

(Organizadores)

Carlos José Pacheco

Claudia Maria Gil Silva

Úrsula Adriane Fraga Amorim

Pablo Jiménez Serrano



# Direitos Humanos, Estado e Tutela Ambiental

**(Organizadores)**  
**Carlos José Pacheco**  
**Claudia Maria Gil Silva**  
**Úrsula Adriane Fraga Amorim**  
**Pablo Jiménez Serrano**

# **DIREITOS HUMANOS, ESTADO E TUTELA AMBIENTAL**

2017



## **FOA**

### **PRESIDENTE**

Dauro Peixoto Aragão

### **VICE-PRESIDENTE**

Eduardo Guimarães Prado

### **DIRETOR ADMINISTRATIVO - FINANCEIRO**

Iram Natividade Pinto

### **DIRETOR DE RELAÇÕES INSTITUCIONAIS**

José Tarcísio Cavaliere

### **SUPERINTENDENTE EXECUTIVO**

Jairo Conde Jogaib

### **SUPERINTENDÊNCIA GERAL**

José Ivo de Souza

### **RELAÇÕES PÚBLICAS**

Maria Amélia Chagas Silva

## **UniFOA**

### **REITORA**

Claudia Yamada Utagawa

### **PRÓ-REITOR ACADÊMICO**

Carlos José Pacheco

### **PRÓ-REITOR DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO**

Alden dos Santos Neves

### **PRÓ-REITOR DE EXTENSÃO**

Otávio Barreiros Mithidieri

## **Conselho Editorial**

Adilson Pereira

Aurélio Wander Chaves Bastos

Dario Aragão Neto

Flávia Lages de Castro

Ivan Simões Garcia

Pablo Jiménez Serrano

## **EDITORA FOA**

### **EDITOR CHEFE**

Laert dos Santos Andrade

### **DIAGRAMAÇÃO E CAPA**

Elton de Oliveira Rodrigues

### **Centro Universitário de Volta Redonda**

#### **UniFOA - Campus Três Poços**

Av. Paulo Erlei Alves Abrantes, nº 1325

Três Poços, Volta Redonda /RJ / CEP:

27240-560

Tel.: (24) 3340-8400 - FAX: 3340-8404

www.unifoa.edu.br

### **Editora FOA**

www.unifoa.edu.br/editorafoa

## **Ficha Catalográfica**

**Bibliotecária: Alice Tacão Wagner - CRB 7/RJ 4316**

P116d Pacheco, José Carlos. Direitos humanos, Estado e tutela ambiental. [recurso eletrônico] / José Carlos Pacheco; Claudia Maria Gil Silva; Úrsula Adriane Fraga Amorim; Pablo Jiménez Serrano. FOA / UniFOA, 2017

120 p.

ISBN: 978-85-5964-091-5

1. Direitos humanos. I. Fundação Oswaldo Aranha. II. Centro Universitário de Volta Redonda. III. Título.

CDD 341.48

# Sumário

Apresentação.....	4
Direito, Educação e Consciência jurídica: A Educação Efetiva como um Direito Humano e Fundamental.....	5
<i>Pablo Jiménez Serrano, Daniela Aparecida Campos Geraldo, Elizabeth da Silva Barros dos Anjos</i>	
A relação entre direitos humanos e interesses políticos e econômicos .....	21
<i>Marcelo Barbosa Vianna Shad, Alexandre Fernandes Dantas</i>	
O acesso dos deficientes aos cargos e empregos públicos: garantia constitucional ou internacional?.....	32
<i>Débora Ribeiro Sá Freire, Danilo Martins Fernandes Drilard</i>	
Licitação: Análise da figura do carona, à luz dos princípios norteadores da Administração Pública.....	42
<i>Marina Aparecida de Freitas Pereira, Sandra de Mello Carneiro Miranda (Orientadora)</i>	
A teoria do juiz Hércules de Ronald Dworkin e o Sistema Jurisdicional Brasileiro: o juiz diante dos casos difíceis. ....	52
<i>Wagner Luis Bruno Naves, Sandra de Mello Carneiro Miranda (orientadora)</i>	
Tecnociência sustentável da indústria cosmética e as perspectivas humanas e econômicas .....	61
<i>Ana Carolina de Carvalho Siqueira, Rodrigo Dias Paes Magalhães, Vanessa Iacomini</i>	
O direito à educação e as novas funções do Estado diante do fenômeno da globalização e da mundialização.....	70
<i>Luiz Claudio Gonçalves Junior</i>	
Uma (re)leitura da teoria das incapacidades a partir da dignidade da pessoa humana: comparativo e repercussões frente ao Estatuto da Pessoa com Deficiência. ....	79
<i>Aryane Cristine Oliveira dos Santos, Carlos José Gomes Noronha, Giovana Custódio Silva, Marcela Damato Fonseca, Marcie Gabriele da Silva Teixeira, Marcelo Polegario Lima, Maria Cristina Alves Delgado de Ávila</i>	
Violência escolar: interferências sociais ou familiares, quais efetivamente influenciam junto aos adolescentes? .....	91
<i>Gabriel Koenigkam Maciel, Grazielle Silva do Nascimento, Luciano Cardoso da Fonseca, Oseas Viana de Sousa, Maria Cristina Alves Delgado de Ávila</i>	
Mulher e a Divisão Sexual do trabalho: Entre a atividade profissional e doméstica.....	102
<i>Beatriz Alves Farias, Guilherme Augusto Araujo de Carvalho, Ondinamara de Castro Torres, Stella Arantes Aragão, Renan Leal Silva, Ursula Adriane Fraga Amorim</i>	

# Apresentação

O presente livro destina-se à publicação de capítulos que objetivam colocar em discussão diversos problemas jurídicos que afetam às sociedades brasileiras e contemporâneas. A obra tem por finalidade a divulgação dos resultados das pesquisas desenvolvidas pelo corpo docente, discentes do Centro Universitário de Volta Redonda, UniFOA, e por destacados docentes, discentes e pesquisadores convidados.

Trata-se de um espaço para a discussão e a produção acadêmica sobre temas importantes para a comunidade jurídica, regional, nacional e internacional. A respeito dos temas abordados os autores demonstram a capacidade para o tratamento metodológico de diversos assuntos relacionados aos Direitos Humanos, ao Estado e à Tutela Ambiental em face da necessidade de caracterizar os problemas sociais, que se sabem consequentes da dinâmica social, esperando, assim, apontar e discutir as diversas causas ou motivos do aumento da desobediência social e da ineficácia social do direito.

Em suma, a presente obra demonstra a transversalidade e interdisciplinaridade das pesquisas jurídicas que têm como desafio discutir criticamente os assuntos e temas polêmicos e contribuir para a resolução dos problemas que repercutem negativamente na concretização da justiça e da cidadania.

# Direito, Educação e Consciência jurídica: A Educação Efetiva como um Direito Humano e Fundamental

## ***Pablo Jiménez Serrano***

Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade do Oriente, Cuba. Professor e pesquisador do Programa de Mestrado em Direito do Centro Universitário Salesiano de São Paulo- UNISAL. Professor e pesquisador do Centro Universitário de Volta Redonda, UniFOA. Professor e pesquisador do Centro Universitário de Barra Mansa, UBM.

## ***Daniela Aparecida Campos Geraldo***

Discentes do Curso de Direito do Centro Universitário de Barra Mansa, UBM.

## ***Elizabeth da Silva Barros dos Anjos***

Discentes do Curso de Direito do Centro Universitário de Barra Mansa, UBM.

## **RESUMO**

No presente artigo, aborda-se a relevância da educação no processo de formação da consciência do ser humano. O tema tem sido alvo de inúmeras discussões que influenciaram o interesse pela idealização de uma metodologia de ensino que permita aos educadores a valorização do contexto escolar, em face da preparação do educando para a vida. Investiga-se um dos maiores problemas enfrentados pela sociedade moderna: a falta de consciência social, que estimula a violência, a desobediência e a corrupção, estimulando, ainda, a desistência da formação escolar, comprometendo a efetividade do processo jurídico-educacional e profissional. Conclui-se que o grande desafio da educação moderna é a edificação dos valores morais, a partir do diálogo entre as ciências sociais, a saber, a Educação, a Filosofia e o Direito, em face do respeito e da justiça social.

## **1. Introdução**

A educação geralmente é considerada como um processo que tem o propósito de desenvolver a capacidade física e intelectual do ser humano, processo que objetiva a preparação do homem para a vida, para o sucesso profissional. Eis a concepção mais tradicional da educação, cuja problemática estimula o presente estudo.

Ora, para além da instrução, isto é, da mera transmissão de conhecimentos, concebemos a educação como um processo formativo que há de objetivar também a preparação do homem para a vida: uma educação que oriente a convivência social, direcionando, assim, a prática das boas ações.

Neste ponto julgamos conveniente discutir a necessidade de introduzir uma nova concepção de educação, tendo como objetivos primordiais a inserção e realização do homem no contexto em que vive, importando, para tanto, a edificação da consciência: premissa para a concretização dos direitos e da Cidadania.

Com efeito, qualquer estudo sobre educação implica conhecer as perspectivas das diversas teorias educacionais históricas e contemporâneas. Investigação

que se torna complexa quando se reconhece a existência das diversas pesquisas que objetivam o aprimoramento do processo de ensino-aprendizagem em suas diferentes etapas.

A propósito de uma discussão sobre educação podemos considerar que, se por um lado, a diversidade de teorias é salutar, por outro as críticas, quando possíveis, não hão de ter como objeto o marco teórico-qualitativo, mais certamente a carência de propostas que orientem, concretamente, *o quê* e *o como ensinar*.

Surge, assim, o seguinte dilema: a educação moderna deve-se privilegiar o conhecimento lógico, fundados em proposições histórico-descritivas que objetivam disseminar a informação (a instrução), ou o racional fundado em proposições valorativas e prescritivas que, procurando lugares comuns, objetivam a edificação de uma consciência social: a razão do respeito, da responsabilidade, da prudência etc.

As respostas reservadas para esse dilema estimulam a caracterização do tipo de educação que a dinâmica da vida moderna nos impõe: a Educação Inclusiva, pois, certamente, a educação tradicional, aquela que privilegia a instrução e que ainda é dominante na educação Latino-americana, se mostra ineficaz para a edificação da consciência social.

Não é demais, no entanto, afirmar que o processo de ensino-aprendizagem, assim conduzido tornou-se ineficaz e inútil, incapaz de contribuir para a concretização da cidadania e dos direitos, especialmente, dos direitos humanos e fundamentais felizmente consagrados nas constituições latino-americanas.

Eis aí um dos maiores problemas da educação moderna ou contemporânea, aquela que está mais preocupada, por exemplo, com a formação de um profissional do que com a formação de um *bom* profissional. Sendo certo que, se queremos um bom cidadão, um bom político, um bom professor, um bom médico, um bom advogado etc. os programas educacionais deverão ser adaptados às novas exigências que o aumento da criminalidade, da violência juvenil, da ilegalidade, da imoralidade e dos contravalores impõem à organização social.

Os desafios que, aos processos educativos, imprime a dinâmica da vida moderna alertam acerca da necessidade de repensar os conceitos de educação tradicional e idealizar uma educação que permita a realização da Cidadania. Passaremos, assim, no presente ensaio, a demonstrar que a não efetivação da Educação Inclusiva pode vir a incidir na não concretização dos direitos humanos e fundamentais e, conseqüentemente, na não realização da Cidadania nos contextos socioeconômicos e jurídicos contemporâneos.

Neste sentido, discutiremos o tema da Educação Inclusiva, procurando alertar acerca da necessária correlação que há de existir entre a Educação e a concretização dos Direitos Humanos e Fundamentais. Passaremos, pois, a desenvolver uma nova leitura funcionalista da educação em face da edificação da consciência social: jurídica e moral, fundada num raciocínio que tem como ponto de partida a "Convivência Condicionada" e como ponto de chegada a "Cidadania".

## 2. O conceito de educação

A educação contemporânea (ou moderna) está longe de ser uma educação transformadora, a educação que a humanidade espera. Hodiernamente, sabe-se existir um modelo educacional que privilegia a instrução e que é usado em benefícios dos poucos.

Todavia, a educação moderna continua a se desenvolver com base em premissas retrógradas, próprias de um esquema repetitivo e fotográfico, apresentando, com isso, o conhecimento como um produto humano, cujas raízes enveredam o educando pelos caminhos do “conhecer”, do “saber”, do “saber fazer”, mas não do saber *ser*.

Com base nesses conceitos (conhecer, saber e saber fazer) a escola se importa com a formação de pessoas competentes, considerando como elementos (indicadores) componentes desse conceito (“competência”): o *conhecimento*, as *habilidades* e as *atitudes*, esquecendo-se, desta forma, dos valores humanos que, aos efeitos deste ensaio serão considerados indicadores importantes para o desenvolvimento nacional, para a concretização dos direitos e da Cidadania.

Este modelo infeliz parece ser o resultado de um diálogo entre a escola e os agentes econômicos (empresas) que hoje mais se procuram em contratar profissionais competentes, nesses moldes, sem perceber que a competência há de incluir também a edificação moral.

Assim, as escolas se preocupam com a melhor forma de satisfazer essa limitada competência, sendo seu objetivo principal preparar o educando para o sucesso. Mas, o quê é sucesso nesta perspectiva? O que comumente se entende por sucesso é ter um bom emprego, um bom salário e uma ascensão na vida econômica ou material. Perante a anterior problemática, a seguir, discutimos a importância de uma Educação edificadora.

Aos efeitos do presente ensaio abordaremos a Educação edificadora em seus dois sentidos. Num primeiro momento, a Educação será significada como um tipo de educação (ou processo) que, além da instrução, considera também importante a edificação da consciência social: jurídica e moral. Já, num segundo momento, a Educação será definida como um processo que é de todos e para todos, isto é, uma educação entendida como um direito do homem, como um direito humano e fundamental.

Todavia, podemos conceber a Educação, a partir de seus dois níveis ou dimensões. O primeiro, diz da educação da escola, onde ocorre o processo educativo e, o das políticas educacionais que abrange os pais, as instituições públicas e privadas e a comunidade em geral (família, sociedade e Estado). Mas, neste trabalho importa unicamente discutir como a escola pode vivenciar e traduzir em ações (em práticas) e internalizar os valores visando a edificação da consciência social, ou seja, demonstrar como as políticas educacionais de um país ou de um governo contribuem para a realização desses valores.<sup>1</sup> Devido à importância desses sentidos e níveis, a seguir, discutiremos seus significados.

---

1 Gomes, Cândido Alberto. Dos Valores Proclamados aos Valores Vividos. Brasília: UNESCO, 2001, p. 101-

### 3. Perspectivas e princípios da educação moderna

A Educação, no seu primeiro sentido, supera a ideia da instrução, para tomar da Moral e do Direito, os indicadores importantes, a serem introduzidos no processo de ensino-aprendizagem.

A respeito deste modelo educacional estudos históricos revelam sua importância, perspectiva já indicada no célebre pensamento pitagórico: *"Educai as crianças e não será preciso punir os homens"*<sup>2</sup>, orientação da qual podemos inferir que o processo de ensino-aprendizagem e a educação em geral, hão de serem orientados com base nos valores morais e nos princípios jurídicos que balizam a conduta (o comportamento) que a sociedade espera.

Em conformidade com isso, dizemos então que as diversas reflexões acerca da correlação entre a Educação, Moral e Direito exige um componente vital que sempre importaram às tradições filosóficas conhecidas: China, Grécia, Índia e Europa medieval e moderna, todas elas levantaram questões éticas básicas, tais como: *O que é o bem? Em que consiste uma vida virtuosa? Quais são as virtudes do ser humano? Existe um esquema bom ou um esquema unificado de virtudes? Quais são os deveres de uns em relação aos outros?* etc. Todavia, como a Ética e o Direito podem contribuir para a Educação? Eis uma questão que ainda preocupa a educadores, juristas e eticistas. Assim, por exemplo, questões de Ética Profissional: nos negócios, na medicina, no jornalismo, na advocacia, possuem igualmente papel dominante, com base na natureza da profissão, em seu lugar na vida social e na consequente aplicação a ela de princípios éticos gerais.<sup>3</sup>

Consideramos, pois, que a conjugação necessária entre a Educação, a Ética e o Direito nos permite falar em Educação Inclusiva como uma obrigação do Estado, como um direito humano necessário à convivência.

A implementação desse modelo não necessita de extraordinárias somas de dinheiro, nem polícia ou exército para lhes vigiar o cumprimento. Muito menos uma espécie de soberania supranacional que obrigue à sua obediência<sup>4</sup>. Importa considerar que existe um interesse, um objetivo comum que define a convivência humana.

Vê-se que, atualmente, preocupam, por exemplo, a falta de eficiência do poder público perante o aumento da violência, da ilegalidade, da corrupção etc. Todavia, procuram-se, sem muito sucesso, diversas formas para inibir o uso indevido do poder público: o desvio dos recursos e da riqueza nacional, a criminalidade, pensando-se unicamente no aumento da pena ou na diminuição da maioria penal.

---

(Cadernos UNESCO Brasil. Série educação; 7).

2 Pitágora, filósofo e matemático grego, nasceu em Samos entre cerca de 571 a.C e 570 a.C e morreu em entre cerca de 497 a.C. ou 496 a.C.

3 SKORUPSKI, John. Ética, in BUNNIN, Nicholas e E.P. Tsui-James (orgs). "Compêndio de Filosofia". São Paulo: Loyola, 2002, p. 197 – 198.

4 Gomes, Cândido Alberto. Dos Valores Proclamados aos Valores Vividos. Brasília: UNESCO, 2001, p. 101–(Cadernos UNESCO Brasil. Série educação; 7).

Destarte, responsabilizar o Poder Público pela insatisfação das necessidades sociais nas sociedades contemporâneas exige o estudo das causas que motivam tal insatisfação e, nesse sentido, caracterizar os indicadores que incidem, por exemplo, no aumento da informalidade, da criminalidade, das desigualdades, da exclusão social e da pobreza. Assim, pensamos que a caracterização de tais indicadores permitirá discutir, com bases científicas, as razões da Educação Moral e sua conexão com a Cidadania.

Para tanto, privilegiamos o desenvolvimento de pesquisas doutrinárias e empíricas, estudos que, separadamente nos permitiram a análise crítica e a formulação de oportunas conclusões, objetivando a construção de um novo discurso acerca da conexão observada entre a Educação Moral e a Cidadania.

Em verdade a Ética como ciência e a moral como objeto dessa ciência se ocupam dos problemas coletivos que define os processos que objetivam a formação e o desenvolvimento da consciência social cidadã.

Conforme explica Manuel Villorria Mendieta<sup>5</sup>, **Ética Pública** é a ética que resulta dos processos que orientam a conduta para um melhor desenvolvimento da convivência e uma maior expansão da autonomia e da liberdade do ser humano, processos dos quais devem participar todos os cidadãos, as organizações e instituições do Estado: entidades econômicas, empresariais, organizações, associações, atividades profissionais e a opinião pública.

Neste sentido, qualquer discurso sobre a correlação entre Ética, Educação e Direito deverá reconhecer os seres humanos como seres sociais, antes destinados a conviver numa sociedade em que necessariamente vigore um sistema equitativo de cooperação, de respeito aos direitos fundamentais e sociais e de tutela permanente das liberdades básicas cidadãs. Daí a procura por regras de condutas que permitam uma convivência que hoje se sabe condicionada, e que se funda na necessidade de se aceitarem normas jurídicas e morais muitas vezes contrárias aos desejos e interesses individuais e grupais, mas favoráveis ao desenvolvimento humano e ao bem-estar social.

Admitamos, pois, que os problemas que preocupam ao eticista e ao jurista são problemas que também preocupam ao educador e que se albergam na correlação dialética, permanente e universal existente entre os *valores*, a *consciência* e a *conduta*. Logo, ao falarmos em Educação não podemos deixar de lado os valores *morais* que, como se sabe, passaram a formar parte importante dos processos de criação, interpretação e aplicação do direito.

Importa, assim, difundir, por meio da Educação, o que é conveniente para a coletividade, a partir de um modelo educacional baseado no caráter racional dos fins, dos valores e das prescrições. Trata-se, pois, de um modelo compatível com a própria busca razoável do “bem comum”, é precisamente por isto que tais ciências sociais abrangem a conduta dos indivíduos quando membros de uma sociedade.<sup>6</sup>

---

5 VILLORIA Mendieta, Manuel. Ética pública y corrupción: Curso de ética administrativa. Madrid: Tecnos, 2000, p. 18-19.

6 VILLORIA Mendieta, Manuel. Ética pública y corrupción: Curso de ética administrativa. Madrid: Tecnos,

A Ética, conforme ensina Robert Henry<sup>7</sup>, é frequentemente considerada uma disciplina ou uma ciência, a exemplo da Física, do Direito, da Biologia, da Sociologia, da Psicologia ou da Economia Política, pelo seu objeto de estudo, porém confunde-se, a maioria das vezes seu esforço aplicado no estudo e na reflexão com os elementos empíricos a serem observados e explicados.

Observamos que a Ética, como área de conhecimento, tem a ver com as boas escolhas, com o bom caráter e com as boas ações. Concebemos, assim, a Ética, e também o Direito, como áreas do saber humano que orientam o agir conforme a *valores* e a *princípios*. Na realidade, a Ética se define por um conjunto de concepções e prescrições que auxiliam a indivíduos e grupos humanos na identificação do que é moralmente correto e incorreto, o que deve ser feito e o que deve ser evitado. Contudo, a Ética consta de fins, valores e de prescrições cujo conteúdo concreto configura os diversos sistemas morais idealizados pelo ser humano: ética humana.<sup>8</sup> Todavia, o Direito pode ser considerado um conjunto de teorias e práticas que igualmente objetivam a convivência social.

Existe, entretanto, outra importante reflexão acerca da Ética, quando, por exemplo, é vista como *aplicada* ou *prática*, isto é, como um conjunto de teorias e regras colocadas ao serviço de um agir específico, de uma profissão, de uma prática. De acordo com John Haldane<sup>9</sup>, a ética aplicada é uma extensão da ética que tem como aspecto central a aplicação mais ou menos sistemática de uma teoria moral a problemas morais específicos. É uma denominação que abrange questões morais específicas de cada ramo do saber humano, a saber, ética médica (questões sobre aborto e eutanásia), ética nos negócios (ética administrativa e empresarial), ética ambiental, ética de gêneros sexuais, ética jornalística etc. Com efeito, afirma o citado autor, chegou-se a um ponto em que há pouquíssimas áreas da atividade humana que não são objeto de algum ramo da ética aplicada. Assim, por exemplo, importantes questões de direitos civis, de ética sexual, da moralidade da guerra e de bioética tornaram-se temas proeminentes do debate público. Todavia, o desenvolvimento dos meios eletrônicos usados para coletar, processar e registrar dados suscitou preocupações cada vez mais intensas sobre a privacidade.

A tecnologia reprodutiva, igualmente, despertou preocupação com os limites de controle sobre a criação da vida. Começou-se a pensar na preservação dos direitos do ser humano levantando-se, assim, a questão de como agir perante problemas específicos de cada área.

Usa-se, igualmente, a denominação “ética prática” para indicar àquela parte da ética que orienta a aplicação dos princípios e regras ético-normativa a questões morais cotidianas. Dessa forma, a partir de princípios supostamente válidos (por exemplo, o do respeito à autonomia das pessoas), podemos discutir

---

2000, p. 18.

