos com o outro genitor (cônjuge alienado). Priscila Fonseca, em estudo sobre o tema, dispõe que a “síndrome da alienação parental diz respeito às sequelas emocionais e comportamentais de que vem a padecer a criança vítima daquele alijamento (alienação parental)”³.

Sendo assim, várias são as consequências (além do possível ódio pelo outro genitor) para as crianças ou adolescentes desse tipo de atitude imoral de um dos pais, como: angústia, sentimento de culpa, dificuldades na escola e no relacionamento com os amigos (podendo até se tornarem violentos em certos casos, ou antissociais). Além disso, esses sentimentos podem perdurar por vários anos, chegando até a fase adulta, tornando-se uma depressão, principalmente quando a criança ou adolescente presenciar o sofrimento de um ou de ambos os pais durante vários anos.

Nas ilustres palavras de Caetano Lagrasta:

Os resultados são perversos. Pessoas submetidas à SAP mostram-se propensas a atitudes antissociais, violentas ou criminosas; depressão, suicídio e, na maturidade - quando atingida -, revela-se o remorso de ter alienado e desprezado um genitor ou parente, assim padecendo de forma crônica de desvio comportamental ou moléstia mental, por ambivalência de afetos.⁴

Nesse “vale tudo” todas as armas são utilizadas, inclusive a denúncia de ter havido abuso sexual, gerando diversas situações delicadas. No momento em que a denúncia chega ao Poder Judiciário, o magistrado será obrigado de, alguma forma, tomar uma atitude, mas com o receio de que caso a denúncia não seja verdadeira, a criança (que se encontra em uma situação traumática) poderá acabar ficando privada de conviver com o genitor que eventualmente nada lhe causou. Mas como o juiz tem a obrigação de resolver todos os conflitos, “de modo

³ FONSECA, Priscila Maria Pereira Corrêa da. Síndrome da alienação parental. *Pediatria* (São Paulo), v. 28, n. 3, p. 162-168, 2006. p. 164. Disponível em: <<http://www.pediatriasaopaulo.usp.br/upload/pdf/1174.pdf>>. Acesso em: 28 maio 2015.

⁴ LAGRASTA NETO, Caetano. Guardar ou alienar: a síndrome da alienação parental. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*, São Paulo: Atlas, 2011. p. 34.

frequente reverte a guarda ou suspende as visitas e determina a realização de estudos sociais e psicológicos. E durante esse período, cessa a convivência entre ambos⁵.

Com isso, há a necessidade de capacitação da justiça para poder analisar se a denúncia é fruto do sentimento de ódio de um dos genitores (levando ao desejo de vingança com uma denúncia dessa natureza), ou se é de fato verdadeira, e após a dolorosa série de avaliações (como testes e entrevistas com as crianças) a vítima poderá sofrer as consequências desse tipo de abuso. Certo é que a criança enfrentará uma situação totalmente delicada que interferirá em sua formação psicológica, podendo, no futuro (quando tiver discernimento dos fatos ocorridos) sentir-se culpada, caso constate que foi cúmplice de uma grande injustiça – se as acusações pelo outro genitor fossem falsas.

A solução legislativa: a Lei 12.318/2010

Como os efeitos da síndrome e da alienação parental são devastadores não poderiam nossos legisladores permanecerem inertes e, em razão disto, no dia 26 de agosto de 2010 entrou em vigor a Lei 12.318, dispondo sobre a alienação parental, sendo uma grande vitória para os pais alienados.

Em seu artigo 2º, além de conceituar o que é a alienação parental, também deixa claro que essa interferência na formação psicológica poderá ser induzida pelos avós ou por aqueles que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade:

Art.2º Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.⁶

O artigo 3º traz as mazelas da prática do ato de alienação parental, mostrando a relevância que, muito provavelmente, trará aos menores (crianças e adolescentes) como: o ferimento de seus direitos fundamentais de convivência familiar saudável, prejudicando a prática de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar; abuso moral contra a criança ou o adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda.

Comprovado que existe a alienação parental, ou qualquer conduta que dificulte a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, várias são as sanções que o juiz poderá aplicar, expressas nos incisos do artigo 6º dessa mesma lei:

- I) declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador;
- II) ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado;
- III) estipular multa ao alienador;
- IV) determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial;
- V) determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão;
- VI) determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente;
- VII) declarar a suspensão da autoridade parental.

⁵ DIAS, op. cit., p. 474.

⁶ BRASIL. Lei n. 12.318, de 26 de agosto de 2010. Dispõe sobre alienação parental. *Diário Oficial*, Brasília, 27 ago. 2010, p. 3.

Observamos que primeiramente há apenas uma advertência, ou seja, parte de uma medida mais branda, podendo chegar a uma multa, alteração da guarda e, por fim, à suspensão da autoridade parental. E não há prazo mínimo para a imposição da sanção, podendo o pai ou a mãe perder seu poder familiar antes mesmo da plena capacidade civil dos filhos.

Além disso, o artigo 7º da mesma lei dispõe que a atribuição ou alteração da guarda será dada por preferência ao genitor que melhor viabilize a efetiva convivência do menor com o outro genitor (quando não é adotada a guarda compartilhada).

Um grande retrocesso foi o veto do artigo 9º da lei, em que os envolvidos poderiam discutir o problema de forma não judicializada, através do processo de mediação familiar: “Art. 9º As partes, por iniciativa própria ou sugestão do juiz, do Ministério Público ou do Conselho Tutelar, poderão utilizar-se do procedimento da mediação para a solução do litígio, antes ou no curso do processo judicial”.

Este artigo foi vetado pelo Presidente da República por meio da mensagem nº 513, de 26 de agosto de 2010, alegando que:

O direito da criança e do adolescente à convivência familiar é indisponível, nos termos do art. 227 da Constituição Federal, não cabendo sua apreciação por mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos. Ademais, o dispositivo contraria a Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990, que prevê a aplicação do princípio da intervenção mínima, segundo o qual eventual medida para a proteção da criança e do adolescente deve ser exercida exclusivamente pelas autoridades e instituições cuja ação seja indispensável.

Não concordamos com a primeira mensagem do veto feita pelo nosso chefe do Poder Executivo Federal, já que na verdade a mediação (que seria feita por profissionais habilitados, indicados pelas partes) não violaria o artigo 227 da nossa Constituição Federal, uma vez que não prejudicaria o direito da criança ou do adolescente à convivência familiar, mas sim buscaria a forma mais consensual para solucionar o conflito, até porque o próprio *caput* do artigo refere-se que é dever da família colocar a salvo (as crianças e os adolescentes) de qualquer exploração, crueldade e opressão.

A mediação

Conceito

A mediação, presente em tela nacional através da Resolução nº. 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça como técnica de solução de conflitos, diz respeito ao método consensual praticado nas fases extrajudicial e/ou judicial, com a finalidade de se obter a solução de conflitos originados pela oposição de interesses, cujos sujeitos responsáveis para este fim são as próprias partes conflitantes – e não adversários - sob o fundamental direcionamento de profissional mediador. Neste, as partes são apresentadas, caso necessário, e estimuladas a exporem seus interesses claramente distintos. Deverão ser ouvidas pelo sujeito mediador que fará uso de perguntas acerca dos pontos relevantes e necessários para a clareza do ato, dialogam de forma a constatar a possível existência de interesses em comum e, diante de opções apresentadas, firmam um consenso e, conseqüentemente, a solução de conflitos.

⁷ BRASIL, op. cit., p.3.

Através da mediação, portanto, permite-se às partes percorrerem um caminho mais célere, eficaz e econômico em que, além do saneamento do litígio, busca-se a solução de assuntos multidisciplinares, como a análise psicológica e social das partes, restabelecimento da comunicação, oportunidade de exposição dos fatos controversos sob a ótica de equipe profissional qualificada, retomada do diálogo interpessoal e possível solução de diversos impasses de cunho particular.

Assim, cumpre destacar que este método se dá de forma inédita, como via de solução de adversidades entre as partes, através da exteriorização de problemas jurídicos e pessoais que porventura envolvam este processo, agindo-se de forma a restaurar os danos físicos, sociais, emocionais e psicológicos entre as partes.

Para que se obtenha acesso à justiça mais célere e eficaz, bem como o atendimento à excessiva demanda nestes aspectos, o Poder Judiciário tem estimulado todo e qualquer método consensual de autocomposição de conflitos, mormente nas ações familiares, conforme dispõe o art. 694, do Novo Código de Processo Civil⁸.

A mediação no novo Código de Processo Civil

Incomum no teor do Código de Processo Civil de 1974, a mediação vem sendo abordada pelo novo Código Processual Civil de maneira inédita. Isto é, embora praticamente inexistente no dispositivo anterior, o novo Código dispõe deste e outros métodos consensuais como primordiais para o Poder Judiciário, estimulando-os e impulsionando-os, indubitavelmente através da imposição aos tribunais quanto à obrigatoriedade de criação de centros judiciários de solução de conflitos que fomentem a autocomposição de litígios.

Não obstante esta nova possibilidade regulamentada pelo atual Código de Processo Civil, há que se ressaltar que a audiência de conciliação ou a audiência de mediação seja obrigatória; em algumas hipóteses determinadas por lei ela poderá não se realizar.