7 SROUR, Robert Henry. Ética empresarial. Rio de Janeiro: Campus, 2000, p. 18.

8 VILLORIA Mendieta, Manuel. *Op. cit.*, p. 17.

9 HALDANE, John. Ética aplicada, in BUNNIN, Nicholas e E.P. Tsui-James (orgs). “Compêndio de Filosofia”. São Paulo: Loyola, 2002, p. 718 - 722, 723.

problemas bioéticos tais como aborto, eutanásia etc.<sup>10</sup> Assim, como a Educação efetiva, trata-se de uma ética que deixou de ser especulativa para se transformar em objetiva e orientadora.

Ora, a Educação, a Ética e o Direito que aqui nos ocupa tem, por um lado, a *moral coletiva* como objeto de estudo e, por outro, os *valores*, a *consciência* e a *conduta humana*, indicadores ideais e empíricos que incidem sobre esse objeto. Trata-se, pois, de três importantes ciências que colocam os valores e princípios a serviço da humanidade, que colocam a *consciência* como elemento mediador entre um *ideal social* e a *conduta* para oferecer as alternativas que permitam construir uma sociedade justa e solidária. Eis que “do mundo dos fatos não há nenhum caminho que conduza para o mundo dos valores”.<sup>11</sup> Dessa forma, consideramos importante destacar o papel da razão e da consciência na realização dos valores.

Até aqui fica claro que a Educação é orientadora das nossas ações quer das pessoas comuns quer dos futuros agentes que dirigirão as instituições públicas e privadas, uma Educação que procura preparar o homem para a resolução de dilemas jurídicos e morais, geralmente nascido do confronto de interesses individuais e coletivos, uma Educação também universal (comum a todos), aplicável a tudo, que convêm a todos.

Eis aqui a nossa tese: *O ser humano é um ser livre, mas sua liberdade encontra limites na própria natureza e na convivência social. Os limites são aferidos pela razão, mas acatados pela consciência.* Daí a proibidade do ser humano depende da razão e da consciência sendo que, as normas sociais: jurídicas e morais entram em jogo quando tais limites não são respeitados. Para além da crítica, há, contudo, uma coisa sobre a qual podemos chegar a um consenso: a Educação Inclusiva é necessária para a convivência.

Vê-se, assim, que várias são as razões desta primeira dimensão ou sentido da Educação. Trata-se de uma modalidade que, quando bem pensada há de servir à convivência humana, isto é, ao bom desempenho dos juristas, dos políticos, dos administradores, dos empresários etc., pois incide direta e indiretamente na preparação para a compreensão e a resolução de problemas sociais, tais como: a) as violações dos direitos humanos; b) a informalidade e a violência; c) os conflitos bélicos; d) a exclusão social; e) o desenvolvimento social; f) o desmatamento; g) o aborto; h) a pena de morte etc.

#### **4. A educação como um direito humano e fundamental**

A Educação, no seu segundo sentido ou dimensão, refere-se à educação universalizada e integradora, aquela que há de alcançar a todos os cidadãos, pois se projeta para todos os indivíduos, para todo ser humano: *educação de todos e para todos.*

Falamos agora da Educação efetiva que chega para incluir a todos na senda do desenvolvimento social e humano. A Educação não efetiva possibilita o

10 DALL' AGNOL, Darlei. *Bioética*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2005, p. 9.

11 ROHDEN, Huberto. *Einstein: o enigma do universo*. 2. ed. São Paulo: Martin Claret, 2005, p. 36.

aumento das desigualdades e da injustiça, problemas que indicam a perda da dimensão humana e que também é motivo de nosso interesse científico.

Esta segunda dimensão da Educação tem seus fundamentos na pioneira Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948. A educação nesta segunda dimensão se nos apresenta como um direito humano e fundamental que assegura a dignidade da pessoa humana e a Cidadania. Em verdade, o direito à educação é um direito subjetivo e público evidentemente compreendido dentro os direitos fundamentais.

Nesse sentido, se faz necessária a tutela jurídica desse direito nos diferentes ordenamentos jurídicos quer nacional quer estrangeiro. Vejamos, a seguir, os pressupostos legislativos desta segunda dimensão ou sentido.

*Primeiro*, na Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, em seu artigo XXVI prescreveu-se que toda pessoa tem direito a instrução gratuita pelo menos nos graus elementares e fundamentais e que esta instrução deve ser orientada no sentido do “pleno desenvolvimento da personalidade humana” e do “fortalecimento do respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais”.

*Segundo*, a Assembleia Geral das Nações Unidas, em 20 de Novembro de 1959, aprovou a Declaração Universal dos Direitos da Criança que estatuiu em seu 7º princípio as diretivas que devem nortear as políticas públicas educacionais oferecidas pelos Estados para que a educação se torne instrumento de efetivação dos direitos humanos.

#### PRINCÍPIO 7º

A criança terá **direito a receber educação**, que será gratuita e compulsória pelo menos no grau primário.

Ser-lhe-á propiciada uma **educação capaz de promover a sua cultura geral** e capacitá-la a, em condições de iguais oportunidades, desenvolverem as suas aptidões, sua **capacidade de emitir juízo** e seu senso de **responsabilidade moral e social**, e a tornar-se um membro útil da sociedade.

Os melhores interesses da criança serão a diretriz a nortear os responsáveis pela sua **educação** e orientação; esta responsabilidade cabe, em primeiro lugar, aos pais.

A criança terá ampla oportunidade para brincar e divertir-se, visando os propósitos mesmos da sua **educação**; a sociedade e as autoridades públicas empenhar-se-ão em promover o gozo deste direito. (Grifo nosso)

*Terceiro*, na Convenção Americana sobre os Direitos Humanos (Pacto de São José, 1969) prescreveu-se, em seu artigo 19: “toda criança tem direito às medidas de proteção que a sua condição de menor requer, por parte da família, da sociedade e do Estado”. No mesmo sentido a ONU, em 20 de novembro de 1989, aprovou a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança ratificada pelo Brasil em 14 de setembro de 1990, que perfilha em seus artigos 28 e 29, os novos

caminhos da educação com base em uma doutrina de proteção integral e no reconhecimento de direitos especiais de todas as crianças e adolescentes. Veja-se:

Artigo 28

1. Os Estados Partes reconhecem o **direito da criança à educação** e tendo, nomeadamente, em vista assegurar progressivamente o exercício desse direito na base da igualdade de oportunidades:

a) Tornam o ensino primário obrigatório e gratuito para todos;

b) Encorajam a organização de diferentes sistemas de ensino secundário, geral e profissional, tornam estes públicos e acessíveis a todas as crianças e tomam medidas adequadas, tais como a introdução da gratuidade do ensino e a oferta de auxílio financeiro em caso de necessidade;

c) Tornam o ensino superior acessível a todos, em função das capacidades de cada um, por todos os meios adequados;

d) Tornam a informação e a orientação escolar e profissional públicas e acessíveis a todas as crianças;

e) Tomam medidas para encorajar a frequência escolar regular e a redução das taxas de abandono escolar.

2. Os Estados Partes tomam as medidas adequadas para velar por que a disciplina escolar seja assegurada de forma compatível com a dignidade humana da criança e nos termos da presente Convenção.

3. Os Estados Partes promovem e encorajam a cooperação internacional no domínio **da educação**, nomeadamente de forma a contribuir para a eliminação da ignorância e do analfabetismo no mundo e a facilitar o acesso aos conhecimentos científicos e técnicos e aos modernos métodos de ensino. A este respeito atender-se-á de forma particular às necessidades dos países em desenvolvimento. (Grifo nosso)

Como base nos citados documentos, definimos a educação como um direito universal, uma responsabilidade dos Estados. Em suma, o objetivo principal desta dimensão da educação é contribuir para um novo ideal de sociedade, uma sociedade pacífica, respeitosa e responsável.

Em verdade, o acervo dos princípios, normas e orientações das Nações Unidas e da UNESCO sobre a educação tem constituído constatare desafio à mudança da realidade.<sup>12</sup>

---

12 Gomes, Cândido Alberto. *Op. cit.*, p. 101.

## 5. A educação como condição da justiça e da igualdade social

A Educação é condição para a erradicação da *desigualdade social*, pois o acesso à educação dá direito a ter direitos, a ter oportunidades de inserção social. Uma criança sem educação é um potencial adulto marginalizado e excluído da sociedade.

A desigualdade engendra incerteza. Assim, numa sociedade desigual o relacionamento entre os cidadãos para o desfrute dos bens coletivos é não equitativo, pois os mais agraciados economicamente, aqueles, cujas famílias podem pagar seus estudos, desfrutam muito mais dos bens comuns, tais como, acesso às Universidades Públicas, à cultura, à saúde, à segurança etc. Logo, os mais ricos podem desfrutar de maiores privilégios surgindo disso um comportamento oportunista. Oportunismo é um comportamento definido pela procura de interesses pessoais com astúcia. O oportunismo é uma escolha adversa, um risco à moral.<sup>13</sup>

A educação não efetiva é fator chave do aumento da violência, da ilegalidade, da imoralidade, da corrupção. Neste agir a democracia e a Cidadania perdem suas razões ao serem quebrados os critérios nos quais se baseia seu funcionamento, dificultando-se a compreensão das políticas existentes, de suas alternativas e conseqüências possíveis.

Para muitos políticos e pessoas privilegiadas, talvez, a Educação pode não parecer importante. Para alguns pode parecer mais interessante a Educação que, de forma privilegiada possa ser controlada pelos economicamente mais poderosos. Trata-se de saber se a desigualdade extrema gerada pela Educação não inclusiva também atenta contra os interesses dos economicamente privilegiados que também sofrem com o aumento da violência, da imoralidade e da ilegalidade.

Logo, a procura por uma Educação efetiva deve começar pela proposta de projetos legislativos e pela implantação programas que objetivem a luta pela adaptação normativa aos interesses da sociedade. Quanto maior for a desigualdade gerada pela Educação não efetiva, maior será o desastre moral e social. Assim, conclui-se que a Educação é uma forma de respeitar a dignidade dos indivíduos e salvaguardar seus direitos, em última instância, da concretização da democracia e da Cidadania.

A Educação não efetiva é movida pelo egoísmo, pela falta de responsabilidade do Estado, pela falta de cooperação entre a escola, a família e a comunidade. Daí que se precise da ação combinada, a saber: 1) um novo modelo com uma nova metodologia; 2) projetos e programas que objetivem a implementação desse modelo e; 3) instituições que apoiem e promovam esse novo modelo.

Falamos, assim, da Educação efetiva como condição da cidadania. A cidadania supõe direitos e obrigações cidadãs. Nesse sentido a cidadania:

credencia o cidadão a atuar na vida efetiva do Estado como partícipe da sociedade política. O cidadão passa a ser pessoa integrada na vida estatal. A cidadania transforma o indivíduo em elemento integrante do Estado, na medida em

---

13 VILLORIA Mendieta, Manuel. *Op. cit.*, p. 106.

que o legitima como sujeito político, reconhecendo o exercício de direitos em face do Estado. É de extrema relevância o aperfeiçoamento dos meios e instrumentos visando ao justo e profícuo relacionamento entre Estado e cidadão. A pessoa natural se relaciona com a sociedade política, que chamamos de Estado. Cidadania, por isso, pode ser definida como estatuto que rege, de um lado, o respeito e a obediência que o cidadão deve ao Estado e, de outro lado, a proteção e os serviços que o Estado deve dispensar, pelos seus meios possíveis, ao cidadão.<sup>14</sup>

Assim, ser cidadão é ter responsabilidade e possibilidade de participar da administração da coisa pública: ter direito a participar dos processos de produção, distribuição, intercambia e consumo. Todavia, a democracia implica cidadania. Eis que,

O ideal democrático supõe cidadãos atentos à evolução da coisa pública, informados dos acontecimentos políticos, ao corrente dos principais problemas, capazes de escolher entre diversas alternativas apresentadas pelas forças políticas e fortemente interessadas em formas diretas ou indiretas de participação.

No Estado Democrático os direitos humanos são reconhecidos a todos. O cidadão é aquele que participa da dinâmica estatal, sendo que atua para conquistar, preservar ou proteger seus direitos. A cidadania é esse efetivo exercício político. A cidadania é o ápice dos direitos fundamentais quando o ser humano se transforma em ser político no sentido amplo do termo, participando ativamente da sociedade em que está inserido. A cidadania é o ápice das possibilidades do agir individual, ou seja, liberdade.<sup>15</sup>

Em verdade, a Educação é condição da democracia e da cidadania, pois propicia o bem-estar social, separando o que é bem individual do que é bem coletivo. Assim, se o bem-estar de um indivíduo compreende tudo que seja considerável como desejável por esse indivíduo, a segurança, a não violência, o desenvolvimento, a convivência, a vida etc. são questões também desejáveis pelos indivíduos e pela sociedade em geral.

O bem-estar social é um bem comum, o bem almejado pela sociedade em geral, expresso sob formas de satisfação das necessidades comunitárias. Nele se incluem as exigências materiais e espirituais dos indivíduos coletivamente considerados; são as necessidades vitais da comunidade, dos grupos, das classes que compõem a sociedade. O *bem-estar social* é o escopo da *justiça social*, prescrito na Constituição Federal (art. 170)<sup>16</sup>, que só pode ser alcançado por meio de uma

---

14 SIQUEIRA Jr., Paulo Hamilton/OLIVEIRA, Miguel Augusto de. *Direitos Humanos e cidadania*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 241.

15 Idem.

16 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 30. ed. Atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 579).

Educação Inclusiva. Para propiciar esse bem-estar social precisa-se de um Estado orientador e incentivador da Educação Inclusiva.

## 6. Conclusão

A Educação supera a ideia da instrução, para tomar da Moral e do Direito, os indicadores importantes, a serem introduzidos no processo de ensino-aprendizagem. Diz-se de uma educação que propõe conceitos novos e que podem ser utilizados em função de um interesse social.

Os conceitos e as perspectiva educacionais mudam com o tempo, porém o que não muda é a condição do ser humano. Eis que todo homem é um ser social e, portanto, sente a necessidade de viver em “sociedade” (convivência social). A convivência social pressupõe a existência de regras. Devemos, pois, considerar que “no pode haver sociedade sem regras morais”. Logo, a Ética e o Direito se fazem presente e necessários em toda e qualquer sociedade, pois essas áreas do saber humano têm como objeto comum a convivência humana (convivência social) e não apenas uma vaga ou incerta (utópica) “felicidade” ou “bem-estar” como únicas coisas desejáveis, isto é, como fins almejados pelo homem isolado de qualquer grupo humano.

O homem vive em sociedade, em convivência e em constante troca, fato que torna necessário a institucionalização de uma Educação apta a preencher os fins sociais. A convivência humana impõe aos homens limites (legais e ético-morais) procurando-se, isso, atingir um dado estado (ambiente) de harmonia e de paz.

É assim que a Educação se mostra como condição para tal harmonia (convivência social): não roubar, não matar, não furtar, que são alguns dos imperativos morais e legais que objetivam garantir a convivência ou harmonia social. Mentir, enganar e confundir a fim de obter benefícios do próximo, por exemplo, é agir sem observar a convivência social.

A Educação efetiva se justifica pela necessidade de agir, observando determinados valores, princípios e normas éticas. Vemos, então, a “convivência social” como uma condição, isto é, como uma lei que informa que o ser humano, como ser social nasce, cresce e vive em sociedade e, portanto, deve agir observando valores, princípios e normas sociais. Toda ação humana deve ser conforme a essa lei.

Com efeito, o ser humano age conforme a um “jogo de interesses e necessidades”. É, com base nesse jogo que o homem pensa, projeta, prescreve e assume atitudes perante determinados problemas, dando maior valor ao que considera ser momentaneamente um benefício. Eis outra leitura por meio da qual nos referimos ao *ser* e ao *estar*, por meio da qual se indica o que é. Trata-se de uma orientação diferente das já vistas nas concepções subjetivista, relativista, e utilitarista e para a qual indicamos a necessidade de um *dever ser*, isto é, de agir observado o “justo equilíbrio moral”, princípio que, em nossa opinião, merece um espaço no mapa ético-intelectual.

Certamente a Educação se assenta em numerosos preceitos propostos pela moralidade e pelo direito, que têm como função indireta colocar limites à liberdade (vontade) do ser humano.

A moralidade cidadã só pode ser consequência da Educação Inclusiva. Moralidade e juridicidade, além de serem princípios orientadores da atividade estatal, encontram-se necessariamente interligados aos interesses individuais, familiares e coletivos.

Noutras palavras: não observar a importância da Educação é não observar a importância da probidade, da moralidade, da legalidade, da Justiça e da Cidadania.

A consciência social tem autonomia quando pensada em termo de realização de valores e não necessariamente quando atrelada a uma sanção legal. Ela pode ser edificada por meio da Educação.

Podemos, assim, concluir que a liberdade moral é pressuposta em atribuições de responsabilidade moral. Assinala-se, por exemplo, que o fato de que eu estava livre para fazer o que quisesse não basta para mostrar que eu estava moralmente livre, pois a própria vontade pode ter sido tão obsessiva a ponto de minar minha liberdade moral. Viciados em drogas não são moralmente livres mesmo quando eles fazem o que seus desejos os compelem a fazer.<sup>17</sup>

A liberdade (autonomia e livre iniciativa) não justifica as ações imorais. Somos verdadeiramente livres quando educados com base nos valores e princípios que nos tornam conscientes de nossas ações, pois, de fato, a moralidade é consequência da Educação Inclusiva.

Leis e códigos não são suficientes para a edificação da consciência social: jurídica e moral. Assim, a relação existente entre a Educação não inclusiva e a não cidadania, muitas vezes o formalismo lógico-dedutivo é colocado ao serviço da injustiça e destinado a preservar interesses individuais classistas, políticos ou grupais, atitude incompatível com os anseios da sociedade em geral.

A educação moderna devera-se voltar mais para a edificação da consciência, a invés de privilegiar a lógica e o acúmulo de conhecimentos acadêmicos. Deserto que a preocupação com a ação e as razões para a ação, deveria se equiparar à preocupação com a instrução.

---

17 SKORUPSKI. Op.cit., p. 2003.

## REFERÊNCIAS

- ARISTÓTELES. *Ética a Nicômacos*. 2. ed. Trad. de Mário da Gama Kury. Brasília: Editora Universidade de Brasília, c 1985, 1992.
- ARRUDA, Maria Cecília Coutinho de, e outros. *Fundamentos de ética empresarial e econômica*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- BOBBIO Norberto. *O positivismo jurídico: Lições de Filosofia do Direito*. São Paulo: Ícone, 1995.
- DALL' AGNOL, Darlei. *Bioética*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2005.
- DELGADO, José Augusto (1992). *O Princípio da Moralidade Administrativa e a Constituição de 1988*. In: Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, Junho, Ano 81, Vol. 680. pp 34/46.
- DI PRIETO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005.
- FERRAZ, Sérgio (1992). *O Controle da Administração Pública na Constituição de 1988*. In: Revista de Direito Administrativo - 188. Rio de Janeiro: Renovar, abr./jun. pp. 64-73.
- \_\_\_\_\_. (1995) *Controle Jurisdicional do Mérito do Ato Administrativo*. In: ROCHA, Cármen. L. A. (coord.) *Perspectivas do Direito Público – Estudos em Homenagem a Miguel Seabra Fagundes*. Belo Horizonte: Del Rey, pp. 291-306.
- FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. (1997) *Ética e Moralidade nos Atos Administrativos*. In: TELLES, Antônio A. & ARAÚJO, Edmir Netto de. (coords.) *Direito Administrativo na Década de 90 – Estudos Jurídicos em Homenagem ao Prof. J. Cretella Júnior*. São Paulo: Rt, p. 28-40.
- FRANÇA, Vladimir da Rocha (1997.2). *Questões sobre a Hierarquia entre as Normas Constitucionais na Constituição de 1988*. In: Revista da Escola Superior de Magistramento do Estado de Pernambuco. Recife: Vol. 2, nº 4. pp. 467/495, abr./jun.
- FREITAS, Juarez (1996). *Do Princípio da Probidade Administrativa e de sua máxima efetivação*. In: Revista de Direito Administrativo - 204. Rio de Janeiro: Renovar, abr./jun. pp. 65-84.
- GOMES, Cândido Alberto. *Dos Valores Proclamados aos Valores Vividos*. Brasília: UNESCO, 2001, p. 101– (Cadernos UNESCO Brasil. Série educação; 7).
- GOMES de Mattos, Mauro Roberto. *A Constitucionalização das Regras da Administração Pública e o Controle do Poder Judiciário*. A & C. Revista de Direito Administrativo e Constitucional. Ano 4, n. 18, out/dez. 2004. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 89 - 106.
- GONZÁLEZ Pérez, Jesús. *Administración pública y moral*. España, Madrid: Civitas,

1995.

HALDANE, John. Ética aplicada, in BUNNIN, Nicholas e E.P. Tsui-James (orgs). "Compêndio de Filosofia". São Paulo: Loyola, 2002.

HOBBS Thomas, 1588 - 1679. *Leviatã, ou A matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. Trad. Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2003.

\_\_\_\_\_. *Do Cidadão*. Trad. Renato Janine Ribeiro. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

JIMÉNEZ SERRANO, Pablo. Ética e administração pública. Campinas, São Paulo: Átomo, 2010.

\_\_\_\_\_. Ética aplicada: moralidade nas relações empresariais e de consumo. Campinas, São Paulo: Átomo, 2009.

JUSTEN FILHO, Marçal. (1993) *O Princípio da Moralidade Pública e o Direito Tributário*. In: Revista Trimestral de Direito Público – 11. São Paulo: Malheiros, p. 44-58

LOCKE, John. *Segundo Tratado Sobre o Governo*. São Paulo: Martin Claret. 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 30. ed. Atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Dêlcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 2005.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo (1992). *Moralidade Administrativa: do Conceito à Efetivação*. In: Revista de Direito Administrativo - 190. Rio de Janeiro: Renovar. out./dez. 1992. pp. 1-44.

NALINI, José Renato. Ética geral e profissional. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Rt, 2004.

OHLWEILER, Leonel, Os Princípios Constitucionais da Administração Pública a Partir da Filosofia Hermenêutica: Condições de Possibilidade para Ultrapassar o Pensar Objetificante. A & C. Revista de Direito Administrativo e Constitucional. Ano 4, n. 18, out/dez. 2004. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 112 - 145.

ROHDEN, Huberto. *Einstein: o enigma do universo*. 2. ed. São Paulo: Martin Claret, 2005.

SARAIVA FILHO, Oswaldo Othon de Pontes (1996). *O Princípio da Moralidade da Administração Pública*. In: Revista de Informação Legislativa. Brasília: ano 33, nº 132, outubro/dezembro. pp. 125/129.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 6. ed. São Pulo: Malheiros, 2004.

SIQUEIRA Jr., Paulo Hamilton/OLIVEIRA, Miguel Augusto de. *Direitos Humanos e cidadania*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

SKORUPSKI, John. Ética, in BUNNIN, Nicholas e E.P. Tsui-James (orgs). "Compêndio de Filosofia". São Paulo: Loyola, 2002, p. 2003.

SROUR, Robert Henry. Ética empresarial. Rio de Janeiro: Campus, 2000

VILLORIA Mendieta, Manuel. Ética pública y corrupción: Curso de ética administrativa. Madrid: Tecnos, 2000.