Assim, não ocorrerá referida audiência se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual (334, §4º, I). Para que isto ocorra o autor deve indicar na própria petição inicial que seu objetivo com aquela ação demonstra-se incompatível com a mediação. Por sua vez, o réu, por petição que deverá ser protocolada 10 dias antes da audiência, deve demonstrar que não possui interesse em referida autocomposição do conflito. Ademais, não ocorrerá audiência de mediação se a demanda não comportar a autocomposição (334, §4º, II).

No que se refere à contestação, o réu terá o prazo de 15 (quinze) dias contados: da data da audiência de conciliação ou de mediação, ou da última sessão de conciliação, quando qualquer parte não comparecer ou, comparecendo, não houver autocomposição (art. 335, I); da data inserida no protocolo do pedido de cancelamento da audiência de conciliação ou de mediação apresentado pelo réu, quando ocorrer a hipótese do art. 334, §4º, inciso I (art. 335, II), e, por fim, na data prevista no art. 231, de acordo com o modo como foi feita a citação, nos demais casos (art. 335, III).

Importa ressaltarmos que quando o litígio versa sobre questões familiares o magistrado poderá utilizar de auxílios de profissionais de outras áreas de conhecimento. Além disso,

⁸ Art. 694. Nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação.

também por tratar-se de ações de família a requerimento das partes, o juiz poderá determinar a suspensão do processo enquanto os litigantes se submetem a mediação extrajudicial ou a atendimento multidisciplinar (art. 694, parágrafo único).

Desta forma, de maneira arrazoada o Estado empresta aos mediadores e conciliadores a função de auxiliares na concretização da efetiva justiça.

O importante papel do mediador

Em razão da vulnerabilidade que versa sobre os assuntos familiares litigados propostos à solução, com primor aos que têm como consequência a alienação parental e seus efeitos, o Novo Código de Processo Civil dispõe da importância, para que se obtenha êxito na execução da tentativa da composição, a participação latente de profissionais devidamente qualificados e centros especializados no exercício da composição entre as partes, considerando dever do juiz competente o estímulo e encaminhamento das partes aos instrumentos de solução de conflitos consensuais, primordialmente no que diz respeito à mediação e conciliação (art. 694, *caput*).

Todavia, antes de tratar sobre a figura do mediador, necessário se faz a sua distinção em face do conciliador que, embora possuam objetivo em comum (a autocomposição), são destacados por características distintas. Desse modo, entende-se por conciliador o profissional inscrito e habilitado em cadastro nacional e em cadastro do tribunal competente, disposto a auxiliar o diálogo entre as partes litigantes (preferencialmente sem vínculo anterior), responsável pelo levantamento dos principais pontos controvertidos, fazendo-se expor os interesses das partes e, assim, detectando os principais problemas. A partir daí, deverá o conciliador apresentar sugestões, revelar suas orientações pessoais pautadas em sua capacitação, de forma que se busque um fim ao litígio de forma pacífica e consensual, através de um acordo. Podemos dizer, portanto, que o conciliador é o terceiro caracterizado por sua participação neutra, imparcial e mais ativa.

Trata-se de mediador, por sua vez, o profissional devidamente inscrito e habilitado nos termos do art. 167, *caput* (de igual forma o conciliador), atuante na mediação como terceiro que visa facilitar o diálogo entre as partes conflitantes e que preferencialmente vivenciam ou vivenciaram relação por tempo contínuo. O mediador possui como objetivos principais: a busca pelo interesse das partes, levantamento dos principais pontos e direcionamento imparcial das partes a um senso comum e benéfico para ambas. A solução do conflito deve se dar, portanto, por decisão mútua entre as partes, e com participação intermediária do profissional habilitado, não cabendo a este interferir na decisão dos litigantes (art. 165, §3º).

O novo Código de Processo Civil possibilita às partes solicitarem um (ou mais, quando recomendável) mediador(es) por elas selecionado(s) – independente de cadastro no tribunal –, através de acordo comum e consensual. Na hipótese em que as partes não escolherem ou não obtiverem comum acordo quanto ao profissional, a seleção deverá ser feita através de distribuição dos mediadores cadastrados no Tribunal, nos termos do art. 168 e seguintes.

Para a sua validade, a mediação (bem como conciliação) deverá ser regida fundamentalmente nos princípios elencados no art. 166, *caput*, classificados como:

- I) Princípio da independência, que diz respeito à liberdade que o mediador/conciliador possui para conduzir suas sessões, ou seja, a autonomia conferida ao mediador em

iniciar, conduzir, recusar, suspender e interromper as suas sessões, desde que haja razões viáveis para tais atos;

- II) Princípio da autonomia da vontade, que oferece às partes a possibilidade de optarem – ou não - pela tentativa da solução de conflitos de forma consensual e, quando executadas, garante ainda que nenhuma das partes será obrigada a atender propostas que não estejam de acordo com os seus interesses;
- III) Princípio da confidencialidade (art. 166, §1º e §2º), o qual é destinado preferencialmente aos profissionais mediadores. Este princípio dispõe que todas as informações reveladas pelas partes e obtidas no decorrer das sessões deverão ser mantidas em sigilo pelo mediador e sua equipe, a fim de que se garanta a integridade das partes. Assim, o mediador se torna incapaz de testemunhar no processo ou atuar como advogado de qualquer uma das partes (art. 172), salvo nas hipóteses em que houver autorização das partes, violação à ordem pública ou leis vigentes;
- IV) Princípio da oralidade e V) Princípio da informalidade oferecem às partes a possibilidade de solucionarem seus conflitos de interesses através do exercício da comunicação entre ambas, dispensando produção de quaisquer tipos de provas e formalização de pedidos, como ocorre ao decorrer do processo. Compete às partes, portanto, a possível solução do conflito através do simples exercício do diálogo entre ambas. Vale lembrar, contudo, que embora a busca pela solução seja caracterizada pela sua informalidade, a sua decisão será homologada por juiz competente e terá legitimidade jurídica;
- VI) Princípio da decisão informada, ou seja, é garantido às partes o conhecimento de seus direitos e das consequências de seus atos, bem como as consequências de suas escolhas para a solução do litígio, com o intuito de que não haja alegações de desconhecimento pela(s) parte(s) de algum assunto em momento posterior à homologação do acordo.

Sumariamente, considera-se o mediador e/ou equipe mediadora multidisciplinar como figuras fundamentais para o êxito da mediação, pois estes são responsáveis pela visão do litígio através de aspectos jamais alcançados pelo Poder Judiciário, pela conciliação ou outro meio de solução consensual de conflito, vez que proporciona às partes análises complementares que ultrapassam a seara jurídica, estendendo-se aos âmbitos: social, psicológico, emocional, dentre outros violados em decorrência da relação conflituosa, abordadas em tópico a seguir.

A mediação familiar

Atualmente, a maior demanda dos procedimentos mediativos provém da seara familiar (dividindo espaço apenas com as relações escolares, corporativas e comunitárias), ou seja, nos processos litigiosos de reconhecimento e extinção de união estável, divórcio, separação, filiação, guarda e visitas, a aplicação deste instituto se torna ainda mais intensa, vez que as partes litigantes não se tratam de meros desconhecidos, mas, sim, sujeitos que protagonizam ou protagonizaram juntos a mesma história, isto é, há, por trás do conflito instaurado, arraigados sentimentos extremados e possíveis dosagens de ressentimentos.

A ideal solução destes conflitos, ao contrário do que tende a se propagar, não deve estar unicamente sob a perspectiva do âmbito jurídico, o qual seria insuficiente. É primordial, para

que se obtenha pleno êxito, a agregação do estudo psicológico e sociológico a esta prática de autocomposição de conflitos.

Notamos, portanto, a relevância da aplicação da mediação por compactar em um único instituto diversos aspectos e matérias relevantes, por meio de equipe multidisciplinar capacitada para a plena eficácia da composição, bem como visa alcançar resultados mais minuciosos e desprendidos no âmbito exclusivamente jurídico, impossíveis de serem destrinchados pelo Poder Judiciário.

Tratando-se de alternância na estruturação familiar, devem-se observar as ações em que as partes possuam filhos menores e que estes sejam partes interessadas no processo, como ocorre exorbitantemente nos casos de: separação ou divórcio, guarda e visitas, e a aplicabilidade da mediação nos casos de alienação parental.

Separação ou divórcio

Uma vez dissolvido o matrimônio é sabido que cessa o vínculo afetivo entre os (ex) cônjuges, que muitas vezes mudam da tênue linha afetiva para o ódio, passando-se a polemizar todo e qualquer tipo de ato decorrente da dissolução e bloqueando possíveis oportunidades de soluções bilaterais. Na maioria dos casos, figura nessas ações o filho menor que tende a ser principal motivo de disputa entre os cônjuges.

A mediação possibilita aos genitores a oportunidade de levantamento e ponderação dos principais pontos controvertidos decorrentes da dissolução, além da prerrogativa do restabelecimento do diálogo cordial entre ambos, a qual todas as partes tendem a se beneficiar, excepcionalmente no que tange ao desenvolvimento físico, psicológico e social do menor.