WILLIAMS, Bernard. *Moral: uma introdução à ética*. Trad. Remo Mannarino Filho; revisão da tradução Maarclo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

# A relação entre direitos humanos e interesses políticos e econômicos

## **Marcelo Barbosa Vianna Shad**

Advogado. Mestrando em Ensino em Ciência da Saúde e do Meio ambiente pela Uni-FOA. Pós-Graduado lato sensu em Direito Público e Privado pelo Instituto Superior do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Membro da Comissão de Direitos Humanos da OAB – 5ª subseção do Estado do Rio de Janeiro. E-mail: mshad@bol.com.br

## **Alexandre Fernandes Dantas**

Professor de Filosofia Jurídica e de Direito Constitucional da Universidade Estácio de Sá. Pesquisador associado ao CONPEDI. Advogado. Pós-Graduado lato sensu em Direito e Gestão da Segurança Pública pelo PPGD/UGF. Mestre em Direito pelo PPGD/UGF-RJ. Doutorando em Ciência Política e Relações Internacionais pelo IUPERJ/UCAM. Membro da Comissão OAB vai à Escola – seção do Estado do Rio de Janeiro. E-mail: [alexandrefdantas@gmail.com](mailto:alexandrefdantas@gmail.com)

## **RESUMO**

Este artigo expõe o objeto (ou argumento) da problemática da prevalência de interesses puramente políticos sobre os direitos humanos, seja no âmbito internacional, em relações comerciais que possuem cláusulas de respeito a direitos humanos, seja em âmbito nacional, como por exemplo, com a criação indiscriminada, realizada por diversos órgãos, de comissões de direitos humanos. Busca-se demonstrar as múltiplas opções que os atores internacionais têm quando o assunto é o comércio internacional e a utilização de cláusula de concreção dos direitos humanos, não deixando de trazer à baila a relevância de se instituir maior rigor na fiscalização da atuação das referidas comissões de direitos humanos, e, ainda, traçar uma linha abrangente de atuação, distanciando-se dessa, forma de atuações celetistas, organizadas para promoção político-social de seus componentes e/ou responsáveis diretos ou indiretos.

## **1. Introdução**

Por que a preocupação com a proteção e a promoção dos direitos humanos é importante?

Podemos destacar tratados sobre direitos humanos que não têm “dentes”, como por exemplo o Tratado de Roma, que deu vida ao Tribunal Penal Internacional, que apesar de ter a importante função de processar e julgar atrocidades contra os direitos humanos, não tem, como aduz Joanna Harrington, nenhum poder independente da apreensão e deve, conseqüentemente, confiar na ausência de imunidade para assegurar a prisão e a rendição de um oficial de Estado procurado, da jurisdição nacional à Corte (Harrington, 2006: 9).<sup>18</sup> Emilie M. Hafner-Burton e Kiyoteru Tsutsui alertam para um “paradoxo de promessas vazias.” Seus argumentos centrais são que a institucionalização global dos direitos humanos criou um contexto internacional em que os governos ratificam frequentemente tratados de direitos humanos como uma matéria da “limpeza de janela”, des-

<sup>18</sup> No original: “*The ICC has no independent power of arrest and must therefore rely on the absence of immunity to secure the arrest and surrender of a wanted state official from the national jurisdiction to the Court.*”

conectando radicalmente a política da prática e exacerbando, às vezes, práticas negativas de direitos humanos, mas a legitimação global emergente dos direitos humanos exerce os efeitos civis globais independentes da sociedade que melhoraram práticas reais dos direitos humanos nos Estados (Hafner-Burton, 2005: 1380).

A utilização de acordos comerciais com cláusulas para a efetivação dos direitos humanos é um meio encontrado para os Estados ou bloco de Estados que advogam em favor dos direitos humanos criarem certa coerção e efetividade. Até que ponto essa estratégia é eficaz? Como a Economia Política Internacional, suas sanções, embargos, podem ser eficazes para a restauração e preservação dos direitos humanos? O escopo de aplicação: a eficácia das cláusulas de direitos humanos nos contratos bilaterais de comércio. Qual o leque de países que seriam passíveis de aceitar o acordo de tais cláusulas? O que leva um país a só comercializar com outro se este cumprir determinadas cláusulas de proteção dos direitos humanos?

O indivíduo visto como um elemento fundamental nas relações internacionais leva, fatalmente, à adição de valores morais onde antes reinavam sozinhos os valores comerciais. Das três esferas de defesa (proteção) dos direitos humanos – global, regional, local – surge uma quarta, a esfera comercial direta que não está adstrita a regiões ou territórios.

## **2. Direitos humanos ou direitos fundamentais**

Antes de analisarmos o contexto que nos propusemos a discorrer no presente *paper*, devemos explicitar que espécie de direitos estamos tratando: de acordo com Pérez Luño, “nem todo direito humano é um direito fundamental, enquanto não for reconhecido por um ordenamento jurídico positivo: mas ao inverso, não é possível admitir um direito fundamental que não consista na positividade de um direito humano” (Luño, 1995: 521).

As expressões ‘Direitos do Homem’, ‘Direitos Fundamentais’ e ‘Liberdades Públicas’, como destaca Alberto Nogueira, “têm sido, equivocadamente, usadas indistintamente como sinônimos. Em verdade, guardam, entre si, de rigor, apenas um núcleo comum, a liberdade” (Nogueira, 2003: 208).

Porém, na visão de Lobo Torres, “direitos da liberdade, ou direitos humanos, ou direitos individuais, ou direitos naturais são formas diferentes de expressar a mesma realidade” (Torres, 1989: 32). Vislumbra-se que “Direitos do Homem” são aqueles inerentes à própria condição de ser humano, à sua dignidade e ao direito de buscar a felicidade. “Direitos Fundamentais” são direitos humanos positivados no bloco constitucional. O termo “bloco constitucional” abrange a Constituição de cada país e as Declarações e Tratados de direitos humanos por ele recepcionados. Conforme Dalmo Dallari consigna: “Em boa medida, os mesmos fatores que geraram os movimentos pela criação do Estado Constitucional inspiraram a elaboração de Declarações, fixando valores e preceitos que deveriam ser acolhidos por todas as Constituições”. (Dallari, 1991: 175).

Ao falarmos de “Liberdades Públicas”, optamos pela definição de Jean Rivero: “As liberdades públicas são os poderes de autodeterminação consagrados pelo direito positivo” (Rivero, 1995: 21). Cabe ainda citarmos John Rawls, que define “Liberdades Básicas” como direitos e deveres institucionais que dão aos cidadãos o direito de agir como desejarem e que impedem os outros de interferir. Elas constituem um conjunto articulado de meios e possibilidades legalmente protegidos (Rawls, 2000: 176).

Os Direitos Fundamentais são conquistas da civilização; uma sociedade é civilizada se seus “Direitos Fundamentais do Homem” são protegidos e respeitados. Essa junção também é possível desta maneira: “Direitos Humanos Fundamentais”, o que dá uma superabrangência aos direitos em cena.

Defendemos que os direitos humanos vêm dos direitos naturais, mas agora não mais de forma estática, pois “mesmo entre os jusnaturalistas mais ortodoxos, criou raízes a ideia de que o direito natural não é um sistema de regras universais, válidas para todo o tempo e lugares, mas um conjunto de princípios bastante genéricos e flexíveis que devem adaptar-se continuamente ao progresso histórico” (Bobbio, 1997. p. 25). A multiplicação dos direitos humanos, sempre em prol do ser humano num itinerário humanista antropocêntrico, é acarretada por uma maior conscientização da sociedade globalizada sobre a preeminência do ser humano como indivíduo, como átomo ou como membro da sociedade, possuidor de direitos inatos e invioláveis. Há, assim, a “emergência de uma nova consciência social, determinada pelo momento histórico atual” (Barros, 2003: 453) com a busca de meios de efetivação internacional dos direitos humanos.

### 3. Direitos humanos internacionais

A discussão hodierna é de onde vêm os direitos humanos: de dentro do Estado para fora ou de fora para dentro do Estado. Em meados do século XX, conforme alvitra Cançado Trindade, reconheceu-se a necessidade da reconstrução do direito internacional com atenção aos direitos do ser humano, do que deu eloquente testemunho a adoção da Declaração Universal de 1948, seguida, ao longo de cinco décadas, por mais de 70 tratados de proteção hoje vigentes nos planos global e regional. Ainda segundo o autor:

As notáveis transformações no cenário mundial contemporâneo desencadeadas, a partir de 1989, pelo fim da guerra fria e irrupção de numerosos conflitos internos, têm caracterizado os anos noventa como um momento na história marcado por uma profunda reflexão, em escala universal, sobre as próprias bases da sociedade internacional e a formação gradual da agenda internacional do século XXI. Seu denominador comum tem sido a atenção especial às *condições de vida* da população (particularmente dos grupos vulneráveis, em necessidade especial de proteção), daí resultando o reconhecimento universal da necessidade de situar os seres humanos de modo definitivo no centro de todo processo de desenvolvimento. Compreende-se hoje, enfim, que a *razão de Estado tem limites*, no atendimento das

necessidades e aspirações da população, e no tratamento equânime das questões que afetam toda a humanidade. Afirmam-se, assim, com maior vigor, os direitos humanos universais (Trindade, 1999: 426, 427).

Nesse ponto, Bobbio traz de forma sintética o império irreversível dos direitos humanos universais: “Encontramo-nos, agora, na fase da tendência irresistível no sentido do controle de uma ordenação jurídica parcial – O Estado – por uma ordem universal – a comunidade internacional. Uma gradativa ampliação do reconhecimento e da proteção dos direitos do homem acima de cada Estado” (Bobbio, 2004: 21). Cabe aqui, mais uma vez, citarmos os dizeres de Cançado Trindade, para quem já não se sustentam o monopólio estatal da titularidade de direitos nem os excessos de um positivismo jurídico degenerado, que excluíram do ordenamento jurídico internacional o destinatário final das normas jurídicas: o homem. “Reconhece-se hoje a necessidade de restituir a este último a posição central – como *sujeito do direito tanto interno como internacional*.” O autor afirma ainda que:

A consagração do princípio da jurisdição universal com o reconhecimento da centralidade dos direitos humanos corresponde a um novo *ethos* de nossos tempos. A titularidade jurídica internacional do ser humano, tal como a anteviam os chamados fundadores do direito internacional (o direito *das gentes*), é hoje uma realidade. Para alcançar este grau de evolução foi necessário superar inúmeros obstáculos, nos planos tanto nacional como internacional (Trindade, 1999: 428).

É destacável a diferença da lógica entre o direito internacional humanitário e o direito humano internacional, posto que aquele, segundo Fábio Comparato, tem como embrião a Convenção de Genebra de 1864 e constitui-se no século XX em dois ramos distintos. De um lado, o conjunto de normas internacionais destinadas a limitar o recurso a determinados métodos ou meios de combate durante as hostilidades armadas. É o atual *ius ad bellum*, o qual por razões históricas passou a ser conhecido como “direito de Haia”. O segundo ramo é formado pelas normas internacionais, que têm por fim proteger as vítimas de conflitos bélicos, conhecido por “direito de Genebra” (Comparato, 2007: 210).

Os direitos humanos não tratam de uma coletividade ideal, e sim de princípios ideais para todas as coletividades. Como nos dizeres do filósofo alemão Hegel: “um juízo que possua validade universal é decerto uma abstração; mas por isso mesmo, tem o direito de aspirar a uma validade geral cuja determinação traz em si” (Hegel, 1974: 137). Tal categoria de direitos defende tanto a unidade transnacional quanto a unidade local. Nesse sentido, o cientista político Fernando Quintana expõe o conflito ou dilema entre universalismo (a justiça) e particularismo (valores morais e/ou éticos associados às ideias de lealdade e de pertença “local”) e traz uma “conclusão inacabada”, que seria uma linha fronteira, nem sempre nítida, entre o “universalismo concreto” (ou interculturalismo) e o “particularismo crítico” (ou multiculturalismo), ambos tendo o mérito de apresentarem-se pluralistas, abertos e tolerantes. O autor não pretende apontar uma única

solução, nem tampouco algo definitivo, mas frisar que ambas as modalidades rejeitam a formulação de princípios ou valores morais/éticos universais, sem que se passe antes pelo crivo da ideia de pertença e de lealdade particulares (Quintana, 2002: 116, 117).<sup>19</sup>

Por outro lado, lembramos que para Marcel Gauchet, a finitude humana nos condena a não aceder ao universal, senão desde o interior do particular. As nações são o pedaço em forma política da particularidade social que autoriza a pensar a universalidade de direitos de seus membros – é dizer sua própria superação em uma federação pacífica de particularismos. E, depois, afirma que o *slogan* dos direitos do homem deve sua fortuna, em boa medida, ao fato de que tem permitido dar um nome genérico e prover uma compreensão unificada às grandes afirmações da diferença – sexual, étnica e de gerações; “dissidências” múltiplas, com efeito, que convergem na reivindicação de um direito igual à existência (Gauchet, 2004: 25, 36).

Os direitos humanos são de extrema importância devido à razão de seu surgimento, ou seja, o seu núcleo: o próprio homem, antes do Estado, com o Estado e mesmo contra o Estado, não importando o tipo de sociedade em que o indivíduo viva. São esses direitos humanos pelos quais as sociedades esperam que o Judiciário dê uma resposta satisfatória. Porém, há outras visões, como, por exemplo, a do filósofo do direito Villey que ao abordar a possibilidade de um direito internacional, classifica-a como mais que duvidosa. Posto que, quando os cidadãos de cidades diversas disputam entre si a posse de bens exteriores, existem *deveres* internacionais, regras de conduta codificadas pelos moralistas e reconhecidas pela opinião pública, lugar de uma moral, não do exercício da “justiça particular”. O autor constata a ausência de um direito universal, por falta de um juiz universal e de todo o aparelho da arte judiciária (Villey, 2007: 43, 44).

#### 4. A alternativa comercial

A expansão e penetramento do arcabouço de tratados sobre direitos humanos no plano internacional fazem com que a grande maioria dos países o ratifique. Porém, essa constatação não é garantia de que tais direitos serão efetivamente respeitados e resguardados: os tratados não têm poder de coerção. Nesse sentido são as palavras de Emilie M. Hafner-Burton, Kiyoteru Tsutsui and John W. Meyer:

O aprofundamento do regime internacional de direitos humanos cria oportunidades para governos violadores de direitos mostrarem uma legitimação de baixo custo às normas do mundo, conduzindo-lhes a ratificar tratados de direitos humanos sem a capacidade ou voluntariedade de cumprir com as provisões; e entre regimes repressivos, os autônomos que são os menos constrangidos por forças domésticas são mais prováveis de ratificar tratados de direitos humanos como compromisso simbólico, porque estes soberanos estão livres para praticar níveis elevados de desconexão entre a política e a prática, enquanto os go-

---

<sup>19</sup> Indicamos esse texto de Quintana como de grande valia para maior detalhamento do assunto.

vernos confinados são mais relutantes de incitar oposições domésticas (e estrangeiras) e grupos de interesse (Hafner-Burton, 2012).

A cientista política Emilie M. Hafner-Burton sustenta que países ou bloco de países podem fazer Acordos Preferenciais de Comércio com as cláusulas que entenderem ser de maior proveito para atingirem seus objetivos.

Um desses objetivos seria a concretização dos direitos humanos no plano mundial. Com os APCs, principalmente quando feito com países em desenvolvimento, em troca de prosperidade econômica, a União Europeia, usada como exemplo pela autora, consegue aplicar suas normas de direitos humanos; e qualquer quebra dessas normas implicaria a suspensão do Acordo. Nos APCs estão contidas as medidas de implementação requeridas para assegurar a aplicação dos direitos e liberdades estabelecidos entre as partes.

A autora nos informa que existem diversas instituições internacionais de comércio e de direitos humanos, que formam uma verdadeira arquitetura de sobreposições: CVDT - Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados; OMC – Organização Mundial do Comércio; ONU – Organização das Nações Unidas; APCs - Acordos Preferenciais de Comércio; CEDH – Convenção Europeia sobre Direitos Humanos; CE – Comunidade Europeia.

Hafner-Burton assevera que os atores políticos podem buscar o fórum que melhor atenda a seus objetivos; é feita uma espécie de avaliação, testagem, dos locais disponíveis, na busca daquele onde se consiga maior poder de influência.

A autora francesa resume essa busca pelo local mais apropriado da seguinte maneira: “Dado uma série de opções institucionais, quando a instituição focal na área do assunto não provê um mecanismo para alcançar o objetivo de um ator e não pode ser facilmente corrigida, atores irão buscar alternativas, visando-se para a opção *second-best* percebida, evitando a falha. Essa opção pode estar localizada em uma área de assunto totalmente separado” (Hafner-Burton, 2009: 33).

É com seu poder econômico que a UE induz seus parceiros comerciais a aceitarem a obrigação jurídica e moral de promover e proteger os direitos humanos e as liberdades fundamentais. Porém, a ratificação de tais acordos comerciais com cláusulas de direitos humanos é vista, em alguns casos, como uma maneira de imposição ocidental, uma injunção do mais poderoso. “Os governos africanos e a sociedade civil resistem a estas cláusulas porque os APCs são acordos comerciais onde as duas partes dão e recebem,” explica Cheikh Tidiane Dieye, o representante da sociedade civil da equipe de negociação da África Ocidental do APC, que consigna também que, “além disso, a cláusula não é recíproca desde que África Ocidental não terá capacidade de tomar providências contra a UE se os imigrantes de senegaleses em França forem postos na cadeia na violação de princípios básicos dos direitos humanos, por exemplo” (Dieye, 2012).

Como sugere Marlies Glasius, a “sociedade civil global é um terreno contestado, popularizado por atores dirigidos por valores, mas não necessariamente

com um simples e harmonioso sistema de valor: seus valores, por vezes, vão de encontro” (Glasius, 2007: 5).

Existindo uma série de opções de instituições, os atores vão, de forma estratégica, utilizar instituições nas quais tiverem mais poder (tal como a capacidade de veto ou de organizar a agenda) para incrementar suas autoridades em outra instituição na qual possuem menos poder.

A complexidade do regime internacional permite aos atores escolherem a instituição com os mecanismos de coerção/aplicação mais fracos, desse modo, facilitando a saída de compromentimentos inconvenientes. Essa complexidade do regime complica a implementação de regras, mas não torna necessariamente a sua aplicabilidade improvável; isso pode fazer a aplicabilidade mais provável.

O artigo de Hafner-Burton é convincente ao apresentar ao leitor esse verdadeiro “tabuleiro de xadrez”, em que proponentes e oponentes partem numa busca real por seus interesses, sopesando os prós e contras de cada opção. Notamos um certo paradoxo em sua argumentação, pois ao mesmo tempo que o “fórum-shopping” pode favorecer a concretização dos direitos humanos no plano internacional, pode, também, ser uma forma de evitar sua aplicabilidade; ou seja, os atores podem buscar um local de maior coerção ou, por outro lado, um de maior facilidade de saída.

David Hachfeld, perito de comércio da Oxfam<sup>20</sup> Alemanha, sustenta que os acordos de comércio e os direitos humanos se relacionam:

O problema é que você não pode curar um efeito negativo nos direitos humanos causado por um acordo de comércio - por exemplo no direito ao alimento - apenas com uma cláusula de direitos humanos. Mas, claramente, se estas cláusulas forem reforçadas realmente, podem jogar um papel importante (Hachfeld, 2012).

De qualquer maneira, a alternativa experimentada através dos acordos preferenciais de comércio com cláusulas de direitos humanos é válida e mostra mais força que as declarações e tratados sem força coercitiva. Nesse sentido Hafner-Burton consigna que:

Um número crescente de acordos preferenciais de comércio veio jogar um papel significativo em controlar a conformidade do Estado com os direitos humanos. Quando fornecem os padrões duros que amarram benefícios materiais da integração à conformidade com princípios dos direitos humanos, APCs são mais eficazes do que macios acordos de direitos humanos (ADHs) em mudar comportamentos repressivos. APCs melhora os direitos humanos dos parceiros com a coerção, fornecendo os instrumentos e os recursos para mudar os incentivos dos atores para promover as reformas que de outra maneira não seriam implementadas (Hafner-Burton, 2012).

---

20 Oxfam é uma confederação de 15 organizações de mentes parecidas que trabalham juntas para encontrar soluções duráveis à pobreza e à injustiça.

Nesses tipos de acordos comerciais com cláusulas de direitos humanos podemos perceber que o Estado contratante que impões tais cláusulas não busca somente interesses próprios, mas também e principalmente, os interesses dos seres humanos, dos indivíduos fora de suas fronteiras; o homem em sua natureza humana. Ao contrário do estado contratante que recepciona as cláusulas de direitos humanos, que o faz pensando nas benesses comerciais advindas do acordo.

## **5. A politização dos direitos humanos em âmbito nacional**

Muito se fala sobre direitos humanos, mas pouco se reflete sobre determinados pontos desse tema tão valioso. Os direitos humanos vão muito além de textos escritos em redes sociais ou de discursos políticos inflamados.

Sobre o tema politização dos direitos humanos, podemos inicialmente ressaltar a utilização política dessa categoria de direitos. Como forma de ilustrar, podemos destacar, por exemplo, ações específicas em casos de grande repercussão, voltadas para a promoção direta ou indireta de determinada pessoa ou grupo de pessoas.

Politizar os direitos humanos é atuar sobre tais direitos com interesses políticos, atuar de forma seletiva, é agir exclusivamente em casos de maior repercussão, explorar por intermédio de tais direitos (para políticos) a possibilidade de conquistar o eleitorado de determinada região ou localidade.

Os direitos humanos no Brasil são difundidos e defendidos de diversas maneiras. Encontramos nesse sentido, as comissões de direitos humanos. O grande número de comissões e de pessoas que se dizem defensoras de tais direitos acaba trazendo uma deturpação sobre o real entendimento do tema.

No Brasil existem diversas comissões que defendem os direitos humanos, sendo estas criadas e vinculadas a entes distintos como, por exemplo: comissão de direitos humanos da Ordem dos Advogados do Brasil; comissão de direitos humanos vinculada ao Poder Executivo municipal, estadual ou federal; comissão de direitos humanos vinculada ao Legislativo municipal, estadual ou federal.

Como se pode observar, o tema direitos humanos é tratado em diferentes esferas. O que não se verifica é uma normatização que norteie a criação e gerência dessas comissões, e ainda destaca-se a inexistência de norma que regulamente a nomeação dos membros das referidas comissões. Também é pertinente destacar a falta de regulamentação de critérios que promovam o aperfeiçoamento e a seleção dos profissionais que compõem as citadas comissões. A inexistência de legislação nos moldes acima acaba por permitir atuações políticas desprovidas de moralidade.

Sendo assim, podemos concluir que a falta de regulamentação do tema faz nascer a possibilidade de serem adotados critérios políticos (patrimonialistas) para a criação e a manutenção das socialmente indispensáveis comissões de direitos humanos, o que acaba por corroborar com seu atual descrédito no meio social.

## **6. Conclusão**

Parece estreme de dúvidas que os direitos humanos ocupam e vêm ganhando um lugar de cada vez mais destaque no prosclênio mundial. Desse modo, cresce também a busca por meios de efetivação e proteção de tais direitos. Como vimos, os tratados e declarações não possuem força coercitiva, são, na verdade, norteadores da conduta dos Estados. A alternativa de buscar concretude dos direitos humanos numa área totalmente nova para esse assunto, a área comercial, aponta o quão abrangente se tornaram os direitos humanos internacionais. Com a humanização crescente das relações internacionais o princípio da dignidade da pessoa humana é o farol a nortear tais relações.