Guarda e visitas

Nestas ações, geralmente reflexivas da separação e divórcio, as partes conflitantes tendem a se julgarem melhores capacitadas para permanecer sobre os cuidados da criança, obtenção de guarda e regularização de visita daquele que não a possui. Por meio da mediação, é possível a identificação de possíveis violações aos princípios do menor através de estudos psicológicos executados por equipes multidisciplinares designadas para as sessões mediativas.

A aplicabilidade da mediação nos casos de alienação parental

Notamos que a aplicação da mediação nas relações familiares diversas, excepcionalmente naquelas que disponham da dissolução da sociedade conjugal e reestruturação da base familiar dos cônjuges sobre a prole, é importante e adequada ao sistema jurídico brasileiro. Isto se deve ao fato da configuração de oposição de interesses e a indisponibilidade das partes acerca de sua solução, pondo-se em ameaça as integridades física, social e psicológica do menor, bem como seus princípios e direitos violados que, como visto na alienação parental, geram problemas muitas vezes irreversíveis à criança.

Para isso, ressaltamos que a partir da mediação e ao decorrer dela, considera-se como “peças-chave” para o bom desenvolvimento e resultado do método, o exercício de (co) mediadores multidisciplinares especializados neste tipo de conflitos, como psicólogos, assistentes sociais, psicanalistas, entre outros responsáveis pela análise psicossocial das partes e interessados. Estendendo-se, portanto, a seara diversa aos interesses meramente

jurídicos, ou seja, prestações de serviços, obrigações de dar, fazer ou não fazer. Prima-se, sobretudo, pela saúde física, psicológica, emocional e social de todas as partes interessadas, principalmente quando entre ambas protagonizar um menor.

Tratando-se especificamente da alienação parental como prática comumente utilizada por um dos genitores, objetivando afastar o menor do outro por motivos próprios, é extremamente relevante a aplicação da mediação, seja qual for o estágio e intensidade da alienação parental ora estudados, como forma de solucionar os conflitos e detectar, por meio de equipe multidisciplinar, as causas das condutas alienadoras e seus efeitos no menor. Desta forma, para se chegar à autocomposição dos conflitos que sejam palco da alienação, primordial se faz o cumprimento do princípio do melhor interesse do menor.

Assim, muito além da vontade dos genitores ou do desejo declarado do menor, necessita-se atentar minuciosamente ao real interesse do menor que não deve ser confundido com os desejos expressos da criança, vez que estes podem ter sido implantados no subconsciente da criança, ou apenas reproduzidos por ela. Não se trata, portanto, da vontade declarada das partes, mas, sim, do que trará maiores benefícios ao menor envolvido no litígio familiar. A título de exemplo, em situação hipotética em que os genitores em litígio discordam quanto à vida acadêmica do filho. Neste caso, deve-se levantar questionamentos como: a criança já se encontra adaptada com a instituição em que estuda? A sua saída traria malefícios ao seu desenvolvimento pessoal e acadêmico? Poderia acarretar de alguma forma mudanças na sua rotina? É realmente necessário que haja qualquer tipo de mudança? E, por fim: é o melhor a ser feito para o/pelo menor? Quando levantados questionamentos como estes, passam a ser papel da mediação a análise e estudo da vida jurídico-psicossocial do menor, bem como seus partícipes e, por derradeiro, fazer com que as interrogativas impostas obtenham uma resposta consensual e, por fim, pondo fim ao litígio.

Considerações finais

Embora pouco tratada no Código de Processo Civil de 1973, a mediação é arduamente recepcionada pelo Novo Código de Processo Civil, podendo acarretar (in)diretamente na diminuição da ingerência do Estado nas questões privadas, na considerável redução nas demandas de processos de ações de família, no devido tratamento às famílias protagonistas de litígio, entre inúmeras benfeitorias à sociedade, ao Poder Judiciário e à família brasileira.

A mediação, portanto, traz à família brasileira uma proposta de resposta pacífica aos litígios dela decorrentes, oferecendo como base métodos apropriados e equipe profissional multidisciplinar, garantindo a integridade e o cumprimento do princípio do melhor interesse do menor na solução do conflito e a configuração de alienação parental e/ou síndrome da alienação parental. Neste caso, além da determinação judicial, busca-se a restauração emocional do menor alienado, advertindo-se às partes a relevância da prática, as suas proporções negativas e possíveis consequências irreversíveis.

Referências

BRASIL. Lei n. 12.318, de 26 de agosto de 2010. Dispõe sobre alienação parental. *Diário Oficial*, Brasília, 27 ago. 2010.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 6. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

FONSECA, Priscila Maria Pereira Corrêa da. Síndrome da alienação parental. *Pediatria* (São Paulo), v. 28, n. 3, p. 162-168, 2006. Disponível em: <<http://www.pediatriasao paulo.usp.br/upload/pdf/1174.pdf>>. Acesso em: 28 maio 2015.

LAGRATA NETO, Caetano. Guardar ou alienar: a síndrome da alienação parental. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*. São Paulo: Atlas, 2011.

Obras consultadas

COSTA FILHO, Venceslau Tavares; SILVA, Ana Carolina Alves da; SOUZA, Felipe Barros de. Perspectivas para a conciliação e mediação de conflitos familiares no Novo Código de Processo Civil brasileiro. *Revista dos Tribunais*, v. 103, n. 945, p. 247-258, jul. 2014. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/77957>>. Acesso em: 18 maio 2015.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito brasileiro: direito de família*. 21. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 5.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil - famílias*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: Direito de Família: as famílias em perspectiva constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PAIVA, Fernanda et al. Mediação e advocacia colaborativa no Direito de Família: uma perspectiva diversa. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 42, p. 316-330, jul./set. 2014.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. O novo CPC e a mediação: reflexões e ponderações. *Revista de Informação legislativa*, Brasília, v. 48, n. 190, p. 219-235, abr./jun. 2011. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242895>>. Acesso em: 18 maio 2015.

TARTUCE, Fernanda. *Processo civil aplicado ao Direito de Família*. São Paulo: Método, 2012.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. São Paulo: Método, 2008. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/1077863/livro-mediacao-conflitos.pdf>>. Acesso em: 15 jun. 2015.

Da possibilidade de recebimento cumulativo dos adicionais de insalubridade e periculosidade ante a atual jurisprudência do TST

LEILA RENATA RAMIRES MASTEGUIN

Graduanda em Direito pelas Faculdades Integradas Padre Albino (FIPA).

Resumo: O presente trabalho tem por objetivo analisar a possibilidade de os trabalhadores receberem o adicional de insalubridade e o adicional de periculosidade de forma cumulada, quando expostos a agentes insalubres e condições de risco acentuado, evidenciando que tais adicionais possuem fatos geradores distintos e, por essa razão, não há motivo justificável para a impossibilidade da percepção cumulativa. Para tanto, analisa-se as normas e princípios constitucionais sobre o tema, além das Convenções Internacionais, incluídas no ordenamento jurídico como normas supral legais, que revogaram alguns dispositivos que proibiam a cumulação de adicionais, e, principalmente, a jurisprudência atual do TST, que começa a seguir o entendimento de possibilidade de cumulação daqueles adicionais.

Palavras-chave: Dignidade humana. Proteção do trabalhador. Adicional de insalubridade. Adicional de periculosidade. Cumulação.

Abstract: The present study aims to examine the possibility that workers receive the health hazard premium and the dangerousness premium cumulated, when exposed to unhealthy agents and acute risk conditions, showing that such additional have different generating factors and, therefore, there is no justifiable reason for the impossibility of cumulative perception. For this purpose, we analyze the constitutional rules and principles about the subject, in addition to international conventions, included in the legal system above the ordinary law, which repealed some devices prohibiting accumulation of additional, and especially the current jurisprudence of the TST, which starts to follow the understanding of possibility of accumulation of those additional.

Keywords: Human dignity. Worker protection. Health hazard premium. Dangerousness premium. Cumulation.

Introdução

Os adicionais de insalubridade e periculosidade foram criados com o objetivo de remunerar o trabalho realizado em exposição aos agentes nocivos à saúde e integridade física do trabalhador, bem como pela exposição a condições perigosas. Além disso, tais adicionais visam à minoração dos danos à saúde do trabalhador e servem como um meio para desestimular o empregador a submeter o obreiro a essas condições.

Referidos adicionais já existiam desde a Lei 185/1936, que previa o adicional de insalubridade, e da Lei 2.573/1955 que dispunha sobre o adicional de periculosidade. A Constituição Federal (CF) de 1988 manteve o direito a tais adicionais, os quais também estão contemplados na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Todavia, o que se percebe na prática é que essa remuneração adicional tornou-se uma forma de monetização da saúde do empregado, uma vez que, ante o seu valor pouco expressivo, torna-se insuficiente para compelir o empregador de manter um meio ambiente de trabalho salubre e seguro.

Em razão disso, muitos empregadores optam pelo pagamento do adicional, o que, financeiramente, é mais benéfico, ao invés de adotar medidas de proteção coletiva e

individual, a fim de eliminar ou neutralizar os riscos capazes de gerar doenças ocupacionais ou acidentes do trabalho.

A inobservância, pelo empregador, dos deveres relativos à proteção do meio ambiente do trabalho, causando assim prejuízos à saúde e integridade física do trabalhador, justifica o presente estudo, o que será feito através do método dedutivo, com análise de doutrinas e jurisprudência que se posicionam sobre o tema.