Vivemos num mundo globalizado onde o conceito de fronteira se esvai. Um caráter da globalização visto como negativo: o comércio, já pode ser encarado como se positivo fosse? O presente artigo não tem a pretensão de esgotar o assunto, nem de pontificar a eficácia ou não dos acordos comerciais preferencias com cláusulas de direitos humanos. Esses intentos necessitam de um estudo profundo e abrangente. Já na seara interna, o papel de destaque dos direitos humanos também é nítido, o que leva a sua utilização de forma espúria por certos interesses políticos.

## REFERÊNCIAS

BARROS, Sérgio Resende de. **Direitos humanos: paradoxo da civilização**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

BOBBIO, Norberto. **Locke e o direito natural**. Tradução: Sérgio Bath. Brasília: Universidade de Brasília, 1997.

\_\_\_\_\_, **A era dos direitos**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Título original: *Letà dei Diritti*. Apresentação de Celso Lafer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2007.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 16ª edição, atual. São Paulo: Saraiva, 1991.

DIEYE, Cheikh Tidiane In: AGAZZI, Isolda. **African NGOs Oppose Human Rights Clause in EPAs**. Disponível em <<http://ipsnews.net/news.asp?idnews=54955>> Acesso em 06 de janeiro de 2012.

GAUCHET, Marcel. **La democracia contra sí misma**. Tradução: Alejandro Moreira. Título original: *La démocratie contre elle-même*. Rosario: Homo Sapiens, 2004.

GLASIUS, Marlies. **The International Criminal Court: a global civil society achievement**. Nova Iorque: Routledge, 2007.

HACHFELD, David. In: AGAZZI, Isolda. **African NGOs Oppose Human Rights Clause in EPAs**. Disponível em <<http://ipsnews.net/news.asp?idnews=54955>> Acesso em 06 de janeiro de 2012.

HAFNER-BURTON, Emilie M. **The Power Politics of Regime Complexity: Human Rights Trade Conditionality in Europe**. Tradução livre. Symposium, Março de 2009. Vol. 7/No. 1.

\_\_\_\_\_, **Trading Human Rights: How Preferential Trade Agreements Influence Government Repression**. Disponível em <[http://irps.ucsd.edu/ehafner//pdfs/trading\\_hr.pdf](http://irps.ucsd.edu/ehafner//pdfs/trading_hr.pdf)> Acesso em 12 de janeiro de 2012.

\_\_\_\_\_, et al. **International Human Rights Law and the Politics of Legitimation: Repressive States and Human Rights Treaties**. **International Sociology** Vol. 23 No. 1. Tradução livre. Disponível em: <[http://irps.ucsd.edu/ehafner//pdfs/legitimacy\\_hr.pdf](http://irps.ucsd.edu/ehafner//pdfs/legitimacy_hr.pdf)> acesso em 10 de janeiro de 2012.

\_\_\_\_\_, TSUTSUI, Kiyoteru. **Human Rights in a Globalizing World: The Paradox of Empty Promises**. **AJS** Volume 110 Number 5 (March 2005): 1373–1411. Disponível em: <[http://irps.ucsd.edu/ehafner//pdfs/paradox\\_promises.pdf](http://irps.ucsd.edu/ehafner//pdfs/paradox_promises.pdf)> Acesso em 13 de janeiro de 2012.

HARRINGTON, Joanna et al. **Bringing power to justice?: the prospects of the**

**International Criminal Court.** Tradução livre. Québec: McGill-Queen`s University Press, 2006.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Estética: a ideia e o ideal.** Tradução: Orlando Vitorino. Título original: *Vorlesungen ueber die Aesthetik.* (de 1832) Coleção Os Pensadores – Hegel. São Paulo: Abril, 1974.

NOGUEIRA, Alberto. **Jurisdição das liberdades públicas.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

OAB/RJ. **Comissões.** Disponível em: <<http://www.oab-rj.org.br/comissoes.html>>. Acesso em: 12 de junho de 2016.

PÉREZ LUÑO, Antonio E. **Derechos Humanos, Estado de derecho y constitucion.** 5ª edição. Madrid: Tecnos, 1995.

QUINTANA, Fernando. “O desafio do novo milênio: universalismo e/ou particularismo ético?” In: **Direitos humanos: uma abordagem interdisciplinar.** Coordenador: Sidney Guerra. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

RAWLS, John. **Justiça e democracia.** Tradução: Irene A. Paternot; seleção, apresentação e glossário: Catherine Audard. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

RIO DE JANEIRO. **ALERJ Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro.** Disponível em: <<http://www.alerj.rj.gov.br/ResultadoPesquisa/PesquisarSite/?termoPesquisa=comiss%C3%A3o%20de%20direitos%20humanos>>. Acesso em 11 de junho de 2016.

RIVERO, Jean, **Les libertés publiques.** 7ª edição. Paris: Presses Universitaires de France, 1995, v. 1: *Les droits de l'homme.*

TORRES, Ricardo Lobo. “O Mínimo Existencial e os Direitos Fundamentais”. In **RDA**, v.177, Rio de Janeiro: Renovar, 1989.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. “A emancipação do ser humano como sujeito do direito internacional e os limites das razões de Estado”. Rio de Janeiro: **Revista da Faculdade de Direito – UERJ** (n. 6 e 7) – 1998 / 1999.

VILLEY, Michel. **O direito e os direitos humanos.** Título original: *Le droit et les droits de l'homme.* Tradução: Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

# O acesso dos deficientes aos cargos e empregos públicos: garantia constitucional ou internacional?

## ***Débora Ribeiro Sá Freire***

Mestranda do Programa de Pós graduação stricto sensu em Direito da Universidade Veiga de Almeida (Bolsista PROSUP) - PPGD-UVA. Graduação em Direito pelo UBM. Pesquisadora do Centro Universitário de Barra Mansa - NUPES/UBM. Advogada;deborasafreire@hotmail.com

## ***Danilo Martins Fernandes Drilard***

Pós-graduando em Direito pela Rede de Ensino LFG; Graduado em Direito pelo Centro Universitário de Barra Mansa (UBM). Procurador do Município de Volta Redonda/RJ. Advogado. [danielodrilard@gmail.com](mailto:danielodrilard@gmail.com)

## **RESUMO**

De acordo com o inciso VIII do artigo 37 da Constituição Federal, entre os direitos garantidos às pessoas com deficiência, destaca-se o acesso aos cargos e empregos públicos por meio de reserva de vagas nos certames. O que se pretende investigar neste trabalho é a problemática da compatibilidade da legislação interna com a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, verificando a possibilidade de intervenção judicial para quem se considere pessoa com deficiência que não se enquadre na moldura normativa brasileira. A metodologia empregada na pesquisa é a revisão literária integrada e a análise dos dados secundários das legislações referentes ao tema. Os resultados esperados são os de apresentar a especial o fundamento para a garantia dos direitos da pessoa com deficiência, de forma a conferir-lhe a máxima efetividade, buscando realizar tanto quanto possível na realidade social os valores contidos no Estatuto dos Deficientes.

## **1. Introdução**

A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo foram as primeiras normas internacionais a serem incorporadas ao ordenamento jurídico na forma prevista no §3º do artigo 5º da Constituição Federal, sendo, portanto, equivalente às emendas constitucionais. Anteriormente a este importante instrumento de proteção internacional, o Estado brasileiro havia ratificado outros tratados e convenções que previam direitos e compromissos em relação a esse grupo minoritário, além de diversas normas na Constituição e na legislação esparsa. Dentre os direitos garantidos às pessoas com deficiência, destaca-se o acesso aos cargos e empregos públicos por meio de reserva de vagas nos certames, conforme previsto no inciso VIII do artigo 37 da Constituição Federal.

A problemática investigada é se há compatibilidade da legislação interna com a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, em especial a questão da reserva de vagas em concursos públicos, verificando a possibilidade de intervenção judicial para que se considere pessoa com deficiência quem não se enquadre na moldura normativa interna.

Justifica-se o presente trabalho porque, o que se verifica, inicialmente, é que o Poder Judiciário tem adotado uma postura interpretativa restritiva, como por exemplo, na edição recente da Súmula 552 pelo Superior Tribunal de Justiça, que estabelece que *“O portador de surdez unilateral não se qualifica como pessoa com deficiência para o fim de disputar as vagas reservadas em concursos públicos”*.

O objetivo geral da pesquisa é responder a problemática investigada e analisar o conflito de normas para adequar o conceito de pessoa com deficiência.

Os objetivos específicos são:

- (i) a partir da hermenêutica constitucional pretende-se elucidar se a legislação interna está em sintonia com a proteção pretendida pela Convenção; e
- (ii) bem como se o Judiciário pode intervir nas relações entre candidatos e Administração Pública para permitir, no caso concreto, o benefício da reserva de vagas a quem não se enquadra na definição de pessoa com deficiência prevista na legislação interna, utilizando-se do denominado controle de convencionalidade.

A abordagem metodológica da pesquisa cinge-se em:

- (i) fazer a revisão literária integrada;
- (ii) obter dados secundários para entender a dinâmica dos concursos públicos e a reserva de vagas para pessoas com deficiência; e
- (iii) realizar a pesquisa legislativa e jurisprudencial.

Ressalta-se que a dimensão espacial da pesquisa de campo abrange os representativos municípios de Volta Redonda, Barra Mansa e de Resende e a temporal da pesquisa se inicia em outubro de 2015 e conclui-se em fevereiro de 2016.

## **2. A especificação em âmbito internacional sobre o direito das pessoas com deficiência e as cotas no serviço público**

No processo histórico de especificação dos direitos das pessoas com deficiência foram produzidas declarações de direitos e convenções. Para fins deste estudo serão evidenciados os direitos relacionados ao acesso aos cargos e empregos públicos.

Embora não fizesse referência expressa ao acesso ao serviço público, a Declaração dos Direitos de Pessoas com Deficiência Mental, aprovada pela Resolução da ONU nº 2.856, de 20 de dezembro de 1971, por meio de seu artigo 3, estabelecia que o deficiente mental tinha direito, “na medida de suas possibilidades, a exercer uma atividade produtiva ou alguma ocupação útil”. No mesmo sentido foi a previsão contida na Declaração dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência, de 9 de dezembro de 1975.

Com o advento das Normas sobre Equiparação de Oportunidades, por meio da Resolução da ONU nº 48/96, de 20 de dezembro de 1993, verifica-se

previsão expressa sobre a inclusão das pessoas com deficiência no serviço público, conforme se verifica da Norma 7, que estabelece: “Em sua capacidade como empregadores, os Países-Membros devem criar condições favoráveis para o emprego de pessoas com deficiência no setor público”.

Por meio do Decreto nº 3.956, de 08 de outubro de 2001, se incorporava ao ordenamento jurídico pátrio a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, a qual obrigava os Estados a adotarem diversas medidas com o fim de eliminar a discriminação desse grupo, dentre as quais constava a previsão de promoção do emprego.

De especial relevância no âmbito internacional e interno é a Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu protocolo facultativo, aprovados pela Resolução da ONU A/61/611 de 6 de dezembro de 2006, sendo a primeira legislação internacional incorporada ao ordenamento nacional na forma prevista no §3º do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, equiparando-se à emenda constitucional. Verifica-se dessa convenção, em seu artigo 27, item 1, letra “g”, que dentre as medidas a serem adotadas consta a de empregar pessoas com deficiência no setor público.

Verifica-se que a convenção integra o que se denomina “bloco de constitucionalidade”, que pode ser entendido como o conjunto de normas a que se reconhece hierarquia constitucional num dado ordenamento. Tais normas, ainda que não figurem no documento constitucional, podem ser tomadas como parâmetro para o exercício do controle de constitucionalidade (NETO e SARMENTO, 2015, p. 47).

## **2.1. A definição de pessoa com deficiência à luz da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e sua (in) compatibilidade com a legislação interna**

A definição de pessoa com deficiência é de fundamental importância, mormente quanto à reserva de vagas em concursos públicos, uma vez que a Administração Pública necessita de critérios objetivos para aferir o preenchimento dos requisitos para o candidato se beneficiar da reserva de vagas. Some-se, ainda, que o concurso público atende aos princípios da igualdade e impessoalidade. Sendo assim, caso não se tenha critérios claros, é possível que fiquem excluídos da proteção legal quem dela necessita, ao mesmo tempo em que se corre o risco de estendê-la a quem não faz jus.

Estabelecida essa premissa, deve-se verificar a definição de pessoa com deficiência prevista na convenção em seu artigo 1:

“Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.”

Como se constata, a definição de pessoa com deficiência prevista na Convenção é aberta e abrangente, uma vez que, ao lado da deficiência em si, agrega o ambiente econômico e social no qual se insere o destinatário da proteção, ao se referir às interações com diversas barreiras.

### **3. O direito das pessoas com deficiência ao acesso aos cargos e empregos públicos – desafios e perspectivas.**

Os concursos públicos para ingresso no serviço público visam garantir os princípios constitucionais-administrativos da igualdade e impessoalidade e, ao mesmo tempo, garantir a boa administração e eficiência na medida em que se busca selecionar aqueles com melhor aptidão para o exercício do cargo ou emprego. No que tange às pessoas com deficiência, visando garantir a igualdade material, a Constituição Federal de 1988 prevê a reserva de vagas:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

VIII - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão;

#### **3.2. A superação do conflito normativo a partir da hermenêutica constitucional – análise dos princípios da máxima efetividade dos direitos fundamentais e da proibição da proteção insuficiente**

A Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência estabelece diversos direitos das pessoas com deficiência. Entretanto, para que tenha aplicabilidade, muitos direitos reconhecidos demandam regulamentação interna por parte dos Estados, a se iniciar pela própria definição de pessoa com deficiência e, para isso, num primeiro momento exige-se a atuação do legislador para regulamentar e conformar o conteúdo dos direitos das pessoas com deficiência.

No que se refere à definição de pessoa com deficiência, na tarefa regulatória o Estado deverá, dentro de um universo de deficiências existentes, elencar aquelas que atendam e estejam em conformidade com a definição da Convenção. O Estatuto da Pessoa com Deficiência, reconhecendo a dificuldade na definição de pessoa com deficiência, previu a possibilidade de análise por critério biopsicossocial a ser feita por equipe multiprofissional e interdisciplinar, destacando os aspectos a serem considerados, conforme se verifica do §1º, do artigo 2º, abaixo transcrito:

Art. 2º Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e

efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 1º A avaliação da deficiência, quando necessária, será biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar e considerará:

I - os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo;

II - os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais;

III - a limitação no desempenho de atividades; e

IV - a restrição de participação.

§ 2º O Poder Executivo criará instrumentos para avaliação da deficiência.

Todavia, o §1º do artigo 2º do Estatuto das Pessoas com Deficiência está com sua vigência suspensa em até dois anos, conforme previsto no artigo 124 da mesma lei e, enquanto não seja editada nova regulamentação, as disposições do Decreto 3.298/1999 continuam em vigor, as quais não atendem de forma plena a definição de pessoa com deficiência prevista na Convenção. Assim, verifica-se que atualmente existe um possível conflito entre a Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e o Decreto nº 3298/1999, e é possível que a futura norma regulamentadora seja insuficiente na definição de pessoa com deficiência.

Pelo princípio da máxima efetividade das normas constitucionais definidoras de direitos fundamentais, não é possível que se invoque a ausência ou insuficiência de regulamentação interna para excluir da proteção pretendida pela Convenção pessoas com deficiência que dela necessitam. Deve-se, ao contrário, extrair da própria norma da Convenção - que se equivale à emenda constitucional, integrando o bloco de constitucionalidade - o fundamento para a garantia dos direitos da pessoa com deficiência, de forma a conferir-lhe a máxima efetividade, buscando realizar tanto quanto possível na realidade social os valores contidos na norma (BARROSO, 2009. p. 156).

É necessário, no entanto, cautela ao se buscar o fundamento na própria Convenção para a verificação se o candidato se qualifica como pessoa com deficiência para fins de se beneficiar da reserva de vagas em concurso público. Isso porque, como já dito, não se pode alargar em demasia a definição, sob pena de, ao invés de promover a igualdade, criar-se mais desigualdade, ao permitir que se beneficie da reserva de vagas quem dela efetivamente não precisa.

Entretanto, é possível que o legislador ou mesmo a Administração Pública em sua tarefa regulatória, crie critérios desproporcionais ao elencarem as deficiências, o que pode excluir da proteção pretendida pela norma internacional pessoas com deficiência que dela efetivamente necessitam. Nesse caso, deve-se lançar mão do princípio da proporcionalidade no sentido de proibição de proteção insuficiente ou deficiente, porque é papel do Estado atuar positivamente para proteger e promover direitos e objetivos comunitários, e que ele ofende a ordem jurídica e a Constituição não apenas quando pratica excessos, intervindo de ma-

neira exagerada ou indevida nas relações sociais, mas também quando deixa de agir em prol dos direitos fundamentais ou de outros bens jurídicos relevantes, ou o faz de modo insuficiente (NETO e SARMENTO, 2015, p. 482).

Portanto, ao lado do princípio da máxima efetividade dos direitos fundamentais, o princípio da proibição da proteção insuficiente revela-se como poderoso instrumento hermenêutico apto a subsidiar a superação de antinomias entre a norma internacional e a legislação interna, principalmente quando se está perante direitos e princípios fundamentais, que são dotados de densa carga valorativa, e, por isso mesmo, dependem de atuação do legislador para sua conformação e aplicabilidade.

Conclui-se, portanto, que na superação das antinomias entre a Convenção e a legislação interna deverá ser verificado se esta é insuficiente para se alcançar a máxima efetividade daquela. Se assim o for, deverá ser conferida interpretação que corrija a deficiência na regulamentação interna, aplicando-se o princípio da proporcionalidade, tendo como finalidade conferir a máxima efetividade à Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. No que tange ao objeto deste estudo, quando determinada deficiência não estiver elencada na legislação interna para fins de habilitação no concurso para o benefício de reserva de vagas, deverá ser verificado se esta exclusão é ou não proporcional (proibição da proteção deficiente), bem como se atende aos valores e princípios da Convenção (princípio da máxima efetividade).

### **3.3. O controle de convencionalidade – a possibilidade de intervenção judicial para a efetividade da Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência para a garantia de acesso aos cargos e empregos públicos**

Os tratados e convenções sobre direitos humanos representaram uma reconfiguração na estrutura normativa do Estado brasileiro, uma vez que, a partir da Constituição Federal de 1988, ingressam no ordenamento jurídico com o *status* de normas materialmente constitucionais. Quanto ao *quorum* de ratificação, o Supremo Tribunal Federal entendeu que os tratados e convenções sobre direitos humanos ratificados pelo Congresso Nacional por maioria simples de seus membros são dotados de supralegalidade, não existindo dúvidas de que os aprovados na forma do §3 do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 são equivalentes às emendas constitucionais. De qualquer modo – sejam equivalentes às emendas constitucionais, sejam supralegais –, os tratados e convenções de direitos humanos são hierarquicamente superiores à legislação ordinária e complementar.

Portanto, doravante, não só a Constituição, mas também os tratados de direitos humanos são paradigmas de aferição da validade das leis, por meio do denominado controle de convencionalidade, que consiste na compatibilidade do direito doméstico com os tratados internacionais de direitos humanos em vigor no País, que é complementar e coadjuvante (jamais subsidiário) do conhecido controle de constitucionalidade. O controle de convencionalidade tem por finalidade compatibilizar verticalmente as normas domésticas (as espécies de leis,

lato sensu, vigentes no País) com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Estado e em vigor no território nacional (MAZUOLLI, 2010, p. 208).

Insta destacar que este *controle de convencionalidade* pode se dá pela via concentrada e pela via difusa, sendo que na primeira forma somente é cabível em face dos tratados e convenções sobre direitos humanos aprovados na forma do §5º, do artigo 5º da CRFB/1988, uma vez que, por se equiparar às emendas constitucionais, integra o denominado “bloco de constitucionalidade”.

No que tange aos tratados e convenções sobre direitos humanos com natureza normativa *supralegal*, ou seja, aqueles que não tenham sido aprovados na forma do §3º do artigo 5º da Constituição, servem como parâmetro para o *controle difuso de convencionalidade*, a ser exercido por qualquer órgão jurisdicional.

Assim, por meio do *controle de convencionalidade* é legítima a intervenção do Poder Judiciário nas relações jurídicas entre os candidatos e a Administração Pública, verificando a compatibilidade da legislação interna com a Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência. Até porque, enquanto compromisso assumido pelo Estado brasileiro perante a sociedade internacional, os tratados de direitos humanos exigem a atuação de todos os Poderes para sua aplicação e plena eficácia. Portanto, ao Poder Judiciário cumpre importante papel na concretização dos direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico pelos tratados e convenções de direitos humanos.

Verificada a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário para concretizar os direitos previstos nos tratados e convenções sobre direitos humanos, por meio do *controle de convencionalidade*, cumpre agora delimitar essa atuação, de forma a garantir racionalidade à atividade jurisdicional.

Demonstrou-se, linhas acima, que o Poder Judiciário já se pronunciou a respeito da definição de pessoa com deficiência contida atualmente no Decreto 3.298/1999, estendendo a possibilidade de habilitação como pessoa com deficiência para candidatos que não se enquadram na definição de referida norma (como no caso da surdez unilateral e da visão monocular).

Atualmente o Estatuto da Pessoa com Deficiência estabelece que, quando for necessário, a verificação da deficiência poderá ser feita por avaliação biopsicossocial a ser realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar, elencando os fatores a serem considerados, que são: a) os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo; b) os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais; c) a limitação no desempenho de atividades; e d) a restrição de participação (artigo 2º, §1º, da Lei nº 13.146/2015). No §2º, do artigo 2º do Estatuto, há dispositivo exposto determinando ao Poder Executivo, a criação de instrumentos para a avaliação da deficiência.

É possível inferir que a própria lei vislumbra a dificuldade de se delimitar quais deficiências devem ser consideradas para fins da proteção da norma, prevendo a possibilidade de avaliação por equipe multiprofissional e interdisciplinar na qual se avaliará aspectos sociais, econômicos e culturais, de forma a atender a definição de pessoa com deficiência prevista na Convenção.

Assim, quando o Judiciário for instado a se pronunciar em um caso concreto sobre o enquadramento da pessoa como deficiente para fins de reservas de vagas, deverá levar em consideração os fatores elencados pela Lei nº 13.146/2015, no §1º do artigo 2º. É de salutar importância também a produção de prova técnica pericial, sempre que possível seguindo os parâmetros do Estatuto da Pessoa com Deficiência, ou seja, a ser realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar. Ao assim proceder, o Poder Judiciário terá mais segurança ao proferir a decisão judicial, podendo assim consolidar entendimento jurisprudencial que reconheça outras deficiências além das previstas na legislação interna, podendo influenciar na produção de regulamentação futura.

Não se pode olvidar também sobre as ações coletivas e a ação civil pública, que podem ser instrumentos judiciais eficazes para garantir a reserva de vagas a grupos de pessoas com deficiência que estejam excluídas da legislação interna. A atuação do Poder Judiciário também se justifica pelo necessário *diálogo das fontes* e pelo *princípio pro homine*.

O *diálogo das fontes* em cotejo com o princípio *pro homine* visa superar os antigos métodos de resolução de antinomias normativas, que consistem em: a) hierárquico, a lei de hierarquia superior prevalece sobre a de menor hierarquia; b) temporal: lei posterior revoga a lei anterior; e c) especialidade: lei especial derroga a lei geral. Isso porque na seara dos direitos humanos deve-se privilegiar a norma mais favorável ao indivíduo destinatário da proteção, carecendo de sentido, portanto, os métodos tradicionais de resolução de conflitos normativos.

Deve-se perquirir, neste momento, se não está o princípio internacional *pro homine* a integrar os princípios adotados pela Constituição. Segundo entendemos, quer no plano do direito interno, quer no plano internacional, o princípio internacional *pro homine* pode ser considerado um princípio geral de direito. Seu conteúdo expansivo atribui primazia à norma que, no caso concreto, mais proteja os interesses da pessoa em causa. Em outras palavras, por meio dele fica assegurada ao ser humano a aplicação da norma mais protetiva e mais garantidora de seus direitos, encontrada como resultado do 'diálogo' travado entre as fontes no quadro de uma situação jurídica real. Esse exercício, capaz de encontrar um princípio geral que albergue os elementos normativos antitéticos, é papel que compete ao aplicador do direito" (MAZUOLLI, 2010, p. 204).

Assim, por meio do *controle de convencionalidade* poderá o Poder Judiciário intervir nas relações entre candidatos e Administração Pública, buscando aferir a compatibilidade da legislação interna com a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Sempre que um candidato pleitear sua participação no concurso público habilitando-se às vagas destinadas às pessoas com deficiência, por não constar no elenco das deficiências reconhecidas pela legislação interna, deverá o Juiz analisar o caso concreto pelos parâmetros que se tentou demonstrar neste artigo. Dessa forma, deverá considerar no caso concreto os princípios da máxima efetividade dos direitos fundamentais e da proporcionalidade no sentido de proibição de proteção insuficiente. No caso levado ao judiciário, não se anulará uma norma em face da outra, não podendo se falar em prevalência de uma sobre a outra, mas sim de *diálogo e coordenação*, buscando

sempre aplicar o princípio *pro homine*, ou seja, a norma mais benéfica à pessoa no caso concreto.

#### 4. Considerações Finais

Como se pode verificar, os tratados e convenções sobre direitos humanos representam uma reconfiguração na estrutura normativa do Estado brasileiro, uma vez que, enquanto normas materialmente constitucionais podem integrar o “bloco de constitucionalidade”, quando aprovados na forma do §3º do artigo 5º da Constituição, ou ao menos possuírem o *status* de norma *supralegal*, estando acima da legislação infraconstitucional. De qualquer forma, servem como paradigma para verificar a validade na legislação interna.

No ordenamento jurídico tem-se incorporado relevante norma internacional de proteção dos direitos humanos. Trata-se da Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, que foi a primeira norma aprovada na forma do §3º do artigo 5º da Constituição, sendo equivalente à emenda constitucional.

Essa Convenção traz um conceito abrangente de pessoa com deficiência, ao qual, além da deficiência em si, agrega-se o ambiente social e cultural no qual inserida a pessoa. Com isso, é possível constatar que as atuais definições de pessoa com deficiência prevista na legislação interna (Decreto 3.298/1999) não atendem de forma plena aos valores e princípios da Convenção, existindo possível antinomia normativa.

A questão da definição de pessoa com deficiência ganha especial relevo nos concursos públicos, uma vez que o ordenamento prevê reserva de vagas para esse grupo vulnerável. Assim, ante a incompletude da definição prevista na legislação interna, frequentemente o Poder Judiciário é instado a se manifestar, encontrando-se inclusive entendimentos sumulados pelos Tribunais Superiores, como, por exemplo, a Súmula 377 do Superior Tribunal de Justiça que entende que a visão monocular habilita o candidato a concorrer às vagas destinadas às pessoas com deficiência, não obstante não constar como deficiência no Decreto 3.298/1999.

Assim, no caso concreto o Poder Judiciário pode verificar se certo candidato pode se beneficiar do benefício das vagas reservadas, quando sua deficiência não estiver nas definições de deficiência da legislação interna. Para tanto, deverá ser estabelecido o *diálogo* entre a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e a legislação interna sempre privilegiando no caso concreto a norma mais favorável à pessoa, com análise a partir da hermenêutica constitucional embasada nos princípios da máxima efetividade dos direitos fundamentais e da proibição da proteção deficiente.

## REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 7.<sup>a</sup> ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes. TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. PEREIRA, Antônio Celso Alves (orgs.). **Novas perspectivas do direito internacional contemporâneo – Estudo em homenagem ao Professor Celso D. de Albuquerque Mello**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 25. ed. ver., ampl. e atual. até a Lei nº 12587, de 3-1-2012. – São Paulo: Atlas, 2012.

JÚNIOR, Vidal Serrano Nunes (coord). **Manual de Direitos Difusos**. São Paulo: 2009. Editora: Verbatim, 2009.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Tratados internacionais de direitos humanos e direito interno** – São Paulo: Saraiva, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10.<sup>a</sup>.ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

NETO, Claudio Pereira de Souza. Daniel Sarmento. **Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. 2.<sup>a</sup>.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Princípios do Direito Administrativo**. 2.<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Método, 2013.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internancional**. 13.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

# Licitação: Análise da figura do carona, à luz dos princípios norteadores da Administração Pública

**Marina Aparecida de Freitas Pereira**

Discente do UBM

**Sandra de Mello Carneiro Miranda (Orientadora)**

Docente do UBM

## RESUMO

Com o advento da Constituição Federal de 1988 em seu artigo 37 *caput*, foram instituídos vários princípios a que a Administração Pública deve obedecer, como o da obrigação de licitar, disposto em seu inciso XXI. Para regulamentar tal inciso, editou-se a Lei Federal nº 8.666/93. Esta lei dispõe sobre todo o processo licitatório da administração. A lei definiu em seu artigo 15, II a possibilidade do Sistema de Registro de Preços (SRP) e com objetivo de regulamentar o instituto foi editado o Decreto nº 3.391/01, que regulamentava a execução do SRP, trazendo porém uma inovação que seria a possibilidade da adesão a Ata de Registro de Preços por outros órgãos que não participaram da licitação. É a chamada figura do “carona”. O que se pretende é analisar esta adesão a partir dos princípios norteadores da Administração Pública, de forma especial os da legalidade, da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório, colaborando para discussão existente sobre a legalidade e constitucionalidade do “carona”.

## 1. Introdução

Com o advento da Constituição de 1988, inaugurou-se uma nova ordem jurídica nacional, instituidora de uma série de princípios, previstos no *caput* do artigo 37, com redação determinada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, a que a Administração Pública deve obedecer.

Nesse contexto, a Carta Federal versou também sobre o princípio da obrigatoriedade de licitar, no inciso XXI do referido artigo, estipulando, como regra geral, a realização de licitação pública para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, com fins de assegurar tratamento equivalente a todos os licitantes e a seleção da proposta mais vantajosa ao Poder Público.

Assim, observando o artigo 22, inciso XXVII, da Constituição Federal, que estipulou como sendo de competência privativa da União legislar sobre normas gerais de licitação e contratação, editou-se a Lei Federal n.º 8.666, de 1993, que regulamenta o artigo 37, inciso XXI, da CRFB/88.

Ao cuidar das compras, definiu a legislação em comento – art. 15, II – que essas deverão ser processadas, sempre que possível, por meio de sistema de registro de preços. Tal sistema também foi previsto no art. 11 da Lei Federal n.º 10.520, de 2002, que instituiu a modalidade de licitação denominada Pregão, para aquisição de bens e serviços comuns.

Com o objetivo de regulamentar o sistema de registro de preços, em atenção ao disposto no § 3º do art 15 da Lei Federal n.º 8.666/93, foi expedido, no âmbito federal, o Decreto n.º 3.931, de 2001, com alterações introduzidas pelo Decreto n.º 4.342, de 2002, atualmente revogado pelo Decreto nº 7.892/13, estabelecendo novas normas. Tal Decreto regulamentar, entre as inovações trazidas, instituiu, em seu art 8º, a possibilidade de adesão à ata de registro de preços por outros órgãos e entidades da Administração Pública que não tenham participado da licitação. É a chamada figura do carona.

Com o presente estudo pretende-se analisar criticamente a adesão à ata de registro de preços a partir dos princípios norteadores da atividade administrativa brasileira, em especial, legalidade, isonomia e vinculação ao instrumento convocatório, colaborando com a discussão hoje existente sobre a adoção de tal procedimento por órgãos e entidades da Administração Pública, concluindo pela sua (in)constitucionalidade.

O objetivo geral desta pesquisa é verificar a constitucionalidade da figura do carona. No que tange aos objetivos específicos espera-se: a) explicar a atuação da figura do “carona” e b) confrontá-la com os princípios constitucionais e legais norteadores do procedimento licitatório.

O presente trabalho trata de um tema de relevância para a sociedade acadêmica, uma vez que o mesmo não é muito explorado pelos doutrinadores de Direito Administrativo. Há de se destacar ainda, talvez até o mais importante, o esclarecimento para sociedade se ao se autorizar a figura do “carona”, um terceiro sem a prévia participação na Licitação, não estaria de alguma forma favorecendo a fraude na Administração Pública, e, conseqüentemente, prejudicando o interesse social.

Os recursos metodológicos a serem utilizados para exposição do tema escolhido serão a pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

## **2. Sistema de registro de preço**

O Estado é o titular dos serviços públicos prestados aos servidores, podendo a execução de tais serviços ser prestada diretamente, por meio de seus próprios recursos ou ainda de forma indireta por um particular, sob a supervisão do Estado.

Quando prestados de formas indiretas, necessariamente, a contratação de bens e serviços deverá ser realizada mediante procedimento administrativo formal. Trata-se de procedimento de licitação, que tem como objetivo escolher a proposta mais vantajosa ao ente público.

O Sistema de Registro de Preços (SRP) é um procedimento especial de licitação, muito utilizado entre o Poder Público para adquirir bens e contratar serviços. Trata-se de um sistema mais inovador para compras e contratações de serviços pelo Poder Público através de processo licitatório, podendo ser na modalidade concorrência ou pregão, em regra o menor preço, podendo excepcionalmente ser usada para técnica e preço.

A definição do professor FERNANDES (2008, p. 31) acerca do SRP é a seguinte:

Sistema de Registro de Preços é um procedimento especial de licitação que se efetiva por meio de uma concorrência ou pregão *sui generis*, selecionando a proposta mais vantajosa, com observância do princípio da isonomia, para eventual e futura contratação pela Administração.

Ressalta-se que o SRP não constitui modalidade especial de licitação como as previstas no art. 22 da Lei n. 8.666/93 (Lei de Licitações) e no art. 1º da Lei n. 10.520/02 (Lei do Pregão), mas sim uma maneira de que o Poder Público dispõe para realizar as suas aquisições de bens e contratações de serviços sem a necessidade de orçamento prévio para a realização do procedimento licitatório, na modalidade pregão ou concorrência. Mas mesmo não sendo uma modalidade de licitação a ele se aplicam todas as normas gerais previstas na Lei 8.666/93, sobretudo os princípios mencionados no art 3º, sejam ele, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação do instrumento convocatório, do julgamento do objetivo e dos que lhe são correlatos.

Faz-se importante saber que os órgãos envolvidos em um SRP podem ser classificados em três grupos, sendo eles o órgão gerenciado, órgão participante e órgão não participante (carona).

O art. 15, Lei n. 8.666/93, traz em seu bojo algumas regras que deverão ser observadas quando da realização de compras pela Administração Pública. Dentre estas regras dispostas no artigo, merece especial atenção a que recomenda a utilização, sempre que possível, do SRP, desta forma, sua adoção deverá ser regra, excepcionando-se os casos em que reste demonstrada a impossibilidade de sua utilização. É o que se extrai da interpretação das expressões contidas no *caput* do art. 15,II da Lei n. 8.666/93. Neste mesmo dispositivo, seu § 3º, cuidou de mencionar que caberia a um Decreto a tarefa de regulamentar tal modalidade de contratação.

Vale destacar que uma vez selecionada a proposta mais vantajosa, a Administração Pública não ficará obrigada a contratar, o que ocorre de forma diferente na licitação convencional, configurando, portanto, uma das peculiaridades do SRP, prevista no art. 15, § 4º, Lei n. 8.666/93, e no Decreto nº 7.892/13.

Com o objetivo de regulamentar o Sistema de Registro de Preços, foi expedido, o Decreto nº 3.931/2001, vindo mais a frente o Decreto nº 4.342/2002. Recendente, mais precisamente em 23/01/2013 a União publicou o Decreto nº 7.892/2013, trazendo uma nova regulamentação para o SRP revogando expressamente o que dispunham os Decretos de nº 3.391/2001 e 4.342/2002. As hipóteses de adoção do SRP se encontram elencada no art 3º do Decreto Federal 7892/13.

### 3. A figura do “carona”

O Sistema de Registro de Preços e a figura do “carona” sustentam sua validade na não necessidade de se aplicar um processo lento, oneroso quando já alcançado pela Administração Pública a proposta mais vantajosa.

JUSTEN FILHO (2010, p. 194) conceitua a afigura do “carona como:

Em síntese, “carona” consiste na contratação fundada num sistema de registro de preços em vigor, mas envolvendo uma entidade estatal dele não participante originalmente, com a peculiaridade de que os quantitativos contratados não serão computados para o exaurimento do limite máximo.

Por sua vez, ao discorrer sobre o “carona”, FERNANDES (2010, p. 175) exalta a busca pela proposta mais vantajosa:

O carona no processo de licitação é um órgão que antes de proceder à contratação direta sem licitação ou a licitação verifica já possuir, em outro órgão público, da mesma esfera ou de outra, o produto desejado em condições de vantagem de oferta sobre o mercado já comprovada. Permite-se ao carona que diante da prévia licitação do objeto semelhante por outros órgãos, com acatamento das mesmas regras que aplicaria em seu procedimento, reduzir os custos operacionais de uma ação seletiva. É precisamente nesse ponto que são olvidados pressupostos fundamentais da licitação enquanto processo: a finalidade não é servir aos licitantes, mas ao interesse público; a observância da isonomia não é para distribuir demandas uniformemente entre os fornecedores, mas para ampliar a competição visando a busca de proposta mais vantajosa.

Dentro da evolução normativa da figura do “carona” podemos citar o Decreto nº 3.931/01, Decreto nº 4.342/02 e por fim o Decreto nº 7.892/13, atualmente em vigor.

O Decreto nº 3.931/01, em seu art 8º, introduziu a chamada figura do “carona”, onde se possibilita a utilização do SRP por órgão ou entidade da administração que não tenha participado do processo licitatório, conforme artigo *in verbis*;

Art. 8º A Ata de Registro de Preços, durante sua vigência, poderá ser utilizada por qualquer órgão ou entidade da Administração que não tenha participado do certame licitatório, mediante prévia consulta ao órgão gerenciador, desde que devidamente comprovada a vantagem.

§ 1º Os órgãos e entidades que não participaram do registro de preços, quando desejarem fazer uso da Ata de Registro de Preços, deverão manifestar seu interesse junto ao órgão gerenciador da Ata, para que este indique os possíveis fornecedores e respectivos preços a serem praticados, obedecida à ordem de classificação.

§ 2º Caberá ao fornecedor beneficiário da Ata de Registro de Preços, observadas as condições nela estabelecidas, optar pela aceitação ou não do fornecimento, independentemente dos quantitativos registrados em Ata, desde que este fornecimento não prejudique as obrigações anteriormente assumidas.

### 3.4. Análise crítica da figura do “carona”

Vários são os questionamentos sobre a figura do “carona”. Levanta-se em questão se não seria uma afronta à obrigatoriedade de licitação prevista no art. 37, XXI, da Constituição Federal, já que a adesão à ata de registro de preços não se enquadra em nenhuma das hipóteses de dispensa ou inexigibilidade taxativamente previstas em lei.

Também a lei de licitação 8.666/93 em seu art 3º, traz os princípios a serem observados, obedecidos, pela Administração Pública, *in verbis*:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Sendo o “carona” uma prática adotada pela Administração Pública aos órgãos não participante de um processo licitatório, mas que mesmo assim se adere tardiamente a Ata de Registro de Preços, doutrinadores divergem sobre a possibilidade de aplicabilidade de tal procedimento.

Dentre os doutrinadores que mais se manifestam sobre o assunto, podemos destacar José Ulisses Jacob Fernandes que defende a figura do “carona” e Marçal Justen Filho que é terminantemente contra a adesão do “carona”. Ainda se pode citar os doutrinadores Helly Lopes de Meirelles, Diógenes Gasparini e Joel de Menezes Niebuhr, que se posicionam contra a adesão a ata de registro de preços.

FERNADES (2008, p. 673), defende a idéia de ser um procedimento célere e inovador; entende ser um procedimento vantajoso para a Administração Pública, pois ele comunga dos mesmos argumentos da administração quando se ampara na celeridade e economicidade. Segundo o autor, ao se aproveitar o procedimento licitatório para usufruir de uma proposta mais vantajosa (menor preço) para compras frequentes estaria sim agilizando o interesse coletivo. Seria o que se pode falar de uma burocracia desnecessária. Para ele, o resultado de um certame licitatório não deve ser vinculado somente ao órgão ou ente licitante, devendo sim vincular-se a outros, uma vez que o objetivo da Administração pública é o interesse público.

É precisamente nesse ponto que são olvidados pressupostos fundamentais da licitação enquanto processo: a finalidade não é servir aos licitantes, mas ao interesse público; a observância da isonomia não é para distribuir demandas uniformemente entre os fornecedores, mas para ampliar a competição visando a busca da proposta mais vantajosa.

Em contra partida, o doutrinador JUSTEN FILHO (2010), entende que a figura do “carona” fere principalmente o Princípio da Isonomia, pois cria um certo privilégio para o vencedor da licitação. Para ele, fere também a Vinculação ao Instrumento Convocatório, pois muda claramente o quantitativo da Ata de Registro de Preço. Conclui, por fim, que o “carona” fere de forma explícita os Princípios da Admiração Pública de forma bem clara e incontestável.

Diante das posições contra a figura do “carona” faz-se pertinente uma análise em relação aos princípios constitucionais e legais.

A Constituição Federal de 1988 é bem clara quanto à obrigação de licitar da Administração Pública, nos termos do art. 37, XXI. Aqui para JUSTEN FILHO (2010), já frustra o Princípio da Legalidade, configurando ao “carona” dispensa da obrigação de licitar. Cabe ressaltar que a obrigação de licitar é violada tanto pela administração como também a quem adere a Ata de Registro de Preços, constituindo assim a violação ao princípio mais básico aplicado a Administração Pública.

E notório que no Direito Privado pode-se fazer tudo que a lei não proíbe, porém não se deve aplicar este conceito à Administração Pública; a ela cabe sim uma subordinação à lei, o que significa que ela só poderá fazer o que a lei autorize ou determine.

Diante de tal imposição legal à administração, questiona-se se poderia um decreto criar a figura do “carona”. Pois, vale ressaltar, que a função do Decreto é garantir a fiel execução da lei, não tem lei força de criar então um direito.

Para os doutrinadores contrários à figura do “carona”, fica bem evidenciado a ilegalidade da referida figura, uma vez que a mesmo foi inserida por meio de Decreto Federal nº 3.931/01. Dispõe a Constituição Federal por força do artigo 84, inciso IV, que decreto tem função regulamentadora - visa a explicar a lei, facilitar sua aplicação, não lhe sendo dado o poder de inovar o ordenamento jurídico criando direitos, como se fez ao instituir a figura do “carona”.

Fala-se ainda na violação do Princípio da Isonomia. Esse princípio para MEIRELLES (2011), significa que a todos os indivíduos deve ser dado tratamento isonômico, ou seja, tratar de forma igual os iguais e os desiguais desigualmente. Ao se possibilitar a adesão a Ata de Preços, não havendo processo licitatório estaria tirando a possibilidade de outras pessoas contratarem com a Administração Pública. Ainda segundo JUSTEN FILHO (2010) inflige o Princípio da Isonomia, eis que cria uma espécie de privilégio para alguém que venceu uma licitação.

Não de forma exauriente, ainda se faz necessário tecer comentários ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório. A referida vinculação se en-

contra na obrigação de obedecer fielmente às regras fixadas no Instrumento Convocatório, podendo ser o edital ou convite a depende da modalidade de licitação. Ainda JUSTEN FILHO (2010), diz que tal violação pode se dar no quantitativo fixado na licitação, pois após a adesão de outro órgão ou ente pode se dar a modificação deste quantitativo. Pode até mesmo sofrer modificações no objeto, devido ao interesse da administração ou até mesmo conveniência desta.

Assim sendo, diante das ponderações analisadas, observa-se que o carona infringe dispositivo constitucionais e legais, sobretudo os Princípios norteadores da Administração Pública.

#### **4. Conclusão**

É notório que a Administração Pública tem como objetivo o interesse da coletividade, isto não se discute.

Com a realização da presente pesquisa, observou-se que ao buscar este interesse ela tem a necessidade de adquirir bens e contratar serviços. Só que ao fazer isso ela deverá obedecer a regras, ao contratar ela não tem a liberdade contratual como se um particular fosse.

Tais contratações, devem ser realizadas, normalmente, por um procedimento denominado Licitação, que impõe que, ao contratar com terceiros, deverá ser assegurado tratamento igual a todos os licitantes, e dentre eles escolher a proposta que melhor atenda à Administração Pública.

A realização da Licitação pela Administra Pública é obrigatória, salvo as hipóteses de dispensa e inexigibilidade, sendo tal obrigação decorrente da Constituição Federal de 1988, que estabelece ainda, os princípios que devem ser observados.

A Constituição Federal, amparada em seu art. 22, XXVII, editou a lei 8.666/93 que regulamentou todo o processo licitatório. Tal lei também tem seus princípios a serem observados e obedecidos.

Essa legislação autorizou, por meio de seu art. 15, II, que sempre que possível, as compras poderão ser realizadas através do Sistema de Registro de Preço (SRP).

Atualmente, a Administração Pública se utiliza bastante desse instituto, a destacar que este processo se dá diante de licitação na modalidade concorrência ou pregão, sempre com o objetivo de escolher a melhor proposta, neste caso, o melhor preço. O que se dá aqui é que, através desta licitação, será gerada uma ata de registro de preços para compras e contratações futuras, que são feitas de forma constante pela Administração Pública.

Até aqui nenhuma divergência constitucional, legal ou doutrinária foi encontrada. Tais divergência se darão a partir do momento em que a lei de licitação, em seu art 15, § 3º, autoriza a criação de decreto federal para regulamentação do SRP. Foi então criado o Decreto Federal de nº 3.931/01, que instituiu a criação da figura do carona, que foi objeto de estudo deste trabalho.

Pelo decreto, a figura do carona consiste na possibilidade de qualquer órgão ou ente da Administração Pública, que não participou do processo licitatório, fazer uso da licitação realizada por outrem, mediante a adesão à Ata de Registro de Preços.

Na Administração é bem comum a prática da utilização desta figura, sob a alegação de que a celeridade e a economicidade gerada à administração pública atende, com mais eficiência, o interesse da coletividade. Verifica-se sim que o SRP é um sistema viável para a aquisição frequentes pela Administração Pública.

Porém a figura do “carona” não estaria infringindo a constitucionalidade e também a legalidade? Ela não estaria também deixando de aplicar os princípios norteadores da Administração Pública e da lei de Licitação?