Deste modo, a presente pesquisa tem por objetivo a análise da possibilidade de condenação do empregador ao pagamento dos adicionais de insalubridade e periculosidade cumulativamente nos casos em que o trabalhador laborar em um ambiente de trabalho que o exponha, ao mesmo tempo, aos agentes nocivos e condições de risco acentuado, apresentando, para tanto, os fundamentos que justificam a cumulação, considerando a máxima efetividade dos direitos fundamentais, principalmente no que concerne a preocupação do legislador constituinte em garantir um meio ambiente de trabalho seguro e saudável.

Do adicional de insalubridade

O adicional de insalubridade é uma parcela de natureza salarial paga ao trabalhador em decorrência do labor em condições insalubres. Tal adicional encontra previsão no artigo 189 da CLT:

Serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os 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.

Referido adicional também é garantido constitucionalmente, nos termos do artigo 7º, inciso XXIII, da CF, e tem por objetivo compensar o trabalhador dos prejuízos por ele suportados, uma vez que o exercício de atividade em condições insalubres o expõe a condições gravosas à sua saúde.

O labor em ambiente insalubre é um potencial causador de adoecimento do trabalhador, normalmente, em longo prazo. Sobre o assunto, é a lição de Sérgio Pinto Martins:

Insalubre é o elemento prejudicial à saúde, que dá causa a doença. O prejuízo é causado diariamente à saúde do trabalhador. A insalubridade causa doenças. Pode haver inoculação, contaminação, transmissão de doença ou moléstia. A insalubridade está ligada à higiene e medicina. Diz respeito à Medicina do Trabalho.¹

Consoante o disposto no artigo 190 da CLT, cabe ao Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) a regulamentação das atividades insalubres, dispondo sobre a forma de caracterização, bem como a fixação dos limites de tolerância, tempo máximo de exposição do trabalhador e meios de proteção.

Para dar efetividade às disposições acerca do adicional de insalubridade, o MTE editou a

¹ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 278.

NR 15 que disciplina as “Atividades e Operações Insalubres”, publicada através da Portaria n. 3.214, de 08 de junho de 1978.

Indispensável mencionar que para a confirmação da insalubridade no ambiente do trabalho é obrigatória a realização de perícia no local, devendo esta ser efetuada por Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, nos termos do artigo 195 da CLT.

Assim, uma vez constatada a insalubridade, o trabalhador fará jus ao recebimento do adicional de insalubridade no percentual de 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) ou 10% (dez por cento) sobre o salário mínimo, a depender da classificação do grau de exposição, podendo ser máximo, médio e mínimo, respectivamente.

Como visto, o adicional de insalubridade busca compensar o trabalhador que se encontra sujeito a condições prejudiciais à sua saúde e integridade física e tem como fato gerador o contato habitual com agentes nocivos acima dos limites de tolerância estabelecidos, em outras palavras, está relacionado com a origem de doenças, visando proteger a saúde do trabalhador em longo prazo.

Do adicional de periculosidade

A periculosidade, por sua vez, está presente nas atividades que exponham o trabalhador a condições de risco acentuado, em outras palavras, trata-se do labor desenvolvido em local extremamente suscetível a acidentes que tem potencial de produzir a incapacidade, invalidez permanente ou morte do trabalhador.

Na lição de Sebastião Geraldo de Oliveira:

O trabalho em ambientes perigosos é mais desgastante pela exigência de vigilância permanente, além da possibilidade mais concreta da ocorrência de acidentes. Para compensar o desgaste acentuado dessas atividades, o legislador instituiu uma remuneração adicional para alguns trabalhos perigosos.²

O adicional de periculosidade, previsto no artigo 7º, inciso XXIII da CF, é regulamentado no artigo 193 da CLT:

Art. 193. São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a:

I - inflamáveis, explosivos ou energia elétrica;

II - roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial.

[...]

§ 4º São também consideradas perigosas as atividades de trabalhador em motocicleta.

A regulamentação das “Atividades e Operações Perigosas” encontra-se prevista na NR 16, publicada pela Portaria n. 3.214, de 08 de junho de 1978 do MTE.

Do mesmo modo como ocorre a caracterização da insalubridade, a periculosidade

² OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2011. p. 202.

é auferida através de perícia a cargo de Engenheiro do Trabalho ou Médico do Trabalho, devidamente registrados no MTE, segundo o artigo 195 da CLT.

Para o trabalhador que exerce suas atividades em condições perigosas a legislação trabalhista garante um adicional de 30% sobre o seu salário, sem, contudo, considerar como salário os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa.

Assim como o adicional de insalubridade, o adicional de periculosidade também possui natureza salarial, no entanto, daquele se difere, uma vez que busca remunerar o trabalho prestado em condições que oferecem risco proeminente de acidentes, tais como explosões, choque elétrico, dentre outras especificadas em lei, ou seja, seu objetivo principal é a proteção da integridade física e da própria vida do trabalhador, em face de infortúnios.

Da possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade

De acordo com o §2º do artigo 193 da CLT, nos casos em que fique comprovado, pela perícia, que a atividade desenvolvida é tanto perigosa como insalubre, ao trabalhador é facultado optar pelo adicional mais favorável, sendo vedada a percepção cumulativa de ambos adicionais.

No mesmo sentido, a NR 16 do MTE que trata das atividades e operações perigosas, criada pela Portaria n. 3.214/1978, em seu item 16.2.1 estabelece que: “O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido”.

Sobre o tema, Rodrigo Garcia Schwarz ensina que:

O §2º do art. 193 da Consolidação das Leis do Trabalho veda a percepção cumulativa dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, de forma que, se o empregado trabalhar, concomitantemente, em atividades insalubres e perigosas, terá que optar pela percepção de apenas um dos referidos adicionais.³

Por esse entendimento, defende-se que o §2º do artigo 193 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, entendendo-se que estaria implícita a autorização da vedação da cumulação dos respectivos adicionais, em razão de seu artigo 7º, inciso XXIII, além de garantir o direito a estes adicionais, atribuir à lei infraconstitucional a regulamentação dos mesmos.

Assim como Rodrigo Garcia Schwarz, outros doutrinadores seguem para o mesmo entendimento, defendendo que a percepção do adicional de insalubridade não pode ocorrer de forma cumulada com o adicional de periculosidade, e em caso de exposição a ambos, cabe ao trabalhador escolher por aquele que lhe for mais benéfico.

Cumprе ressaltar que o artigo 193 foi inserido na CLT por meio da Lei n. 6.514, de 22/12/1977, ou seja, antes do advento da CF de 1988. A legislação infraconstitucional deve ser interpretada em consonância com as regras e princípios constitucionais, haja vista que, em caso de incompatibilidade, as normas infraconstitucionais não serão recepcionadas pela nova Constituição promulgada.

³ SCHWARZ, Rodrigo Garcia. *Direito do trabalho*. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p. 89.

De tal modo, considerando que a Constituição Federal foi promulgada em 1988, entende-se, por outro lado, que o §2º do artigo 193 da CLT não foi recepcionado pela Lei Maior tendo em vista seu conteúdo contrário às normas desta, senão vejamos.

Com o advento da Constituição atual, foi positivado o Estado Social, o qual tem por objetivos a efetivação dos direitos fundamentais, inclusive os sociais, de forma que o dispositivo legal celetista representa uma afronta direta ao texto constitucional.

Neste passo, a impossibilidade de recebimento do adicional de insalubridade e periculosidade cumulativamente imposta pelo §2º do artigo 193, da CLT, e item 16.2.1 da NR 16 do MTE, mostra-se incompatível com as normas constitucionais, notadamente ao que se refere à dignidade da pessoa humana, meio ambiente do trabalho saudável e o direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho.

Assim é a lição de Fernando Formolo:

A inclusão do direito a adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres e perigosas no rol de direitos dos trabalhadores urbanos e rurais contido no art. 7º da Constituição, e igualmente a inclusão desse artigo e respectivo capítulo (trata-se do capítulo II) no Título II da Lei Maior, que cuida dos direitos e garantias fundamentais, firmam a conclusão de que o adicional de insalubridade e o adicional de periculosidade foram erigidos, pelo legislador constituinte, à categoria de direitos fundamentais.⁴

Por conseguinte, o texto constitucional assegurou de forma plena o direito ao recebimento dos adicionais de insalubridade, periculosidade e insalubridade, sem qualquer impedimento quanto à possibilidade de cumulação dos adicionais, estabelecendo apenas a obrigatoriedade de remuneração do trabalhador quando exposto a tais condições de trabalho.

O fato de o legislador constituinte mencionar que os adicionais serão devidos “na forma da lei”, apontando assim uma necessidade de regulamentação, não pode a lei infraconstitucional restringir os direitos não limitados pela Constituição. Não se trata, portanto, de uma possibilidade de regulamentação ampla e ilimitada, sob pena de a legislação infraconstitucional ceifar os direitos e garantias fundamentais assegurados pela Constituição Federal.

Na hipótese, a lei infraconstitucional apenas pode regular as situações que caracterizam a insalubridade ou periculosidade, fixando os adicionais e outros detalhes sobre a proteção do trabalhador, dentre outros, sem, contudo, alterar o núcleo essencial do permissivo constitucional, que garante ambos os adicionais, além do adicional de penosidade, ainda carente de regulamentação.

O Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, Augusto César Leite de Carvalho, em sua obra enfatiza:

[...] Interpretando-se assim o art. 193, §2º da CLT, bem se vê que se cuida de regra injusta, pois permite que o empregado labore em situação de risco à sua integridade física sem que receba o adicional correspondente, pois estaria recebendo adicional relativo a agente nocivo à sua saúde, ou vice-versa.

⁴ FORMOLO, Fernando. A acumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. *Revista Justiça do Trabalho*: doutrina, jurisprudência, legislação, sentença, tabelas, Porto Alegre: HS, n. 269, p. 49-64, maio 2006.

Ao versar sobre essa impossibilidade legal de acumulação dos dois adicionais, Rodrigues Pinto lembra que tal norma proibitiva é um legado da Lei 2.573/55, que instituiu o adicional de periculosidade, mas é enfático: “Explicação jurídica não encontramos para isso, daí entendermos ter havido uma recaída do legislador em favor do poder econômico”. A orientação jurisprudencial que tem prevalecido é, entretanto, a de que os adicionais de insalubridade e de periculosidade são inacumuláveis.

Como quer que seja, é hora de se questionar a validade dessa norma frente ao que preceitua o artigo 7º, XXIII, da Constituição, que diz ser direito do trabalhador o “adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei”. Ante o postulado da norma mais favorável, consagrado no *caput* desse dispositivo constitucional, a norma legal está autorizada a regular os casos em que são devidos os adicionais de penosidade, insalubridade ou periculosidade e a fixar os respectivos percentuais. A conjunção *ou* estaria presente, no texto do inciso sob análise, pois o uso da conjunção aditiva (*e*) faria concluir que toda atividade penosa também seria insalubre e, por igual, necessariamente perigosa.

A nosso entendimento, não estaria o legislador infraconstitucional autorizado a suprimir o direito ao adicional de periculosidade, em hipótese que a lei enumera como de risco. E como o suprime sem qualquer justificativa, o artigo 193, §2º da CLT se apresenta, pura e simplesmente, como a negação de um direito fundado na Constituição.⁵

No mesmo sentido, da leitura do texto constitucional insculpido no inciso XXIII do artigo 7º, pode-se dizer que se trata de uma norma de eficácia contida⁶, caracterizada pela necessidade de regulamentação por meio de norma infraconstitucional, ou seja, gera efeitos imediatos, todavia, na visão de alguns doutrinadores, suscetível de restrições quanto a sua eficácia e aplicabilidade.

Apesar de alguns doutrinadores defenderem a diferenciação entre norma de eficácia plena e eficácia contida, como, por exemplo, José Afonso da Silva, Maria Helena Diniz, dentre outros, nenhum deles apresenta quais seriam os níveis da limitação aplicados aos direitos fundamentais. Inclusive, os direitos sociais são considerados pela Constituição Federal como direitos fundamentais, uma vez que inscritos no Título II, que a estes se refere, conforme leciona Alexandre de Moraes:

Direitos sociais são direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória de um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado democrático, pelo art. 1º, IV da Constituição Federal.⁷

Em posição contrária, Virgílio Afonso da Silva⁸, liderando a corrente moderna pós-positivista, defende que as normas constitucionais sobre direitos fundamentais têm aplicabilidade imediata, desde a sua promulgação, ou seja, ainda que necessitem de regulamentação, estas normas produzem ou têm possibilidade de produzir todos os seus efeitos.

⁵ CARVALHO, Augusto César Leite. *Direito do trabalho*: curso e discurso. Aracajú: Evocati, 2011. p. 200-201.

⁶ Na clássica teoria tricotômica da eficácia, sustentada por SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 6. ed. 3. tir. rev. atual. ampl. São Paulo: Malheiros, 2004.

⁷ MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 202.

⁸ SILVA, Virgílio Afonso da. O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais. *Revista de Direito do Estado*, v. 1, n. 4, p. 23-51, out./dez. 2006.

Nesse passo, é o disposto no §1º, do artigo 5º, da CF: “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”⁹.

Outrossim, há que se observar também o princípio da máxima efetividade da norma constitucional, haja vista que a Constituição Federal impõe como obrigação do empregador a implantação de medidas de prevenção com o objetivo de proporcionar a redução dos riscos inerentes ao trabalho, bem como promover um meio ambiente de trabalho equilibrado.

Cumpre, neste passo, trazer as palavras de Tânia Mara Guimarães Pena:

Aquí vale destacar o princípio da máxima efetividade, da eficiência ou princípio da interpretação efetiva, segundo o qual se deve atribuir à norma constitucional o sentido que maior eficácia lhe dê. Se o legislador assegurou ao trabalhador “a redução dos riscos inerentes ao trabalho” e “adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas”, não é possível admitir que uma norma infraconstitucional restrinja o alcance de referidos dispositivos constitucionais, porque isso prejudicaria sua máxima efetividade. [...] a cumulação dos adicionais se mostra como medida necessária para estimular os empregadores a adaptarem o ambiente / condições laborais no molde a reduzir os “riscos inerentes ao trabalho”. [...] O princípio da máxima efetividade da norma constitucional rotineiramente tem sido adotado como fundamento em decisões que exigem um novo olhar para as normas infraconstitucionais.¹⁰

Indispensável salientar, ainda, que a Constituição Federal de 1988, além de instituir o Estado Social, também se preocupou com a segurança e saúde do trabalhador, nos termos do artigo 7º, *caput* e inciso XXII:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XXII – redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

[...].

No mesmo sentido, há também preocupação quanto à proteção do ambiente do trabalho, consoante o previsto nos artigos 201, VII, e 225 *caput*, da Constituição Federal.

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

[...]

VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

[...]

Art. 225. 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.

Além das disposições expressas na CF, a CLT também traz normas referentes à segurança e medicina do trabalho, especificamente em seus artigos 154 a 201, incluídos pela Lei n. 6.514/1977, além da Portaria n. 3.214/1978 do MTE.

⁹ (grifo nosso)

¹⁰ PENA, Tânia Mara Guimarães. Cumulação dos adicionais na relação de emprego: respeito ao direito humano à saúde do trabalhador. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte-MG, v. 54, n. 84, p. 79-106, jul./dez. 2011. p. 88.

Assim, ante os argumentos apresentados, conclui-se que a atual Constituição não recepcionou o §2º, do artigo 193 da CLT, tampouco o item 16.2.1 da NR 16, haja vista a incompatibilidade material entre tais normas e, portanto, o ordenamento jurídico brasileiro admite a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

Ainda que os argumentos anteriores fossem insuficientes, além da legislação brasileira, temos ainda a legislação internacional regulamentando o assunto, e antes de adentrarmos no estudo das Convenções Internacionais, cumpre tecer alguns esclarecimentos acerca do *status* que lhes são atribuídos no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro.

Sob esse prisma, as Convenções Internacionais possuem três formas de hierarquia, a depender do assunto regulamentado e das formalidades da aprovação. Para as convenções que tratem de direitos humanos atribuir-se-á a mesma força das normas constitucionais, desde que aprovadas em ambas as Casas do Congresso Nacional, em dois turnos e por três quintos dos votos dos respectivos membros, o mesmo processo legislativo das Emendas Constitucionais. De outro modo, as Convenções Internacionais sobre direitos humanos que forem aprovadas seguindo o processo de aprovação da legislação ordinária serão consideradas como norma supralegal, ou seja, são hierarquicamente inferiores à Constituição Federal e superiores às demais normas. Por fim, para as convenções que não versem sobre direitos humanos o *status* conferido sempre será equivalente às leis ordinárias¹¹.

Há uma quarta hipótese de fixação de hierarquia destas normas, segundo o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que os Tratados e Convenções Internacionais que versem sobre direitos humanos e que tenham ingressado no ordenamento jurídico antes da vigência da Emenda Constitucional n. 45/2004, sem observância do quórum qualificado exigido pelo artigo 5º, §3º da CF, também possuem *status* de norma supralegal.

Sobre o tema, assim se posicionou o Ministro Gilmar Mendes no Recurso Extraordinário n. 466.343-1-SP:

Em termos práticos, trata-se de uma declaração eloquente de que os tratados já ratificados pelo Brasil, anteriormente à mudança constitucional, e não submetidos ao processo legislativo especial de aprovação no Congresso Nacional, não podem ser comparados às normas constitucionais.

Não se pode negar, por outro lado, que a reforma também acabou por ressaltar o caráter especial dos tratados de direitos humanos em relação aos demais tratados de reciprocidade entre os Estados pactuantes, conferindo-lhes lugar privilegiado no ordenamento jurídico.

[...]

Importante deixar claro, também, que a tese da legalidade ordinária, na medida em que permite ao Estado brasileiro, ao fim e ao cabo, o descumprimento unilateral de um acordo internacional, vai de encontro aos princípios internacionais fixados pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, a qual, em seu art. 27, determina que nenhum Estado pactuante “pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado”.

Por conseguinte, parece mais consistente a interpretação que atribui a característica de supralegalidade aos tratados e convenções de direitos humanos. Essa tese pugna pelo argumento de que os tratados sobre direitos humanos seriam infraconstitucionais, porém, diante de seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, também seriam dotados de um atributo de supralegalidade.

¹¹ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 68-72.

Em outros termos, os tratados sobre direitos humanos não poderiam afrontar a supremacia da Constituição, mas teriam lugar especial reservado no ordenamento jurídico. Equipará-los à legislação ordinária seria subestimar o seu valor especial no contexto do sistema de proteção dos direitos da pessoa humana.

[...]

Portanto, diante do inequívoco caráter especial dos tratados internacionais que cuidam da proteção dos direitos humanos, não é difícil entender que a sua internalização no ordenamento jurídico, por meio do procedimento de ratificação previsto na Constituição, tem o condão de paralisar a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional com ela conflitante.¹²

Analisado as questões sobre o *status* das Convenções Internacionais, passaremos a verificar as normas de direito internacional aplicáveis ao tema em estudo. Em se tratando de saúde e segurança no ambiente de trabalho, faz-se imprescindível a análise das Convenções de n. 148 e n. 155, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), pelas quais poderemos compreender melhor as teses sobre a possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

A Convenção n. 148 da OIT, que trata sobre a “Proteção dos Trabalhadores Contra os Riscos Profissionais devidos à Contaminação do Ar, ao Ruído e às Vibrações no Local de Trabalho”, em seu artigo 8º, item 3, preconiza que:

Os critérios e limites de exposição deverão ser fixados, completados e revisados a intervalos regulares, de conformidade com os novos conhecimentos e dados nacionais e internacionais, e tendo em conta, na medida do possível, qualquer aumento dos riscos profissionais resultante da exposição simultânea a vários fatores nocivos no local de trabalho.

Referida norma internacional passou a integrar o ordenamento jurídico brasileiro em 09/10/1981, tendo sido aprovada pelo Decreto n. 56. Sua ratificação se deu em 14/01/1982 e foi promulgada pelo Decreto n. 93.413, de 15 de outubro de 1986, com vigência nacional a partir de 14/01/1983.

Em mesmo sentido é o disposto na Convenção n. 155 da OIT, promulgada pelo Decreto n. 1.254, de 29 de setembro de 1994, com vigência nacional a partir de 18/05/1993, que prevê em seu artigo 11, alínea “b”:

[...]

b) a determinação das operações e processos que serão proibidos, limitados ou sujeitos à autorização ou ao controle da autoridade ou autoridades competentes, assim como a determinação das substâncias e agentes aos quais estará proibida a exposição no trabalho, ou bem limitada ou sujeita à autorização ou ao controle da autoridade ou autoridades competentes; deverão ser levados em consideração os riscos para a saúde decorrentes da exposição simultâneas a diversas substâncias ou agentes;

¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário* n. 466.343-1/SP. Apelante: Banco do Bradesco S/A. Apelado: Luciano Cardoso Santos. Relator: Ministro César Peluso. Julgado em 03.12.2008. Publicado em 05.06.2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2343529>>. Acesso em: 15 set. 2015.

Da interpretação das disposições das Convenções n. 148 e n. 155 da OIT, extrai-se que tais normas admitem a hipótese de cumulação dos adicionais, estabelecendo, inclusive, critérios e limites dos riscos profissionais em razão da exposição simultânea a diversos fatores nocivos.

Nesse sentido, poder-se-ia questionar quanto à prevalência do direito interno sobre o direito internacional, todavia, como visto, o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que as Convenções Internacionais sobre direitos humanos, inseridas no ordenamento jurídico brasileiro antes da EC n. 45/2004, possuem *status* de norma supralegal.

Por terem ingressado no ordenamento jurídico brasileiro antes de 2004, as Convenções mencionadas possuem *status* supralegal, o que significa dizer que a lei infraconstitucional encontra-se em posição hierárquica inferior e, conseqüentemente, não prevalece quando entrar em conflito com estas normas internacionais.

Além do mais, tais normas são mais recentes, o que revoga as disposições anteriores, nos termos do §1º, artigo 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), e também possuem conteúdo mais favorável, de tal sorte que acabam por tornar inaplicável o disposto no artigo 193, §2º da CLT e o item 16.2.1 da NR 16 da Portaria n. 3.214/78 do MTE, o que autoriza a percepção cumulada dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

Do posicionamento jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho

O entendimento predominante do Tribunal Superior do Trabalho (TST) caminha defendendo a impossibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade sob o argumento de que a vedação encontra-se expressamente prevista no §2º, artigo 193 da CLT. Ademais, sustenta que referida limitação ao direito do trabalhador não ofende as disposições contidas na CF, sendo, inclusive, este dispositivo celetista recepcionado pela Lei Maior.

Nesse sentido, apresentam-se alguns julgados:

RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. MOMENTO DA OPÇÃO. 1. Constitui vedação legal a percepção cumulativa dos adicionais de insalubridade e periculosidade, e não o reconhecimento de que o trabalhador a eles tem direito, conforme as circunstâncias de cada caso. 2. Tem-se, assim, que o legislador, possibilitou ao empregado a opção pelo recebimento do adicional porventura devido, não cabendo ao julgador tal decisão. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. II - AGRAVO DE INSTRUMENTO DA SEGUNDA RECLAMADA - RAIZEN ENERGIA S.A. Tendo em vista o provimento do recurso de revista do reclamante, com retorno dos autos ao TRT de origem, resta prejudicado o exame do apelo.¹³

RECURSO DE REVISTA. ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. Nos termos do artigo 193, §2º, da CLT, não é possível acumular a percepção dos adicionais de insalubridade e periculosidade, devendo o trabalhador optar pelo que lhe é mais benéfico. Precedentes. Recurso de revista não conhecido.¹⁴

¹³ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Agravo em Recurso de Revista* n. 809-75.2011.5.15.0029. Agravante: Raizen Energia S.A. Agravado: Claudenir Luciano Ramos de Oliveira. Relator: Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira. Julgado em 26.08.2015. Publicado em 04.09.2015. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=73856&anoInt=2015>>. Acesso em: 15 set. 2015.

¹⁴ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Recurso de Revista* n. 624-74.2013.5.03.0102. Recorrente: Paulo Antônio Coelho. Recorrido: Arcelormittal Brasil S.A. Relator: Ministro Emmanoel Pereira. Julgado em 12.08.2015. Publicado em 21.08.2015. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=16190&anoInt=2015>>. Acesso em: 16 set. 2015.

RECURSO DE REVISTA. CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. IMPOSSIBILIDADE. O Tribunal Regional manteve a decisão primária quanto à possibilidade de cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade, com base em dispositivos constitucionais e em Convenções da OIT. Porém, esta Corte adota entendimento de que não é possível a cumulação dos referidos adicionais, nos termos do art. 193, §2º, da CLT. Ao ser prevista a opção entre o adicional de insalubridade e de periculosidade, depreende-se que ao empregado ficou inviabilizada a percepção de ambos os adicionais simultaneamente. O acórdão regional merece reforma a fim de adequar-se à jurisprudência desta Corte. Recurso de revista conhecido e provido.¹⁵

Indispensável mencionar que esse posicionamento adotado pela maioria das turmas do TST causa certa estranheza quando analisado sob o enfoque das normas constitucionais, pois, como já salientado, a CF é uma norma protecionista, extremamente voltada à garantia da proteção do trabalhador e do meio ambiente de trabalho seguro. Sendo assim, a vedação do recebimento cumulativo dos adicionais é visivelmente contrária a esse princípio.

Segundo a lição de Georgenor de Sousa Franco Filho:

A legislação infraconstitucional brasileira, interpretando de forma extremamente literal o preceito da Lei Maior (inc. XXIII do art. da CF-1988), e desatenta às medidas as quais, em nível mundial, têm sido tomadas para a preservação do bem-estar do trabalhador, manteve a impossibilidade de cumulação dos dois adicionais, mediante esse “opção forçada” do empregado (art. 193, §2º, CLT) e, ainda que a insalubridade seja verificada em mais um fator, somente terá direito o empregado ao valor do grau mais elevado, vedada sua percepção cumulativa, isto é, de dois adicionais de insalubridade (NR 15, N. 15.3).¹⁶

Em sentido contrário a este entendimento, há uma recente e inovadora decisão da Sétima Turma do TST que, de forma unânime, reconheceu o direito à percepção cumulada do adicional de insalubridade e periculosidade, sob o fundamento principal de que a norma celetista não foi recepcionada pela CF, e também que os fatos geradores são distintos, de modo a justificar o recebimento cumulado.

Assim é o teor da ementa de referido acórdão:

RECURSO DE REVISTA. CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS E SUPRALEGAIS SOBRE A CLT. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STF QUANTO AO EFEITO PARALISANTE DAS NORMAS INTERNAS EM DESCOMPASSO COM OS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. INCOMPATIBILIDADE MATERIAL. CONVENÇÕES NOS 148 E 155 DA OIT. NORMAS DE DIREITO SOCIAL. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE. NOVA FORMA DE VERIFICAÇÃO DE COMPATIBILIDADE DAS NORMAS INTEGRANTES DO ORDENAMENTO JURÍDICO. A previsão contida no artigo 193, §2º, da CLT não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, que, em seu artigo 7º, XXIII, garantiu de forma plena o direito ao recebimento dos adicionais de penosidade, insalubridade e periculosidade, sem qualquer ressalva no que tange

¹⁵ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Recurso de Revista* n. 10037-31.2014.5.15.0074. Recorrente: Citrosuco S/A Agroindústria. Recorrido: Adão Aparecido Izidoro. Relatora: Ministra Dora Maria da Costa. Julgado em 02.09.2015. Publicado em 04.09.2015. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=108813&anoInt=2015>>. Acesso em 16 set. 2015.