Conforme posicionamento do doutrinador Marçal Justen Filho, a figura do “carona” é claramente inconstitucional, ilegal e fere todos os princípios acima citados, conforme se passa a expor.

Fica bem evidenciada a inconstitucionalidade, uma vez que a Constituição é bem clara e expressa no dispositivo 37, XXI sobre a obrigatoriedade de a Administração Pública ter que aplicar o processo licitatório na contratação de obras, serviços, compras e alienações. Ainda no art 37, *caput* são elencados princípios que a mesma deve obedecer. Considerando que o carona não participa da licitação que gerou a Ata de Registro de Preços, fica comprovada a sua Inconstitucionalidade.

Uma vez comprovada a Inconstitucionalidade, há que se falar na legalidade.

Sabemos que a figura do “carona” não é encontrada na Constituição Federal e nem tão pouco na lei 8.666/93; ela foi introduzida pelo Decreto Federal 3.931/93 e atualmente temos o Decreto Federal de nº 7.892/13, que regulamenta algumas limitações, de modo especial o quantitativo, conforme já dito no corpo desta pesquisa.

Deve-se salientar que um Decreto não tem força para criar direitos mas sim de regulamentar uma lei já existente. Portanto, não tem fundamento jurídico para a criação do “carona”. Tal figura somente poderia ser criada mediante uma Lei Ordinária, o que não foi feito. Poderia ou deveria o legislador ter criado a respectiva figura na elaboração da lei 8.666/93, mas não fez. Daí concluímos ser também ilegal a figura do “carona”.

A Inconstitucionalidade e a ilegalidade estão evidenciadas ainda pela violação do Princípio da Isonomia e do Princípio da Vinculação do Instrumento Convocatório.

O Princípio da Isonomia se encontra fundado na obrigação que a Administração Pública tem de tratar todos os iguais de formas igual e os desiguais de forma desigual. Porém, ao se permitir a adesão a Ata de Registro de Preços, esta igualdade estaria claramente afastada no momento que em não se abriu a possibilidade para que todos que tivessem interesse participassem do processo

licitatório. A Administração, pode-se dizer que agiu de forma a favorecer ao fornecedor já qualificado na ata.

A violação da Vinculação do Instrumento Convocatório consiste em não obedecer aos requisitos impostos na Ata de Registro de Preços, requisitos estes que foram impostos no momento da elaboração do instrumento convocatório. A principal violação se dá no quantitativo da ata, pois ela vem estabelecendo o limite de contratação da administração referente àquele processo licitatório. Sendo este o ponto principal de violação, há de se mencionar que até mesmo o objeto da licitação pode sofrer mudanças, quer seja em interesse da administração para se adequar a sua necessidade.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em 16 de maio de 2016.

BRASIL. **Lei Federal nº 8.666 de 21 de junho de 1993**. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm). Acesso em 05 de abril de 2016.

BRASIL. **Decreto Federal de nº 3.931 de 19 de setembro de 2001**. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2001/D3931htm.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/D3931htm.htm). Acesso em 13 de maio de 2016.

BRASIL. **Decreto Federal nº 4.342 de 23 de agosto de 2002**. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4342.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4342.htm). Acesso em 13 de maio de 2016

BRASIL. **Decreto Federal nº 7.892 de 23 de janeiro de 2013**. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/Decreto/D7892.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Decreto/D7892.htm). Acesso em 13 de maio de 2016.

CARVALHO FILHO, José dos Santos . **Manual de Direito Administrativo**. 24. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Carona em Sistema de Registro de Preços: uma opção inteligente para redução de custos e controle**. O Pregoeiro, v. 3, out. 2008 — Disponível em: <http://www.jacoby.pro.br/carona.pdf> . Acesso em: 11 mai. 2016.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Sistema de Registro de Preços e Pregão Presencial e Eletrônico**. 3. ed. amp., rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 16. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**, 14. ed. São Paulo: Dialética, 2010.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 5.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Impetus.2011.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MEIRELLES, Helly Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 37. Ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

# A teoria do juiz Hércules de Ronald Dworkin e o Sistema Jurisdicional Brasileiro: o juiz diante dos casos difíceis

**Wagner Luis Bruno Naves**

discendente do curso de Direito do UBM

**Sandra de Mello Carneiro Miranda (orientadora)**

docente do curso de Direito do UBM

## RESUMO

Os conflitos de interesse são inerentes à convivência entre os seres humanos, que pensam e agem diferente devido à sua singularidade. As mudanças ocorridas em nossa raça ao longo dos anos levaram o ser humano do estado natural que procurava resolver os conflitos a partir da autotutela para uma solução heteróloga e de direito. A partir dessa evolução nas relações sociais, o Estado passa a ter a função de mantenedor da paz social garantindo a solução dos conflitos, surgindo então, a jurisdição e assim o direito fundamental à tutela Jurisdicional. O sistema jurisdicional brasileiro não admite que o judiciário se omita independente da inexistência de lei. É o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Diante de casos difíceis (*hard cases*) que dependem da atuação jurisdicional para serem solucionados, Dworkin cria um personagem: um juiz capaz de decidir as situações em que a legislação é omissa. O presente estudo visa a analisar se a teoria do filósofo pode ser ou não aplicada em nossa jurisdição.

## 1. Introdução

O sistema legislativo nacional enfrenta dificuldades da linguagem, contendo inúmeras lacunas e sendo muitas vezes insuficiente na aplicação de casos concretos. Já prevendo esses problemas a própria legislação em diversos momentos confere ao magistrado a responsabilidade de não deixar o caso concreto sem uma resolução.

O Filósofo Norte Americano Ronald Dworkin apresenta para tais situações a Teoria do Juiz Hercules, como uma busca por princípios e fundamentos que podem direcionar o juiz filósofo na decisão dos casos difíceis que comumente são apresentados diante ao árduo ofício do "Juris Dicto".

A partir daí lançamos um questionamento que norteará o presente estudo: tem aplicabilidade a teoria do Juiz Hércules de Ronald Dworkin no sistema jurisdicional brasileiro?

O tema em estudo tem extrema relevância por estar diretamente relacionado com o direito e a aplicação da justiça. Diante da deficiência do Poder Legislativo comumente os juízes se vêem diante de casos onde a solução não se encontra na lei obrigando o juiz a encontrar outros meios para chegar à resolução da lide.

O método de pesquisa utilizado foi o da análise teórica de revisão literária utilizando da investigação interpretativa para reunir e discutir as diferentes vertentes sobre o problema.

## **2. A Teoria do Juiz Hércules de Ronald Dworkin e Os Casos Difíceis**

Não poucas vezes o juiz se vê ante a lacuna da lei não encontrando possibilidade de decidir segundo as normas vigentes, estando diante de um caso difícil. Sobre isso discorre Dworkin(2010, p.127):

Em minha argumentação, afirmarei que, mesmo quando nenhuma regra regula o caso, uma das partes pode, ainda sim, ter o direito de ganhar a causa. O juiz continua tendo o dever, mesmo nos casos difíceis, de descobrir quais são os direitos das partes, e não de inventar novos direitos re-  
troativamente.

Diante da situação dos casos difíceis, Dworkin cria um jurista com super poderes e aptidões sobre-humanas, a quem denomina de Hércules:

(...) Para esse fim inventei um jurista de capacidade, sabedoria, paciência e sagacidade sobre-humanas, a quem chamarei de Hércules. Eu suponho que Hércules seja um juiz de alguma jurisdição norte-americana representativa. Considero que ele aceita as principais regras não controversas que constituem e regem o direito em sua jurisdição. Em outras palavras, ele aceita que as leis têm o dever geral de seguir as decisões anteriores de seu tribunal ou dos tribunais superiores cujo fundamento racional (rational), como dizem os juristas, aplica-se ao caso em juízo. (Dworkin, 2010, p.165)

O jusfilósofo cria esse personagem com intuito de iniciar uma reflexão filosófica ante as decisões que versam sobre casos difíceis buscando um fio condutor capaz de contribuir para a solução de tais casos.

A primeira análise versa sobre casos difíceis envolvendo direitos constitucionais; para tais situações o Juiz Hércules necessita elaborar uma teoria política que seja capaz de justificar diferentes aspectos do sistema em que a constituição está inserida, colocando tal teoria em constante prova, até que exaurindo as contradições possa chegar a uma teoria exitosa capaz de responder ao caso concreto.

(...) Hércules deve desenvolver essa teoria referindo-se alternadamente à filosofia política e ao pormenor institucional. Deve gerar teorias possíveis que justifiquem diferentes aspectos do sistema, e testá-las, contrastando-as com a estrutura institucional mais ampla. Quando o poder de discriminação desse teste estiver exaurido, ele deverá elaborar os conceitos contestados que a teoria exitosa utiliza. (Dworkin, 2010, p168)

A reflexão dworkiana ao mesmo tempo que é principiológica, do ponto de vista da necessidade do juiz buscar a intenção legislativa, ou seja, de ele se preocupar com os princípios que inspirarão a criação das leis, é teleológica do ponto de vista que precisa ter claro suas finalidades institucionais enquanto juiz. Por esse motivo, Dworkin atribui a Hércules, diante a necessidade de decidir a seguinte indagação: “Ele poderia perguntar-se qual a interpretação que vincula de modo mais satisfatório a linguagem utilizada pelo poder judiciário e suas responsabilidades institucionais como juiz.” (Dworkin, 2010, p.169)

Nem sempre o juiz encontra na lei as diretrizes para suas decisões, necessitando, não poucas vezes, buscar solução para conflitos no direito costumeiro. Hércules precisa continuar a desenvolver sua teoria buscando nos princípios uma orientação que norteie suas decisões. E encontra no princípio da equidade um possível caminho para a solução dos casos difíceis: “Hércules concluirá que sua doutrina da equidade oferece única explicação adequada da prática do precedente em sua totalidade.” (Dworkin, 2010, p. 177)

O modelo de princípios apresentado por Dworkin para a solução dos *hard cases* (casos difíceis) busca reduzir a incerteza e a insegurança mediante a justificação de critérios objetivos, para tanto a decisão judicial deve estar afinada com a sua concepção de Direito como integridade (ideal político da integridade). (Cademartori,2005, p.223)

Ao decidir usando os princípios como direcionamento nos casos difíceis Dworkin considera a força gravitacional como parte integrante na teoria de Hércules. Segundo o filósofo, a força gravitacional está na influência em que uma decisão anterior exerce sobre uma decisão posterior (Dworkin, 2010, p.174). O que não acontece de maneira irrestrita, pois o próprio Dworkin limita essa influência: “a de que a força gravitacional de um precedente define-se pelos argumentos de princípio que lhe dão sustentação” (Dworkin, 2010, p.180), princípio esse: a equidade.

### **3. Críticas à teoria do juiz Hércules de Dworkin**

A teoria do Juiz Hércules nasce a partir da discordância de Dworkin com a teoria positivista a respeito dos *hard cases*, principalmente da solução apontada por Hart da discricionariedade do juiz para criar novos direitos.

A celeuma reside, portanto, em uma antiga discussão: a de saber se, nos casos difíceis, os juízes “criam” novos direitos ou se eles “encontram” ou “descobrem” direitos já pré-existentes e os aplicam no caso concreto. De um lado, o positivismo tradicional afirma que quando o magistrado decide os casos difíceis e se depara com a “zona de penumbra”, não sendo possível a mera subsunção de regras, surge ao juiz um poder discricionário que o habilita a criar novos direitos. O pós-positivismo dworkiano, por outra via, afirma que o positivismo tradicional apenas adota essa perspectiva por ignorar o papel dos princípios no direito, os quais são fundamentos na resolução dos casos difíceis

por permitirem que o magistrado, a partir de uma tarefa hermenêutica, encontre um direito já preexistente, fornecendo uma resposta correta ao caso em questão e concedendo a vitória a uma das partes. Essa tarefa hermenêutica é praticada por um modelo de juiz sugerido por Dworkin denominado "Hércules". (Felipe, s/d, p. 3)

Hart, em sua teoria, não deixou estabelecidos parâmetros que pudessem nortear o julgador na decisão dos casos difíceis, permitindo assim que cada juiz ou tribunal a partir da discricionariedade emitisse suas decisões. (Felipe, s/d, p. 4)

Dworkin combate a ideia da discricionariedade de Hart por discordar de sua teoria da discricionariedade, pois, segundo o filósofo americano, a teoria hartiana dá ampla margem para criação de novos direitos, o que confere ao juiz um alto e perigoso grau de subjetividade.

Assim, a decisão dos casos difíceis - que para Hart são aqueles que envolvem questões complexas determinadas pela imprecisão lingüística - passa a exigir uma interpretação razoável por parte do juiz ou tribunal, que deverá/ poderá utilizar sua discricionariedade para escolher a interpretação que considera mais apropriada para o caso concreto. Entretanto, Hart não chega a estabelecer os parâmetros aos quais o juiz estaria vinculado para decidir um caso difícil, o que redundou na crítica segundo a qual sua teoria sugere que a decisão judicial pode ter um grau muito alto de subjetividade.

No entanto, ressalta-se que para Hart, quando o juiz decide os casos difíceis, utilizando elementos da moral ou da política, não está aplicando e sim criando um direito novo, o que o leva a considerar que não existe uma única decisão correta para os casos difíceis. (Cademartori, 2005, p.220)

Dworkin ainda combate a discricionariedade exacerbada do positivismo de Hart, alegando que tal teoria fere os princípios da democracia, pois os juízes não são eleitos pelo povo e, quando diante de um caso difícil criam um direito, estão intervindo numa função típica do poder legislativo. Assim sendo, ele considera que a confusão de funções fere drasticamente a soberania popular.

Sobre o ponto de vista justificativo, Dworkin afirma que a teoria da discricionariedade judicial de Hart não pode ser justificada num Estado democrático, uma vez que o exercício de poderes típicos do legislativo pelos juízes, os quais não são eleitos pelo voto, desvirtua o princípio democrático da soberania popular. (Cademartori, 2013, p. 223)

Também encontramos conflitos entre Dworkin e Habermas, pois esse faz duras críticas ao juiz Hércules por entender que este não pertence a realidade dos magistrados existentes, segundo ele os juízes de carne e osso estão distantes dessa figura ideal criada por Dworkin.

Uma vez que os juízes, que são seres de carne e osso, ficam aquém da figura ideal de um Hércules, a recomendação

de orientar-se por eles no trabalho diário nada mais é, na verdade do que o reflexo do desejo de uma confirmação da prática de decisão, que sempre é determinada através de interesses, enfoque político, parcialidade ideológica ou outros fatores externos(...). (Habermas, 2010, p. 266)

Para Habermas, os juízes constroem suas teorias próprias que têm por base seus próprios interesses e em nada são neutras, buscando, dessa maneira, superar as indeterminações do direito. Não existe uma única teoria capaz de nortear o trabalho dos julgadores, mas sim teorias diversas, ligadas as escolhas individuais que são carregadas dos preconceitos de quem as constroem.

#### **4. Aplicabilidade da teoria de Dworkin ao sistema jurisdicional brasileiro**

O órgão jurisdicional tem a função de resolver os conflitos, por este motivo não pode deixar de exercer sua função. Assim sendo, mesmo quando inexistir lei sobre determinada matéria, não pode ser negado o direito à tutela jurisdicional.

O princípio da indeclinabilidade traduz a garantia de ingresso em juízo e conseqüente análise de pretensão formulada. Em razão do princípio da inafastabilidade, o órgão jurisdicional, uma vez provocado, não pode delegar ou recusar-se a exercer a função de dirimir os litígios. Mesmo naqueles casos em que inexistir norma geral e abstrata sobre o direito material em discussão, o Estado-Juízo não pode se furtrar à prestação jurisdicional, podendo recorrer a outras fontes do direito que não a lei para solucionar o conflito (art. 4º da LINDB). (Donizetti, 2014, p.91)

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), em seu artigo 4º institui que: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.”

Em atenção ao artigo 4º da LINDB, quando há lacuna da lei o juiz é orientado a decidir segundo a analogia.

O argumento que justifica a decisão por analogia é o seguinte: a razão que inspira a lei concernente a determinados casos é a mesma razão que inspiraria uma lei acerca dos casos análogos. “Ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio”, ou seja: onde existe a mesma razão da lei, cabe também a mesma disposição. (Telles Junior, 2011, p.200)

Quando o juiz está diante de uma situação em que existe uma lacuna da lei, ele é orientado pela LINDB a valer-se de uma norma jurídica aplicada a um caso distinto por meio da observação da semelhança entre os casos.

Para integrar a lacuna, o juiz recorre, preliminarmente, à analogia, que consiste em aplicar, a um caso não contemplado de modo direto e específico por uma norma jurídica, uma norma prevista para uma hipótese distinta, mas semelhante ao caso não contemplado. (Diniz, 2011, p. 478)

Seguindo ainda a orientação do 4º artigo da LINDB o juiz é orientado a buscar nos costumes uma orientação na solução de casos onde encontramos a lacuna na lei.

Por costumes podemos entender com a ajuda de Telles Junior (2011, p.200-201), as práticas nascidas espontaneamente por meio de usos inveterados, cujo valor normativo emana somente de sua habitualidade, pois não é apoiado em lei especial nenhuma.

Os princípios gerais do direito também são previstos pelo artigo 4º da LINDB como uma fonte normativa que orienta o magistrado quando há lacuna da lei.

Quando a analogia e o costume falham no preenchimento da lacuna, o magistrado supre a deficiência da ordem jurídica, adotando princípios gerais do direito, que, às vezes, são cânones que não formam ditados, explicitamente, pelo elaborador da norma, mas que estão contidos de forma imanente no ordenamento jurídico. (Diniz, 2011, p. 488)

Pelo princípio da inafastabilidade da jurisdição em conjunto ao artigo 4º da LINDB o juiz tem o dever de descobrir o direito daqueles que provocam o judiciário e diante de um caso difícil deverá recorrer aos meios disponíveis para solucionar a lide.

#### **4.5. Aplicação da Teoria dos casos difíceis na Suprema Corte Brasileira**

Não raras vezes, o Supremo tribunal Federal (STF), tem a missão de julgar o que chamamos de Casos Difíceis. Em algumas destas situações podemos perceber a aplicabilidade da teoria dworkiana do Juiz Hércules, como no conhecido *hard case* julgado pelo Supremo Tribunal, o julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamenta (ADPF) 132 do RJ.

O julgado trata da concessão de benefícios previdenciários a casais homoafetivos. Os Ministros estão diante de um caso em que a lei é omissa e buscam nos princípios norteadores do Direito um caminho a seguir. Norteados pelo princípio da equidade analisado na decisão, chegam a conclusões, e atendendo ao artigo 4º da LINDB, elaboram o acórdão.

O Ministro Relator elenca uma série de princípios que justificam a decisão:

- I – Princípio da Igualdade;
- II – Princípio da Liberdade;
- III – Princípio da Dignidade da Pessoa Humana;
- IV – Princípio da Segurança Jurídica;
- V – Princípio da Razoabilidade ou da Proporcionalidade;

Percebe-se aí toda uma justificação da decisão por intermédio dos princípios e uma preocupação de não legislar, respeitando a divisão dos Poderes, mas a partir de uma lei já existente, da intenção do legislador quando da criação da lei,

estendê-la à aplicação daqueles que por se tratarem de uma situação podem se beneficiar da aplicação da mesma.

Presença forte e de grande serventia nos julgamentos de casos difíceis são os *amicus curiae*; esses são terceiros interessados, representantes de toda a sociedade, que auxiliam os juízes com argumentos técnicos acerca dos assuntos envolvidos na lide.

Um dos mais formais instrumentos de abertura da jurisdição constitucional é o *amicus curiae* – terceiro que intervém no processo de tomada de decisão judicial para oferecer à Corte informações a partir de sua perspectiva singular acerca da questão controvertida, bem como novas alternativas interpretativas. O instrumento é utilizado por pessoas jurídicas e pessoas físicas que oferecem memoriais com três tipos de informação: reforço a argumentações jurídicas já presentes no processo; elementos técnicos não legais ou dados sobre fatos e prognoses; e indícios acerca das preferências políticas do grupo de interesses que representam. (Medina, 2009, p.2)

A figura do *amicus curiae* nos ajuda a de certo modo combater a crítica habermasiana a respeito do modelo existente de juiz não se enquadrar ao modelo dworkiano do Juiz Hércules. Embora, como afirma Habermas, não haja neutralidade na pessoa do juiz, a presença do *amicus*, colabora com a imparcialidade do julgador.

Por tanto, ente instituto, presta importante auxílio para o magistrado tanto com seus conhecimentos técnicos, como com sua representação da sociedade, como, ainda, colaborador da imparcialidade do juiz.

## 5. Conclusão

A convivência entre os seres humanos é marcada por conflitos, pois constantemente temos nossos direitos violados, e também constantemente violamos os direitos alheios.

A partir dessa situação temos o surgimento e a realização da jurisdição, da intervenção estatal com a função de dizer o direito e solucionar de forma pacífica os conflitos entre os cidadãos que são protegidos por seu Estado.

Uma das formas de o Estado se organizar e proteger seus cidadãos é por intermédio das leis criadas pelos cidadãos para eles mesmos, no intuito de gerar uma convivência harmônica e pacífica; porém nem sempre essas leis são suficientes para solucionarem todos os conflitos humanos.

Surge a partir dessas situações de omissão da lei o que Dworkin chama de *hard cases*; os casos difíceis constantemente são levados aos tribunais e os juízes têm a árdua missão de dar uma resposta que é ansiosamente esperada pelas partes.

Em nosso ordenamento jurídico encontramos na Lei de Introdução ao Direito Brasileiro, exatamente no artigo 4º, o princípio da inafastabilidade da jurisdição, segundo o qual o magistrado não pode se escusar de decidir alegando não existir no ordenamento jurídico uma lei que alcance o caso concreto. Ou seja, o juiz não pode deixar de decidir quando está diante de um caso difícil.

Para essas situações Dworkin cria um personagem, o Juiz Hércules, um juiz filósofo, de inteligência ímpar e capaz de resolver a lide com uma teoria própria e eficaz, capaz de mesmo quando diante de um caso em que a lei seja omissa, reconhecer o direito de uma das partes envolvidas no conflito.

O Juiz Hércules precisa estar atento à intenção legislativa quando da criação de uma determinada lei, pois para Dworkin, este é um importante direcionamento na decisão dos casos difíceis, pois, no reconhecimento desta intenção o magistrado pode encontrar direcionamento na solução do caso concreto.

Hércules deve ainda julgar com equidade, observando os princípios evocados por seu tribunal em decisões anteriores, para que utilize desses nas situações difíceis que lhe aparecem. Sempre com o maior cuidado para não criar novos direitos e leis, e dessa maneira aumentar a intervenção estatal na sociedade.

Habermas critica a teoria do Juiz Hércules, alegando que os juízes de carne e osso não são Hércules, por tanto não gozam de tamanha sabedoria e acabam criando suas próprias teorias que nada têm de neutras e imparciais.

É com base nesses argumentos que podemos concluir que Dworkin oferece aos magistrados uma possível forma de solucionar os casos difíceis. Porém, não devemos ser ingênuos em crer que seja a única, mas podemos enxergá-la como uma boa possibilidade.

Quanto à crítica habermasiana, a respeito da imparcialidade e da neutralidade, temos formas para solucionar tais questões, a exemplo do instituto dos *amicus curiae* e outros institutos que estão a serviço da jurisdição como colaboradores dos magistrados na missão de decidir.