¹⁶ FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. Cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. *Revista de direito do trabalho*, v. 39, n. 149, p. 79-87, jan./fev. 2013. p. 83.

à cumulação, ainda que tenha remetido sua regulação à lei ordinária. A possibilidade da aludida cumulação se justifica em virtude de os fatos geradores dos direitos serem diversos. Não se há de falar em *bis in idem*. No caso da insalubridade, o bem tutelado é a saúde do obreiro, haja vista as condições nocivas presentes no meio ambiente de trabalho; já a periculosidade traduz situação de perigo iminente que, uma vez ocorrida, pode ceifar a vida do trabalhador, sendo este o bem a que se visa proteger. A regulamentação complementar prevista no citado preceito da Lei Maior deve se pautar pelos princípios e valores insculpidos no texto constitucional, como forma de alcançar, efetivamente, a finalidade da norma. Outro fator que sustenta a inaplicabilidade do preceito celetista é a introdução no sistema jurídico interno das Convenções Internacionais nos 148 e 155, com status de norma materialmente constitucional ou, pelo menos, supralegal, como decidido pelo STF. A primeira consagra a necessidade de atualização constante da legislação sobre as condições nocivas de trabalho e a segunda determina que sejam levados em conta os riscos para a saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes-. Nesse contexto, não há mais espaço para a aplicação do artigo 193, §2º, da CLT. Recurso de revista de que se conhece e a que se nega provimento.¹⁷

A partir dessa decisão a Sétima Turma consolidou este entendimento, de modo que as decisões mais recentes continuam autorizando a percepção cumulada dos adicionais analisados, conforme se verifica no seguinte julgado:

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA - CUMULAÇÃO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - POSSIBILIDADE - PREVALÊNCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS E SUPRALEGAIS SOBRE A CLT - JURISPRUDÊNCIA DO STF - OBSERVÂNCIA DAS CONVENÇÕES NºS 148 E 155 DA OIT. No julgamento do RR- 1072-72.2011.5.02.0384, de relatoria do Min. Cláudio Mascarenhas Brandão, esta Turma julgadora firmou entendimento de que a norma contida no art. 193, §2º, da CLT não foi recepcionada pela Constituição Federal, que, em seu art. 7º, XXIII, garantiu o direito dos trabalhadores ao recebimento dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, sem ressalva acerca da cumulação. A possibilidade de recebimento cumulado dos mencionados adicionais se justifica em face de os fatos geradores dos direitos serem diversos. No caso, a Corte a quo manteve a sentença que deferira o pedido de pagamento do adicional de insalubridade em grau máximo decorrente dos ruídos excessivos presentes no ambiente de trabalho e do adicional de periculosidade em face da prestação de labor em condições similares àquelas do sistema elétrico de potência. A inclusão no sistema jurídico interno das Convenções Internacionais nºs 148 e 155, com a qualidade de normas materialmente constitucionais ou supralegais, como decidido pelo STF, determina a atualização contínua da legislação acerca das condições nocivas de labor e a consideração dos riscos para a saúde do trabalhador oriundos da exposição simultânea a várias substâncias insalubres e agentes perigosos. Assim, não se aplica mais a mencionada norma da CLT, afigurando-se acertado o entendimento adotado pela Corte a quo que manteve a condenação ao pagamento cumulado dos adicionais de insalubridade e de periculosidade. Recurso de revista conhecido e desprovido.¹⁸

¹⁷ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Recurso de Revista* n. 1072-72.2011.5.02.0384. Recorrente: Amsted-Maxion Fundação e Equipamentos Ferroviários S/A. Recorrido: Ivanildo Bandeira. Relator: Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão. Julgado em 24.09.2014. Publicado em 03.10.2014. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=129317&anoInt=2013>>. Acesso em: 16 set. 2015.

¹⁸ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Recurso de Revista* n. 1993-27.2012.5.08.0126. Recorrente: Construtora OAS Ltda. Recorrido: Francisco Ferreira de Sousa Junior. Relator: Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. Julgado em 02.09.2015. Publicado em 04.09.2015. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=303843&anoInt=2014>>. Acesso em: 16 set. 2015.

Não obstante o posicionamento predominante defendendo a não cumulação dos adicionais, com o surgimento de decisões favoráveis, embora ainda em quantia pouco expressiva, inicia-se um movimento a favor da possibilidade de recebimento simultâneo de ambos os adicionais.

Cumprе mencionar que está em trâmite na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei n. 4.983/2013, de autoria do Deputado Carlos Bezerra, cujo objetivo é alterar a redação do artigo 193, §2º da CLT, de modo a permitir a percepção simultânea dos adicionais de insalubridade e periculosidade, consoante o texto justificativo do Projeto:

[...] não há razão plausível para a imposição pela escolha de recebimento de apenas um dos adicionais quando há exposição do trabalhador a ambas as situações de risco - ambiente de trabalho sob a incidência de agentes (físicos, químicos e biológicos) nocivos à sua saúde e atividade desenvolvida sob condições que põem sua vida em risco (contato permanente com inflamáveis, explosivos e eletricidade). Ao contrário, a efetiva diversidade de fatos geradores enseja o recebimento de ambos os direitos que deles decorrem - a compensação financeira pela insalubridade e a reparação financeira pela periculosidade.¹⁹

A aprovação de referido Projeto seria relevante por ter o condão de pacificar a jurisprudência no sentido da possibilidade do recebimento cumulado dos adicionais ora analisados, uma vez que derogaria o dispositivo que fundamenta as decisões em sentido contrário.

E independentemente do desfecho do processo legislativo deste Projeto, importante relembrar-se ainda que o artigo 193, §2º, da CLT, não foi recepcionado pela CF e, ainda que assim não se entenda, foi derogado pelas Convenções n. 148 e n. 155 da OIT, que tem *status* de norma supralegal.

Por isso, a jurisprudência moderna do TST, em sua busca pela efetividade dos direitos fundamentais e sociais, apresenta tendência, embrionária é certo, no sentido de que o contexto atual da legislação ordinária, constitucional e internacional já é apto a permitir a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, haja vista que cada um dos fatos geradores prejudica um bem da vida diverso.

Conclusão

Como visto, é inadmissível o entendimento quanto à opção por um dos adicionais, tendo em vista que ao optar apenas pelo adicional de periculosidade, o trabalhador estará laborando em condições insalubres de forma gratuita, ou seja, sem receber nenhuma compensação pecuniária, e vice-versa. Tal entendimento causa manifesto desequilíbrio e desvantagens na relação contratual.

Ademais, os fatos geradores dos adicionais de insalubridade e periculosidade em nada se identificam. Enquanto no caso da insalubridade o bem jurídico tutelado é a saúde do trabalhador, em razão das condições nocivas presentes no ambiente de trabalho, tendo, portanto, como fato gerador o prejuízo causado na saúde do obreiro em longo prazo, a

¹⁹ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n. 4.983, de 2013. Altera o §2º do Art. 193 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943, a fim de permitir o recebimento cumulativo dos adicionais de periculosidade e insalubridade. *Diário da Câmara dos Deputados*, Brasília-DF, ano 68, n. 051, 02 abr. 2013. p. 32134. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramita.cao?idProposicao=565004>>. Acesso em: 17 set. 2015.

periculosidade, por sua vez, tem como fato gerador o trabalho em situação de perigo iminente que, ao se concretizar, pode ceifar a vida do obreiro, de modo que neste caso o bem jurídico tutelado é a própria vida.

Cumprido salientar que a impossibilidade de percepção cumulativa dos adicionais serve como estimulante à conduta desidiosa do empregador, ou seja, ao invés de tomar as medidas cabíveis para a redução dos riscos no ambiente de trabalho, com a consequente proteção do trabalhador, o empregador permanece inerte, pois, estando o trabalhador exposto a agentes insalubres e perigosos, é mais lucrativo o pagamento de somente um dos adicionais.

No mesmo sentido, é possível concluir que o texto insculpido no §2º, do artigo 193 da CLT e no item 16.2.1 da NR 16 do MTE, não são compatíveis com os princípios constitucionais, sendo necessária a alteração da redação de referidos dispositivos legais, adequando-os aos dispositivos previstos na Constituição Federal.

Também se demonstrou que as Convenções n. 148 e n. 155 ingressaram no ordenamento jurídico brasileiro com caráter de norma suprallegal, de forma que derogaram o teor do §2º, do artigo 193, da CLT, pois trazem previsão de remuneração para cada um dos agentes agressores à saúde, integridade e vida do trabalhador.

No tocante à divergência jurisprudencial, espera-se que as turmas do Tribunal Superior do Trabalho que ainda entendem pela não cumulação, amadureçam e evoluam o pensamento no intuito de mudarem seus posicionamentos, levando em consideração, na aplicação da norma, a exposição simultânea a agentes nocivos e as condições perigosas inerentes à atividade desenvolvida pelo obreiro, o que também deve ser feito pelos doutrinadores e demais operadores do direito.

Finalmente, o pagamento dos adicionais analisados tem por finalidade, além da remuneração pelos efeitos nocivos e riscos experimentados no meio ambiente laboral, o resgate da dignidade humana do trabalhador, uma vez que a manutenção de um ambiente de trabalho livre da ocorrência de doenças ocupacionais e acidentes é um instrumento de promoção não só dos princípios da proteção e seus consectários, mas também do princípio do valor social do trabalho, o qual visa prevenir a degradação do homem por intermédio de seu labor.

Referências

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n. 4.983, de 201. Altera o §2º do Art. 193 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943, a fim de permitir o recebimento cumulativo dos adicionais de periculosidade e insalubridade. *Diário da Câmara dos Deputados*, Brasília-DF, ano 68, n. 051, 02 abr. 2013. p. 32134. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=565004>>. Acesso em: 17 set. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário* n. 466.343-1/SP. Apelante: Banco do Bradesco S/A. Apelado: Luciano Cardoso Santos. Relator: Ministro César Peluso. Julgado em 03.12.2008, Publicado em 05.06.2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2343529>>. Acesso em: 15 set. 2015.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. *Agravo em Recurso de Revista* n. 809-75.2011.5.15.0029. Agravante: Raizen Energia S.A. Agravado: Claudenir Luciano Ramos de Oliveira. Relator: Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira. Julgado em 26.08.2015, Publicado em 04.09.2015. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=73856&anoInt=2015>>. Acesso em: 15 set. 2015.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. *Recurso de Revista* n. 10037-31.2014.5.15.0074. Recorrente: Citrosuco S/A

Agroindústria. Recorrido: Adão Aparecido Izidoro. Relatora: Ministra Dora Maria da Costa. Julgado em 02.09.2015. Publicado em 04.09.2015. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=108813&anoInt=2015>>. Acesso em 16 set. 2015.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. *Recurso de Revista* n. 1072-72.2011.5.02.0384. Recorrente: Amsted-Maxion Fundação e Equipamentos Ferroviários S/A. Recorrido: Ivanildo Bandeira. Relator: Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão. Julgado em 24.09.2014. Publicado em 03.10.2014. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=129317&anoInt=2013>>. Acesso em: 16 set. 2015.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. *Recurso de Revista* n. 1993-27.2012.5.08.0126. Recorrente: Construtora OAS Ltda. Recorrido: Francisco Ferreira de Sousa Junior. Relator: Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. Julgado em 02.09.2015. Publicado em 04.09.2015. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=303843&anoInt=2014>>. Acesso em: 16 set. 2015.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. *Recurso de Revista* n. 624-74.2013.5.03.0102. Recorrente: Paulo Antônio Coelho. Recorrido: Arcelormittal Brasil S.A. Relator: Ministro Emmanoel Pereira. Julgado em 12.08.2015. Publicado em 21.08.2015. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=16190&anoInt=2015>>. Acesso em: 16 set. 2015.

CARVALHO, Augusto César Leite. *Direito do trabalho*: curso e discurso. Aracajú: Evocati, 2011.

FORMOLO, Fernando. A acumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. *Revista Justiça do Trabalho*: doutrina, jurisprudência, legislação, sentença, tabelas, Porto Alegre: HS, n. 269, p. 49-64, maio 2006.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. Cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. *Revista de direito do trabalho*, v. 39, n. 149, p. 79-87, jan./fev. 2013.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2011.

PENA, Tânia Mara Guimarães. Cumulação dos adicionais na relação de emprego: respeito ao direito humano à saúde do trabalhador. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte-MG, v. 54, n. 84, p. 79-106, jul./dez. 2011.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

SCHWARZ, Rodrigo Garcia. *Direito do trabalho*. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 6. ed. 3. tir. rev. atual. ampl. São Paulo: Malheiros, 2004.

SILVA, Virgílio Afonso da. O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais. *Revista de Direito do Estado*, v. 1, n. 4, p. 23-51, out./dez. 2006.

Obras consultadas

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Acesso em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 2 set. 2015.

_____. *Decreto n. 93.413, de 15 de outubro de 1986*. Promulga a Convenção nº 148 sobre a proteção dos trabalhadores contra os riscos profissionais devidos à contaminação do ar, ruído e às vibrações no local de trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1980-1989/D93413.htm>. Acesso em: 10 set. 2015.

_____. *Decreto n. 1.254, de 29 de setembro de 1994*. Promulga a Convenção número 155, da Organização Internacional do Trabalho, sobre segurança e saúde dos trabalhadores a o meio ambiente do trabalho, concluída em Genebra, em 22 de junho de 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D1254.htm>. Acesso em: 10 set. 2015.

_____. *Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em 2 set. 2015.



Chamada por trabalhos

A revista DIREITO E SOCIEDADE – Revista de Estudos Jurídicos e Interdisciplinares é uma publicação do Curso de Direito das Faculdades Integradas Padre Albino. Seu objetivo é divulgar trabalhos acadêmicos que contribuam para a reflexão e o debate jurídico e social, por meio de temas interdisciplinares relacionados ao Direito, à Administração, Sociologia, História, Literatura, Economia e áreas afins.

Professores, pesquisadores e estudantes de pós-graduação são estimulados a participar, enviando seus artigos aos cuidados dos editores, para o endereço Rua do Seminário, 281, Bairro São Francisco, CEP 15.806-310, Catanduva – SP, Fone: (17) 3522-2405 ou para o endereço eletrônico: coord.direito@fipa.com.br, secretaria.faeca@fipa.com.br ou donizettpereira@uol.com.br

Seleção dos Artigos

Os artigos recebidos serão submetidos à avaliação prévia do(s) editor(es) e/ou do Conselho Editorial para verificação de sua adequação à linha editorial do periódico.

Após esta avaliação, os artigos, sem identificação do autor, serão remetidos para a avaliação de 2 (dois) pareceristas anônimos (um deles exógeno à Instituição responsável pelo periódico) para a avaliação qualitativa de sua forma e conteúdo, seguindo o sistema do *duplo blind peer review*. Os pareceres anônimos serão encaminhados posteriormente aos autores, para que tomem ciência da rejeição do seu artigo, possam adaptar seu texto ou justificar a manutenção do formato original, cabendo a decisão final sobre a publicação ou não dos artigos em que o autor manteve o formato, discordando de algum dos pareceres, ao Conselho Editorial.

Trabalhos não aceitos serão devolvidos ao autor.

Normas para publicação

1. Serão considerados para publicação artigos inéditos e exclusivos para DIREITO E SOCIEDADE – Revista de Estudos Jurídicos e Interdisciplinares.

2. Autores nacionais devem enviar textos em português. Autores estrangeiros deverão enviar os textos em inglês ou espanhol. Nesses casos, a

tradução será providenciada pela revista DIREITO E SOCIEDADE, que terá a opção editorial de publicá-lo apenas em português.

3. Os artigos devem conter de 8 a 25 laudas, incluindo resumo em português e em inglês (*abstract*), tabelas, ilustrações e referências. O original deve ser enviado em arquivo eletrônico e papel (corpo 12, Times New Roman, espaço 1,5 entre linhas, formato A-4, com margens superior e esquerda 3 cm e inferior e direita 2 cm).

4. Autores múltiplos devem ser listados em ordem de proporcionalidade do envolvimento no artigo.

5. O resumo e o *abstract* deverão ter até 15 linhas, em um único parágrafo, especificando o objetivo do trabalho, breve descrição, ideias principais e conclusões.

6. Deverão ser indicadas de 3 a 5 palavras-chave, em português e inglês (*keywords*).

7. As referências ao longo do texto deverão ser inseridas em notas de rodapé na parte inferior da página.

8. Fotografias e ilustrações devem ser numeradas na ordem de inserção no texto e apresentadas em folhas separadas. O mesmo procedimento deverá ser observado quanto a tabelas. Os números deverão aparecer também no verso dos originais para melhor identificação. Legendas para as ilustrações e tabelas devem ser digitadas em página separada.

9. Referências devem respeitar as orientações da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), expressas na norma NBR6023:2002.

10. Os autores de textos, fotografias e ilustrações a serem publicados cedem gratuitamente os direitos de publicação. Todo artigo encaminhado à revista deve ser acompanhado de carta assinada pelo(s) autor(es), contendo autorização para reformulação de linguagem, se necessário, e declaração de responsabilidade e transferência de direitos autorais conforme a seguir: *DECLARAÇÃO DE RESPONSABILIDADE E TRANSFERÊNCIA DE DIREITOS AUTORAIS: Eu (nós), abaixo assinado(s) transfiro(erimos) todos os direitos autorais do artigo intitulado (título) à DIREITO E SOCIEDADE – Revista de Estudos Jurídicos e Interdisciplinares. Declaro(amos) ainda que o trabalho é original e que não está sendo considerado para publicação em outra revista, quer seja no formato impresso ou eletrônico. Data e Assinatura(s).*



Ramon Nobalbos
Gráfica e Editora

Tel.: (17) 3522-4453
E-mail: atendimento@nobalbos.com.br
Rua 7 de Setembro, 342 - Higienópolis - CATANDUVA - SP