## REFERÊNCIAS

- BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. (Trad.) Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Brasília: UNB, 1999
- DINIZ, Maria Helena. *Compêndio De Introdução À Ciência Do Direito*. São Paulo: Saraiva. 2011
- DMITRUK, Érika Juliana. *O Princípio da Integridade Como Modelo de Interpretação Construtiva do Direito em Ronald Dworkin*. Revista Jurídica da UNIFIL [on-line]. Ano IV, nº4. Londrina: UNIFIL, 2014. Disponível em: <[http://web.unifil.br/docs/juridica/04/Revista%20Juridica\\_04-11.pdf](http://web.unifil.br/docs/juridica/04/Revista%20Juridica_04-11.pdf)> Acesso em Nov/2015.
- DONIZETTI, Elpidio. *Curso Didático de Direito Processual Civil*. São Paulo: Atlas, 2014
- DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2010
- HABERMAS, Jurgen. *Direito e Democracia: Entre Facticidade e Validade I*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2010
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do Contrato Social*. São Paulo: Martin Claret, 2012
- ROFFMAN, Fernando. CAVALHEIRO, Larissa Nunes. NASCIMENTO, Valeria Ribas do. *Dworkin versus Capelletti: qual o modelo de juiz adequado ao Estado Democrático de Direito*. Revista do Direito UNISC Santa Cruz do Sul, nº 36.
- CADERMATORI, Luiza Valente. Os casos difíceis e a discricionariedade judicial: uma abordagem a partir das teorias de Herbert Hart e Ronald Dworkin. *Novos Estudos Jurídicos*, V.10.
- FELIPE, Bruno Farage da Costa. O juiz como legislador ocasional e o Juiz Hércules: entre a criação e a descoberta dos direitos nos casos difíceis. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=722bdebbbc5e6f16>
- MEDINA, Damares. *Reequilibrando o Jogo: "Amicus Curiae" no Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <http://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cienciajuridica/article/view/732/519>
- TELLES JUNIOR, Godoffredo. *Iniciação Na Ciência Do Direito*. São Paulo: Saraiva. 2011

# Tecnociência sustentável da indústria cosmética e as perspectivas humanas e econômicas

**Ana Carolina de Carvalho Siqueira**

Pesquisadora e aluna da Universidade Federal Fluminense

**Rodrigo Dias Paes Magalhães**

Pesquisador e aluno da Universidade Federal Fluminense

**Vanessa Iacomini**

Especialista, Mestre e Doutora em Direito. Professora Adjunta e Coordenadora do Curso de Direito da Universidade Federal Fluminense de Volta Redonda. Presidente do Instituto Brasileiro de Biodireito. Conselheira das Nações Unidas da Seccional Rio de Janeiro, para assuntos de Direito Internacional Ambiental. Autora de Obras Jurídicas.

**Filiação:** Universidade Federal Fluminense – Pólo de Volta Redonda

## RESUMO

O presente trabalho aborda a tecnociência sustentável da indústria cosmética, analisando se estas estão em concordância com os consagrados direitos humanos e a bioética de sustentabilidade econômica. Sendo o Brasil um país de grande diversidade biológica e de comunidades tradicionais que possuem um conhecimento geracional e sustentável sobre o meio ambiente em que vivem, busca-se com o presente estudo, compreender o trinômio direitos humanos-sustentabilidade-economia. Para tal, faz-se necessário mencionar o delineamento e aplicação do direito na proteção dos direitos humanos e do meio ambiente, utilizando a Constituição Federal, decretos nacionais e tratados internacionais. São citadas questões como os direitos fundamentais, políticas públicas de desenvolvimento e incentivos fiscais, a exploração econômica, a usurpação dos conhecimentos tradicionais e a regulamentação sobre acesso, uso e repartição de benefícios.

## 1. Introdução

O planeta e suas dificuldades complexas relacionadas ao meio ambiente retratam um cenário humano de preocupação, tanto no âmbito público como no privado, alimentando cada dia mais avanços e conseqüentemente demandas. Dentre as maiores dificuldades, destaca-se a sustentabilidade dos bens naturais e o desenvolvimento econômico e social<sup>21</sup> na indústria cosmética. Tema que tem sido predominante de debates entre governantes, especialistas e acadêmicos, nos planos nacional e internacional. A rigor, é imprescindível que o binômio, sustentabilidade-economia, esteja ininterruptamente presente nos colóquios, mesmo quando o foco da discussão esteja desenvolvendo ponderações de variados temas de direitos humanos da nossa sociedade global.<sup>22</sup>

21 No campo econômico e social, tem-se assistido ao avanço vertiginoso da ciência e da tecnologia, com a expansão dos domínios da informática com as promessas e questionamentos éticos da engenharia genética, envolvendo em especial a indústria de cosméticos, no âmbito internacional.(BARROSO, 2011, p. 125).

22 O fenômeno globalização, também é compreendido no âmbito ambiental, com o surgimento das

A sociedade da indústria cosmética sofreu profundas transformações e os impactos atingiram o âmbito constitucional e internacional, bem como influenciaram positiva e negativamente a sociedade<sup>23</sup>, no modelo capitalista da sociedade, aumentando a concorrência e a disputa cada vez maior pelo mercado.

Nesse contexto, com a ampliação dos debates sobre os direitos individuais, sociais, econômicos e de propriedade industrial, bem como o uso da tecnociência sustentável da indústria cosmética, considerando as inovações tecnológicas, bioéticas de sustentabilidade a presente pesquisa visa analisar resultados dos programas de incentivo para sustentabilidade e ao final ressaltar perspectivas que ultimamente ilustram o cenário mundial.

## **2. Perspectivas humanas e econômicas sobre a tecnociência proveniente da indústria cosmética:**

### **2.6. Direitos Humanos e Tecnociência: Conhecimento e Dignidade das Sociedades Tradicionais**

O conceito de Direitos Humanos refere-se aos direitos inerentes a todas as pessoas, de forma universal, independente da etnia, sexo, religião ou qualquer outro fator. Após a Segunda Guerra Mundial, o movimento em defesa dos Direitos Humanos tomou forma e força por meio da Declaração Universal dos Direitos Humanos, formulada pela Organização das Nações Unidas em 1948, visando proteger tais direitos através de garantias invioláveis.

Os Direitos Humanos evoluíram conforme a história humana, adaptando-se as suas necessidades. Esta evolução pode ser dividida em gerações, cada uma correspondendo ao momento histórico em que se situam, tendo os direitos interagindo entre si e acumulando-se. A primeira geração trata dos direitos civis e políticos, sendo, portanto, individuais e apresentados em face do Estado, marcando o Estado Liberal. Sendo uma reação a primeira, a segunda rompe com tal modelo estatal, visando atingir os direitos sociais, econômicos e culturais, tendo caráter coletivo. A terceira geração, iniciada no século XX, também atinge a coletividade, com os direitos ambientais e patrimônios históricos e naturais da humanidade. Situados na atualidade, a quarta geração decorre dos avanços tecnológicos, visando regulamentar as inovações e proteger a vida humana.

O tema da tecnociência sustentável relaciona-se diretamente com a quarta geração dos Direitos Humanos, a qual visa cuidar das questões tecnológicas, atentando para as pesquisas realizadas, a bioética e a sustentabilidade econômica, respeitando os direitos humanos já prestigiados. A fim de regular tal relação, foi elaborada a Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos, unindo

---

inovações tecnológicas que acabaram consolidando as dimensões de harmonia para o desenvolvimento sustentável.

23 Os recursos ambientais podem ser utilizados para benefício próprio, mas desde que respeite o coletivo, ou seja, o bem não pode ser exaurido pela utilização excessiva ou inadequada, servir somente a um, mas atender a todos. (MAINON, 2013. p. 73.).

a dignidade humana, as liberdades fundamentais, os avanços científicos e o meio ambiente.

Tratando do aspecto humanístico, a relação entre povos tradicionais e a tecnociência carece de especial atenção. Este fato decorre da característica sociocultural nacional, sendo o Brasil um país no qual se localizam em todo o seu território diversos povos tradicionais, os quais possuem riquezas culturais e conhecimentos que se perpetuam de geração em geração.

O Decreto nº 6040 de 7 de fevereiro de 2007, tratando da Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais, traz em seu art. 3º a seguinte compreensão:

I - Povos e Comunidades Tradicionais: grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais, que possuem formas próprias de organização social, que ocupam e usam territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição; II - Territórios Tradicionais: os espaços necessários a reprodução cultural, social e econômica dos povos e comunidades tradicionais, sejam eles utilizados de forma permanente ou temporária [...] e III - Desenvolvimento Sustentável: o uso equilibrado dos recursos naturais, voltado para a melhoria da qualidade de vida da presente geração, garantindo as mesmas possibilidades para as gerações futuras.

Partindo de tal dispositivo legal, entende-se por comunidades tradicionais os povos da floresta, extrativistas, seringueiros, indígenas, ribeirinhos e demais minorias étnicas que possuem amplo e histórico conhecimento. Entende-se ainda que os conhecimentos desses povos estejam relacionados ao manejo e a compreensão ecológica e sustentável que estes povos têm sobre o meio ambiente, configurando, portanto, um saber sobre o meio em que se vive.

Os saberes tradicionais estão regulados pela Lei 13.123 de 2015, a qual trata da proteção e garantias destes contra a exploração econômica ilegal, concedendo autonomia e soberania a essas sociedades, que participarão da tomada de decisão sobre o acesso e uso sustentável de seus conhecimentos. Ainda neste dispositivo, foi estabelecido o Fundo Nacional para a Repartição de Benefícios – FNBR, de natureza econômica e que visa valorizar esse patrimônio genético e conhecimentos.

Os mecanismos legais que tratam das comunidades tradicionais têm como função proteger os direitos humanos destas, a fim de possibilitar a dignidade humana, as condições de vida, o desenvolvimento da personalidade e as representações culturais, religiosas, os conhecimentos e modo de vida e reprodução destas comunidades que, apesar de serem classificadas como minorias, têm legalmente seus direitos fundamentais resguardados pela Constituição Federal.

Além dos citados dispositivos de proteção das sociedades tradicionais, há outros mecanismos que amparam o meio ambiente e sua diversidade. Entre eles,

o Decreto nº 4339 de 2002, que passou a regular as questões concernentes a biodiversidade no Brasil após a Convenção sobre Diversidade Biológica da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento – CNUMAD, em 1992. Esta culminou na Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, tendo como princípios o desenvolvimento sustentável, a proteção dos recursos ambientais e inclui as comunidades e seus saberes tradicionais, e o art. 225 da Constituição Federal, que trata sobre o meio ambiente.

Apesar de toda a regulamentação jurídica existente sobre o assunto, tanto interna, quanto externa, ainda há necessidade de mecanismos legais específicos que impeçam a usurpação de dados das sociedades locais, devastação do patrimônio ambiental e a violação da soberania estatal e autonomia e proteção das comunidades, além de ordenar como deve ser feita a repartição dos benefícios econômicos gerados com a exploração dos saberes dos povos locais.

Faz-se preciso uma regulamentação ainda mais específica, pois a utilização sem anuência prévia dos representantes das comunidades tradicionais, portanto ilícita, provoca um enriquecimento unilateral, favorável aos laboratórios e indústrias exploradores e desfavorável aos povos tradicionais, que anteriormente faziam uso sustentável dos materiais biológicos.

## **2.7. Tecnociência e Economia: Incentivos Fiscais e as Consequências da Indústria Sustentável de Cosméticos**

Dentro do modelo capitalista, com o desenvolvimento da sociedade, o aumento da concorrência e a disputa cada vez maior pelo mercado é importante destacar o desenvolvimento do consumidor. Ele, antes caracterizado como apenas um peão num jogo de xadrez, sem movimento, sem expressão, evolui, passa a ter voz, chegando até a ditar as regras do jogo. Não mais apenas segue o que lhe é imposto pela indústria, consumindo através de uma escolha simples entre a marca A ou B, mas expressa seu ponto de vista, levanta a bandeira de suas convicções, é fator contribuinte direto para o sucesso ou fracasso de determinada marca e, assim, leva a indústria a ouvir, atender, acatar as ideias e se adequar às demandas.

Uma importante bandeira levantada atualmente é da sustentabilidade. Ciente das consequências diretas e indiretas trazidas pelos anos de industrialização pesada e desmedida, o consumidor, agora, vê no desenvolvimento sustentável, o ideal de *modus operandi* para o setor industrial. Assim, levanta o valor de mercado dos produtos que carregam o selo da sustentabilidade, e faz com que o setor industrial se mova, associando às suas inovações tecnológicas o princípio da sustentabilidade.

A indústria nacional de cosméticos é um ótimo exemplo prático desta associação, sendo notável sua ligação com a valorização dos recursos naturais. Seus esforços e pesquisas têm focado no desenvolvimento da tecnologia empregada nas etapas de extração e produção, aumentando a eficiência da produção, porém sempre aliada à preservação ambiental, tornando todo o processo industrial menos nocivo ao meio ambiente.

Com a necessidade de se despendere de grande capital para tornar possível o processo de pesquisa e desenvolvimento, sendo um investimento onde o retorno financeiro nem sempre é garantido e, ciente dos benefícios gerais que este processo traz para a sociedade, o Estado Brasileiro dá sua contribuição, através das políticas públicas de concessão de incentivos fiscais, tornando-o atrativo aos olhos da indústria.

Atualmente, o principal incentivo tributário dentro dessa área é regulado pela lei 11.196/05. Conhecida como Lei do Bem, esta lei cria a concessão de incentivos fiscais as pessoas jurídicas que realizarem pesquisa e desenvolvimento de inovação tecnológica. A Natura, empresa nacional de cosméticos com ênfase em produtos naturais, pode aqui ser colocada como um exemplo da eficácia dos benefícios gerados por esta lei, uma vez que, passou por um processo de reformulação interna, para se adequar as exigências e se tornar beneficiária dos incentivos previstos por esta lei. A Natura recebe hoje cerca de R\$0,54 de retorno do governo a cada R\$ 1,00 investido em inovação.

Carregando a bandeira da sustentabilidade, as duas maiores empresas nacionais de cosméticos buscam, cada vez mais, aumentar o vínculo entre suas marcas e a visão da sustentabilidade. Além das ações e investimentos destas empresas na preservação ambiental, são destacáveis, suas relações com as comunidades onde buscam seus recursos naturais.

Segundo João Carlos Basílio da Silva, presidente da Associação Brasileira da Indústria de Higiene Pessoal, Perfumaria e Cosméticos: “Os cosméticos brasileiros têm um importante compromisso com o tripé da sustentabilidade. Nossa indústria se preocupa em ser ecologicamente correta, economicamente viável e socialmente justa. A resposta positiva do mercado internacional é uma prova de que estamos caminhando na direção certa”.

Juntamente com as ações ligadas à preservação ambiental, a Natura também realiza importante papel na manutenção dos meios de vida e cultura das comunidades tradicionais, assim como a valorização de seus trabalhos. A empresa vem se diferenciando da concorrência. Além de pagar um valor acima do de mercado para determinados produtos, explorando assim, as riquezas naturais de maneira correta; vêm realizando projetos nas comunidades, ajudando-as com treinamento e logística; investindo na infraestrutura local, que já conta com a construção de um ecoparque industrial (um condomínio industrial que obedece aos preceitos ambientais, como o de uso de energia renovável e de geração zero de resíduos) e investindo também no setor local de pesquisas, onde foi constituído o Núcleo de Inovação Natura Amazônia (NINA), tendo como missão o desenvolvimento da inovação a partir de oportunidades relacionadas à sociobiodiversidade amazônica.

Contudo, as políticas públicas direcionadas a este setor, ainda são insuficientes. Falta uma maior regularização e fiscalização dos trabalhadores do setor, principalmente os da área de extração e produção de matérias-primas, que são em sua maioria, informais, assim como ainda é necessário a criação de incentivos fiscais diretamente direcionados aos produtos sustentáveis. Segundo o Índice de Imposto Verde, desenvolvido pela KPMG, o Brasil está em 18º lugar na classifi-

cação geral dos 21 países que apresentam algum tipo de incentivo fiscal verde. Grave situação é comprovada pelo Instituto de Pesquisa Ambiental da Amazônia, que através de estudo, mostrou que, no Brasil, entre 2008 e 2012 foram destinados mais de R\$ 200 bilhões de incentivos fiscais federais aos mais diversos setores da economia, onde deste total, menos de 5% foi efetivamente destinada às atividades sustentáveis. O PL-4611/12, que propõe a redução das alíquotas dos tributos PIS/Pasep e Cofins, para empresas que diminuam a emissão de gases de efeito estufa em seus processos de produção, encontra-se arquivado na Câmara dos Deputados.

## **2.8. Breves apontamentos sobre as perspectivas da sustentabilidade na indústria cosmética.**

A criação de políticas públicas e programas de incentivo para sustentabilidade ambiental é fundamental, bem como a existência de mecanismos legais que direcionem para resultados de satisfação da sociedade brasileira e até mesmo da sociedade mundial.

O atual cenário das inovações tecnológicas<sup>24</sup> para a ampliação dos programas de sustentabilidade vem aumentando consideravelmente, sendo possível visualizar cada vez mais ações e pesquisas que buscam melhorias.

No entanto, as inovações são aceitas, desde que não avance o plano real de nossa sociedade, como bem salienta Cláudia Lima Marques,

(...) a era da velocidade, o desenfreado avanço da tecnologia, das biotecnologias, onde o efêmero e o volátil parecem derrotar o permanente e o essencial. Vive-se a angústia do que não pode ser e a perplexidade de um tempo sem verdade seguras. Uma época aparentemente pós-tudo: pós-marxista, pós kelsiana, pós freudiana, o fim de uma era e de início de algo novo, ainda não identificado. (MARQUES, 1999, p. 56)

Atualmente deve-se considerar a situação em debate na presente pesquisa frente aos estudos realizados sobre os conflitos do desenvolvimento econômico e da proteção ambiental, considerando que a indústria cosmética têm experimentado uma evolução nunca antes cogitada: a capacidade de criar e modificar os recursos biológicos para beneficiar ou atender uma necessidade humana, impulsionando a criação de novos conceitos e institutos capazes de promover a adaptação necessária aos tempos modernos.

As perspectivas do desenvolvimento sustentável ambiental ressaltam com maior relevância as demandas ambientais e as degradações provocadas principalmente pelas atividades industriais e ameaça da capacidade de suporte à vida no planeta. Empreendedores privilegiam o livre mercado como mecanismo de valorização da natureza; propostas tecnológicas que enfatizam adoção de tecnologias,

---

<sup>24</sup> Ao se falar de inovações tecnológicas ambientais, precisa-se indagar não apenas sobre ciência e avanços, mas disponibilidade dos produtos e uso dos recursos biológicos frente uma sociedade que apresenta como base o capitalismo humanitário. (AMARAL Jr., 2012.p.34)

cuja preocupação orienta-se em direção às mudanças de valores e comportamentos como pré-requisito fundamental para se alcançar a sustentabilidade.

As indústrias de cosméticos vêm sendo pauta de muitas discussões, por envolver sempre pesquisa contínua, e investir de forma consecutiva na evolução de inovação tecnológica para cada vez mais melhorar as linhas de produtos.

### **3. Conclusões**

Considerando a finalidade maior do direito que é a obtenção da paz social, dentro de seus diversos ramos uma de suas funções também deve ser a procura da sustentabilidade. Desta forma não haverá mais a busca de uma política econômica ou uma política ambiental, mas sim uma política de desenvolvimento sustentável.

A conservação dos recursos ambientais é uma necessidade, até como forma de manter a vida em nosso planeta, mas não é possível negar a importância da questão econômica, também como modo de sobrevivência. Dada a importância de ambos, nada mais lógico que buscar a devida harmonização e adequação.

O direito deve ser um instrumento para atender ao bem estar da coletividade como um todo, servindo como instrumento para superar as deficiências que o mercado apresenta, aí também considerando o uso dos recursos ambientais, surge assim, o papel do Estado como normatizador e planejador da forma como tais atividades devem ser desenvolvidas.

Apesar da importância do aspecto econômico relacionado à tecnociência sustentável, não se pode permitir que ele ultrapasse o aspecto humanístico e determine as relações englobadas pelo desenvolvimento.

Portanto, é necessário que se construa uma relação bilateral entre os povos tradicionais e o mercado que usufrui de seus saberes. Uma relação que, além de visar à proteção ambiental, proporcione a manutenção do conhecimento tradicional tão necessário para a reprodução da identidade cultural dessas sociedades que atuam em cooperação com a natureza, promovendo a sustentabilidade e, por fim, as integrem no cenário global.

O projeto de sustentabilidade não pode ser estático e tampouco único, deve sempre analisar as necessidades locais e atuais, projetando a proteção e o uso dos recursos ambientais, para que a sustentabilidade seja mantida ao longo dos anos.

## REFERÊNCIAS

Agência Brasil. Biodiversidade: povos tradicionais poderão negar acesso a plantas e animais. **EBC**. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/pesquisa-e-inovacao/noticia/2015-08/biodiversidade-povos-tradicionais-poderao-negar-acesso-plantas-e>> Acesso em: 29 de março

BARROS, R. Avanços Da Biotecnologia: Os Direitos Humanos Como Fundamentos Para a Proteção do Biodireito Na América Latina . **Revista Eletrônica CEDIN**. Volume 8. 2011. Disponível em: <<http://www.cedin.com.br/static/revistaeletronica/volume8/>> Acesso em: 23 de março de 2016.

BOBBIO, Noberto. **A Era dos Direitos**. Elsevier, Rio de Janeiro. 2004

BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)> Acesso em: 23 de março.

BRASIL. Decreto n.4339 de 22 de agosto de 2002. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 22 de ago. de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4339.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4339.htm)> Acesso em: 28 de março.

BRASIL. Decreto n.6040 de 07 de fevereiro de 2007. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 07 de fev. de 2007. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2007/decreto/d6040.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6040.htm)> Acesso em: 28 de março.

BRASIL. Lei 13123 de 20 de maio de 2015. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 20 de maio de 2015. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13123.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13123.htm)> Acesso em: 28 de março.

BRASIL. Convenção sobre Diversidade Biológica. **Ministério do Meio Ambiente**. Disponível em: <[http://www.mma.gov.br/estruturas/sbf\\_chm\\_rbbio/\\_arquivos/cdbport\\_72.pdf](http://www.mma.gov.br/estruturas/sbf_chm_rbbio/_arquivos/cdbport_72.pdf)> Acesso em: 29 de março.

BRASIL. Poder Legislativo. **Câmara dos Deputados**. Projeto de Lei 4611/2012. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=558046>> Acesso em: 02 de abril.

Declaração Universal do Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.dudh.org.br/>> Acesso em: 23 de março de 2016.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2015.

HERZOG, Ana Luiza. **Como a Natureza quer explorar a Amazônia** – Parte II. Exame. Disponível: <<http://exame.abril.com.br/revista-exame/edicoes/99502/noticias/como-a-natureza-quer-explorar-a-amazonia-parte-ii>> Acesso em: 02 de abril.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION. **Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts**. Disponível em: <http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/> En-

glish/draft%20articles/9\_6\_2001.pdf. Acesso em: 28/03/2016.

LEAL, C. B.; TRINDADE, A.A.C. (Org). **El Respeto a la Dignidad de La Persona Humana. Dignidad Humana y Bioderecho**. Fortaleza.2015

LEFF, Enrique. **“A geopolítica da biodiversidade e do desenvolvimento sustentável: economia do mundo, racionalidade ambiental e reapropriação social da natureza”** In. CECENÁ, Emir Sader (org). *A guerra infinita: hegemonia e terror mundial*. Buenos Aires: CLACSO, 2015.

LEITE, José Rubens Morato, AYALA, Patrick de Araújo. **Direito Ambiental na sociedade de risco**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2016).

MENDES, Gilmar Ferreira *et al.* **Curso de Direito Constitucional**. Saraiva e IDP. São Paulo, 2007.

MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco**. Doutrina. Jurisprudência. Glossário. São Paulo: Revista dos Tribunais (última edição, preferencialmente).

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. Coleção Temas Jurídicos. Editora Atlas. São Paulo, 3 vol. 1998.

Núcleo de Inovação Natura Amazônia (NINA) comemora dois anos. Blog Natura Campus. Disponível em: <[http://www.naturacampus.com.br/cs/natura\\_campus/post/2014-08/nina-comemora-dois-anos](http://www.naturacampus.com.br/cs/natura_campus/post/2014-08/nina-comemora-dois-anos)> Acesso em: 02 de abril.

O que é a Lei do Bem. **Lei do Bem**. Disponível em: < <http://www.leidobem.com/lei-do-bem-inovacao/>> Acesso em: 02 de abril.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração do Rio sobre Meio Ambiente**. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>> Acesso em: 27 de março.

ROCHA, Glenda M.; GRISOLIA, Cesar K.. Biopirataria na era da internet: apropriação do conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético brasileiro e repartição de benefícios na ótica da Declaração Universal sobre Bioética y e Direitos Humanos. **Revista Redbioética/UNESCO**. Volume 1, Ano 6. 2015. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0024/002429/242962m.pdf>> Acesso em: 29 de março.

SOARES, Guido. **A proteção internacional do meio ambiente**. São Paulo: Manole, 2016.

UNESCO. **Declaração Universal do Direitos Humanos**. Brasília. 1998.

UNESCO. **Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos**. Portugal. 2005.

# O direito à educação e as novas funções do Estado diante do fenômeno da globalização e da mundialização.

## **Luiz Claudio Gonçalves Junior**

Doutor em Educação pela Universidade Metodista de Piracicaba - UNIMEP. Graduado em Direito, Pós-graduado em Direito do Estado e Mestre em Biodireito, Ética e Cidadania pelo Centro Universitário Salesiano de São Paulo – UNISAL. Pós-graduado em Estratégia de Meio Ambiente pela Fundação Getúlio Vargas – FGV/RJ. Licenciando em História pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro – UNIRIO. Professor da Faculdade de Educação de Guaratinguetá – FACEG e da Faculdade de Administração e Ciências Contábeis de Guaratinguetá - FACEAG.

**Filiação Institucional:** Faculdade de Educação e Administração de Guaratinguetá.

## **RESUMO**

Diante de determinado regime político temos uma forma de governo e, conseqüentemente, a manutenção e a transformação de muitos direitos. Dentre esses direitos, destacamos a educação como sendo um dos principais para o perfeito desenvolvimento do país e a busca por justiça social. Ocorre, que o direito à educação não sofre interferência apenas de aspectos políticos, mas de questões econômicas, sociais e jurídicas. Daí a necessidade de se estudar o fenômeno da globalização e da mundialização perante os Estados. Essa pesquisa tem como objetivo geral esclarecer o que vem a ser globalização e mundialização, bem como, qual a sua incidência sobre os Estados nacionais. Como objetivo específico, essa pesquisa procurará mostrar de que maneira esses fenômenos interferem no sistema educacional brasileiro e no direito à educação. A justificativa pode ser analisada diante da irreversibilidade do Estado em assumir novas funções para atender às novas demandas presentes no neoconstitucionalismo vigente.

## **1. Introdução.**

É difícil analisar a educação de forma simples. Pelo fato de estar vinculada ao contexto familiar já denota certa complexidade, pois sabemos das várias dificuldades que fazem parte do cotidiano social brasileiro. Conforme a evolução da sociedade brasileira, vários direitos passaram a ser consagrados em nosso ordenamento jurídico. A educação nem sempre foi um direito de todos, pois a exclusão social predominou durante séculos em nosso país, em especial, no período colonial e imperial. As mudanças no campo educacional começaram a ocorrer conforme as transformações políticas. A educação só foi consagrada como um direito social na Constituição Federal de 1934. Ainda assim, não podemos afirmar que houve acesso para todas as pessoas, pois as raízes conservadoras de nossa formação nacional ainda predominavam e foram as famílias tradicionais que gozaram desse privilégio.

O desenvolvimento tecnológico e industrial exigiu uma formação qualificada, contribuindo sobremaneira para a expansão do nosso sistema educacional. Com os militares no poder, houve a abertura de novos campi e o investimento em pesquisa. Mesmo sem fazer parte do vocabulário nacional, a globalização pro-

duzia seus efeitos no ritmo do nosso desenvolvimento, ou seja, de acordo com a mundialização descrita pela sociedade europeia. A globalização e a concepção de mundo sem fronteiras ocasionam a disseminação de aspectos culturais, ideológicos, econômicos, sociais e tecnológicos. Organismos internacionais como o Banco Mundial, a Organização Mundial do Comércio, dentre outros, traçam diretrizes sobre o setor educacional de vários países. Ao adotar essas diretrizes o Estado se articula com o intuito de implementá-las. Diante da proteção dos direitos humanos e da busca pelo aperfeiçoamento do ser humano, o Estado assume novas funções nessa fase neoconstitucional para atingir seus objetivos.

## **2. A educação: conceitos, sentidos e modalidades.**

Dizer que uma pessoa é “bem educada” porque age com correção, fineza ou cortesia é tratar apenas de um aspecto do termo, o qual é muito mais complexo. Por exemplo, é possível falar na educação dos sentidos (olfato, vista, etc.), que são desenvolvidas através da aplicação de ver, respirar, tocar, dentre outros. Sendo um sistema formador de pessoas, pode ser encarada como educação moral, educação intelectual, educação física, educação cívica, etc. Esses sentidos são essenciais para a compreensão dessas modalidades educacionais, as quais refletem na sociedade e são partes do processo educacional. Por ser um processo, é algo inacabado, que se acumula e se ajusta ao indivíduo e ao grupo do qual ele está inserido. Assim, é um processo que também se altera com as transformações sociais e em determinados tipos de sociedades, conservando um legado cultural preexistente e consolidando padrões integrados ao comportamento de todos. (SALDANHA, 1972, p.83-85).

Dessa forma, podemos afirmar que não existe um conceito único sobre educação, pois o dinamismo social não permite que ela se enquadre de forma única em todos os tipos de sociedades, todavia, asseguramos que em todos os casos ela visa a formação integral do homem para que o mesmo possa viver em sociedade. Apesar disso, entendemos ser importante citar alguns conceitos:

A educação consiste num conjunto de procedimentos, decisões e ações que, provenientes da convivência familiar, escolar e social, objetivam a edificação daquele ser humano que a própria sociedade almeja. (SERRANO, 2015, p.11).

De acordo com a citação acima, percebemos que a educação começa no seio familiar, o que concordamos. Quanto a edificação do ser humano que a própria sociedade almeja, vemos o quanto é importante a concepção de formação integral do homem. Neste sentido, ganha destaque a política educacional implantada no Brasil para atingir tais objetivos. Outro autor assim define:

A educação é a ação exercida pelas gerações adultas sobre aquelas que ainda não estão maduras para a vida social. Ela tem como objetivo suscitar e desenvolver na criança um certo número de estados físicos, intelectuais e morais exigidos tanto pelo conjunto da sociedade política quanto pelo meio específico ao qual ela está destinada em particular. (DURKHEIM, 2011, p.53-54).

Este mesmo autor ressalta que em toda sociedade, o sistema educacional apresenta um duplo caráter, sendo, concomitantemente, múltiplo e singular. É múltiplo porque cada sociedade apresenta características educacionais diferentes. Numa sociedade formada por castas, a educação variará de uma casta para outra. A educação dos aristocratas não é igual a dos plebeus. Na Idade Média, era diferente a instrução dos jovens que fariam parte da cavalaria e de quem era um camponês livre. A educação da cidade não é igual a do campo e a do burguês também difere do operário. Em se tratando de profissão e a partir de determinada idade, a educação não pode continuar sendo a mesma para todas as pessoas, pois tende a se diversificar e a se especializar. A educação só foi homogênea nas sociedades pré-históricas, nas quais não existia nenhuma diferenciação. Apesar dessas diferenciações ou aspectos múltiplos, todas elas repousam sobre um fator singular, consistente numa base comum, uma vez que todo povo armazena certo número de ideias, sentimentos e práticas que compete à educação inculcar em todas as crianças, independentemente da categoria social a que pertencem. Por exemplo, sempre há uma religião comum a todos e divindades que são cultuadas, dentre outros aspectos culturais. (DURKHEIM, 2011, p.50-52).

Portanto, vemos o caráter multifacetário da educação, o qual varia conforme cada sociedade e sua cultura. As políticas sobre essa temática, consequentemente, também variam de acordo o sistema político vigente. Nos dias atuais, podemos afirmar que as transformações são ainda mais significativas quando tratamos de temas como a globalização e a mundialização, pois esses fenômenos exigem uma nova postura do Estado na implementação dos processos educacionais. Antes, precisamos entender o que são esses fenômenos.

### **3. Os fenômenos da globalização e da mundialização.**

Engana-se quem acha que o fenômeno da globalização está restrito ao aspecto da informática ou da tecnologia. A globalização vai muito além! A visão que temos é de difusão de aspectos sociais, políticos, econômicos e até culturais, sempre respeitando as características locais, mas disseminando todos esses aspectos em nível mundial, rompendo as barreiras geográficas sempre delimitadas pelos Estados soberanos.

A globalização é o ato ou efeito de globalizar-se ou de mundializar-se. Trata-se do processo caracterizado pela padronização dos meios técnicos, pela instantaneidade de informação e de comunicação e pela mundialização da economia. (SACCONI, 2010, p.1040).

Nesse conceito vemos que a tecnologia faz parte do processo de globalização, mas não é o único, pois esse mesmo conceito faz menção aos aspectos técnicos e econômicos e a busca por um processo de padronização mundial.

O conceito de globalização tem sido amplamente discutido nos debates políticos, sendo certo que há 30 anos era um termo relativamente desconhecido, mas, nos dias atuais, parece estar na ponta da língua de todos. A globalização refere-se ao fato de vivermos num mesmo mundo, de forma que todos os indivíduos e nações sejam interdependentes. É fruto de um processo histórico e não

decorre da civilização contemporânea, todavia, os debates atuais restringem-se muito mais no seu ritmo e na intensidade de seus processos. Esse talvez seja o traço distinto do mundo contemporâneo. O que cria a globalização contemporânea são fatores políticos, sociais, culturais e econômicos. (GIDDENS, 2012, p.102).

Percebemos que o fenômeno da globalização transcende os aspectos tecnológicos e eletrônicos, atingindo esferas econômicas, políticas, etc. Chamamos a atenção para a questão contemporânea, ou seja, a globalização não é uma criação do atual estágio civilizacional, mas decorre de um processo histórico, todavia, o ritmo e a intensidade são características desse momento atual e, neste contexto, encontramos parâmetros para falar da mundialização. Assim, vejamos:

A distinção dos dois enfoques – o da *globalização*, que invoca um sentido predominantemente político e econômico, marca de sua origem anglo-saxônica, e o da *mundialização*, empregada com sentido predominantemente social e jurídico, de origem continental europeia – disseminou-se com um rico debate entre autores das diversas disciplinas, preocupados em examinar os novos *paradigmas de ordem* produzidos e seus epifenômenos. (*sic*). (MOREIRA NETO, 2011, p.23).

É possível dizer neste primeiro instante que globalização e mundialização são conceitos distintos, em que pese muitos se referirem aos termos como se fossem sinônimos. A diferença não se reduz apenas quanto as suas respectivas origens (anglo-saxônica e europeia), respectivamente, mas quanto à predominância dos assuntos abordados, o que nos induz a pensar que também não são excludentes. Evidentemente, a expressão mundialização mostra-se mais coerente para os juristas, mas ambas apresentam um ponto em comum, que é a formação de uma nova ordem estatal para lidar com esses fenômenos.

Seja a mundialização sócio-jurídica ou a globalização político-econômica, é certo que ambas encontram receptividades diferentes nas sociedades, pois há a questão do pluralismo cultural, ou seja, as sociedades politicamente fechadas tendem a não recepcionar essas novas tendências mundiais. Por outro lado, as sociedades politicamente abertas são bem mais receptivas. (MOREIRA NETO, 2011, p.27-28).

Essa receptividade inclui também a consagração de direitos e a educação está envolvida neste contexto. Considerando a globalização como um fenômeno decorrente de um processo histórico, a mundialização seria a intensidade e o ritmo pelos quais esses aspectos (políticos, sociais, culturais, econômicos) e até ideológicos atingem a sociedade. Diante dessa transformação, há a necessidade de uma nova ordem jurídica, política e o Estado assumindo novas funções. O direito à educação, conseqüentemente, sofre interferências externas.

#### **4. O panorama globalizado das políticas educacionais.**

A globalização e a mundialização interferem na esfera jurídica e no que tange ao aspecto educacional, temos de levar em consideração as políticas edu-

cacionais voltadas para essa área, setor onde irão incidir, com destaque para a influência exercida pelas agências multilaterais.

Sendo uma sociedade politicamente aberta, cuja titularidade do poder pertence ao povo, é coerente interpretar que somos receptivos às novas tendências da globalização e ao dinamismo mundial. Neste sentido, nossas políticas educacionais pós Constituição Federal de 1988, tendem a universalizar direitos e a criar acessos para todos os cidadãos, pois nosso ordenamento jurídico assim determina. Não nos deixa dúvidas, um capítulo criado para os direitos fundamentais e a consagração de direitos sociais, tendo a educação um papel de destaque em nossa Lei Maior. Apesar disso, ainda sofremos a interferência de organismos internacionais que traçam diretrizes para vários setores, inclusive a educação. Essa interferência nem sempre é benéfica. Vejamos:

[...Em primeiro lugar, as agências internacionais fornecem orientações em termos de políticas nacionais educacionais. Essas recomendações estão relacionadas à cooperação bilateral ou multilateral na Educação e são cada vez mais presentes nos países emergentes. As mudanças na política educacional também podem resultar de vários relatórios e estudos comparativos internacionais. Se tomarmos como exemplo o Programa Internacional para Avaliação dos Estudantes (Pisa) da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (Ocde), podemos verificar que os países participam cada vez mais e tiram lições relacionadas aos desempenhos relativos de seus sistemas educacionais. A profundidade desse processo de internacionalização varia conforme os países e regiões do mundo...]. (AKKARI, 2011, p.9).

Informa este mesmo autor que as organizações internacionais têm se sobressaído no contexto da globalização e na abordagem sobre as políticas educacionais nacionais, colocando em questão o papel do Estado e a da sociedade civil. Em que pese a Unesco e a Unicef serem agências especializadas em educação, outros organismos internacionais têm influenciado o setor educacional, como o Banco Mundial e a Organização Internacional do Comércio, em especial, no que tange a elaboração de políticas educacionais, avaliação dos sistemas educacionais e o financiamento da educação. (AKKARI, 2011, p.27-29).

Temos de ressaltar que a gestão do ex-presidente Fernando Henrique Cardoso (1995-2002), elaborou novas políticas educacionais trazendo em seu conteúdo parte dessas diretrizes. Hoje, temos vários instrumentos de avaliação educacional, com destaque para o Sistema Nacional de Avaliação da Educação Básica (SAEB); o Exame Nacional de Cursos (ENC), o qual era conhecido como “Provão” e o Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM). No caso do financiamento educacional, destacamos o Fundo de Financiamento Estudantil (FIES) e o Programa Universidade para Todos (PROUNI). Portanto, temos implantado em nossa estrutura educacional, algumas dessas diretrizes traçadas por organismos internacionais por meio das nossas políticas educacionais. Em se tratando de organismos internacionais, outro autor destaca:

A preocupação do Banco Mundial com a educação profissionalizante justifica-se, dentre outros fatores, pela necessidade de as economias em desenvolvimento disporem de uma mão-de-obra flexível, capaz de adequar-se às mudanças ocorridas no mundo do trabalho. Para o Banco Mundial, o investimento na qualificação dos trabalhadores é tão necessários quanto o maior investimento de capitais em áreas fundamentais ao desenvolvimento econômico. (OLIVEIRA, 2006, p.83).

Neste caso da educação profissionalizante, podemos destacar o Programa Nacional de Acesso ao Ensino Técnico e Emprego (PRONATEC). Observamos com isso, que temos seguido as diretrizes educacionais dos organismos internacionais. O problema é que essas alterações no sistema educacional brasileiro propiciaram uma abertura para a atuação de grandes empresários na área educacional. Temos acompanhado graves problemas relacionados à qualidade do ensino ofertado e a maneira com que o direito à educação tem sido tratado diante de aspectos de cunho econômico. Essa é a grande crítica que fazemos em relação a questão educacional em nosso país. Além disso, nem sempre essas diretrizes são condizentes com a nossa realidade social.

## **5. O Estado e suas novas funções no neoconstitucionalismo.**

Há que se pensar um modelo de educação para este século, pois a sociedade e o pensamento político se alteraram, principalmente, por conta dos efeitos econômicos, culturais e tecnológicos gerados pela globalização. O Estado tende a manter uma nova relação com a sociedade e os direitos a ela consagrados. Afinal, mesmo com todo esse avanço tecnológico e econômico, as desigualdades sociais ainda são consideráveis dentro do nosso sistema capitalista, sendo certo que os movimentos sociais acontecem e exigem novas posturas por parte do Estado dentro deste modelo neoliberal.

No desenvolvimento da educação brasileira, verificamos uma interdependência entre o contexto histórico e a educação; nas relações entre o Estado e as políticas sociais e educacionais. Temos desigualdades em todos os campos da sociabilidade humana e a educação acaba integrando a lógica do aprofundamento das desigualdades econômicas e sociais. O capitalismo colocou os movimentos sociais à margem dos centros decisórios, exigindo nos dias atuais a sua ressignificação no mundo globalizado. Por isso, novas formas de organização devem surgir. (NORONHA, 2006, p.68-69). Vejamos ainda:

A globalização deve se traduzir em redes internacionais de ações sindicais ou cooperativas, em intercâmbios positivos, em ações conjuntas em defesa do meio ambiente, da mulher, das crianças. O grande desafio consiste em enfrentar o “aldeão manipulado” da globalização oficial com o “homem global” constituído como um ser humano integral. Isso implica horizontes abertos, mentalidades não dogmáticas, tolerantes e criativas. Neste sentido a educação desempenha,

mais uma vez, um papel fundamental. (RICHARDSON *apud* OLIVEIRA, 1999, 149-150).

O modelo neoliberal afeta a sociedade brasileira e a escola pública. Há uma percepção de sua influência no aumento da pobreza, da miséria e da exclusão social devido à concentração de riqueza nas mãos de uma minoria; o desemprego e a discriminação social são gritantes; diga-se ainda, da corrupção institucionalizada, da competição e do individualismo, além das formas de repressão contra segmentos sociais marginalizados. As relações entre educação e sociedade e entre educação e política foram percebidas de forma ambígua e contraditória. A escola pública tem uma função social que não consiste em suprir os interesses o mercadológicos, o que para muitos é conhecido como “mercoescola”. (CORRÊA, 2003, p.117-121).

Nesse sentido, acreditamos que o Estado deve perseguir uma educação de qualidade, desfocada do aspecto exclusivamente mercadológico que tomou conta do nosso sistema educacional. Reduzir nossas desigualdades sociais deve ser prioridade e, para isso, há que se proporcionar uma formação humanista, consciente dos problemas sociais que nos circundam. O Estado deve assumir novas funções na busca desse objetivo.

Há diferença entre “funções do Estado” e “funções no Estado”. A ideia de governança e justiça públicas são tradicionais funções do Estado. Por outro lado, as que proveem da zeladoria, do controle e da promoção da justiça são as novas funções exercidas no Estado. Esta última tem natureza híbrida porque em que pese o predomínio do interesse da sociedade, são em parte estatais. São funções constitucionais, mas independentes ou neutras, cuja tarefa é construir um modelo de organização política menos autoritário, arrogantes, intimidante, mas que esteja mais próximo do cidadão, seja mais eficiente, controlado, humanista, que reconheça e incorpore em nosso ordenamento jurídico valores pós-modernos, os quais possam influenciar na política e no direito contemporâneo. O Estado não deve apenas servir, mas servir aos verdadeiros interesses da sociedade, marcada pela herança autoritária e pela ameaçadora postura da supremacia do Estado perante a mesma. O reconhecimento da humanização é cada vez mais necessário dentro uma sociedade tendenciosa ao pluralismo. Há que se dar ao Direito uma natureza fundamentalmente social, como um ordenamento da vida em sociedade. (MOREIRA NETO, 2011, p.71-74).

O Estado neoconstitucional, em suas novas funções, deve procurar afirmar a supremacia dos direitos humanos, seja em âmbito estatal (constitucional) ou extraestatal (globalizado). Outro valor a ser fortalecido é a democracia, preferencialmente, com canais de participação da sociedade, a qual deve exercer o verdadeiro controle sobre o poder estatal, aprimorando desta maneira a sua legitimidade. Sua autoridade e legitimação devem ser conferidas pelo próprio Estado e de forma permanente, priorizando os resultados de acordo com os interesses da sociedade, sem que haja intervenção partidária que possa causar algum desvio nesses interesses. É preciso ouvir os setores da sociedade civil na elaboração de leis, e não aceitar a legalidade ditada e imposta exclusivamente pelo Estado. Assim, existem funções de zeladoria, de controle, de juridicidade, redefinindo um

Estado centrado na justiça, na unidade de poder, de órgãos híbridos e que aceita a pluralidade de expressões funcionais. (MOREIRA NETO, 2011, p.78-81).

Trata-se de um desafio enorme a prática dessas novas funções engendradas pelo Estado neoconstitucional, todavia, vemos como uma maneira eficaz e promissora de romper com o autoritarismo e o arcaísmo de outrora, os quais insistem em fazer parte de um mundo globalizado que não reconhece a imposição de limites oriundos de uma minoria.

## **6. Conclusão**

Diante de um mundo em constante transformação, a educação é um instrumento inacabado na formação e na condução do homem frente aos futuros desafios que irão aparecer na sociedade. O Estado e a sociedade civil tem um papel primordial na consecução dessa tarefa, pois não é possível pensar o Estado neoconstitucional sem o envolvimento dos vários atores sociais. A intensificação nos processos de globalização tende a permanecer diante da voracidade do sistema capitalista. Acompanhar essa evolução requer mudanças comportamentais, mas também uma nova postura do Estado. É necessário dar efetividade aos direitos consagrados em nosso ordenamento jurídico para satisfazer os anseios sociais. Carecemos dessa efetividade, ainda mais em se tratando de um direito fundamental como é a educação.

Por meio de novas políticas públicas, precisamos romper com o dogmatismo e com o positivismo que sempre predominou em nossa legislação, não deixando espaço para questões humanísticas e as questões urgentes do dinamismo social. Temos de ter um modelo educacional que priorize os direitos humanos e fortaleça nossa democracia através do exercício da cidadania, com a participação de todos. Se nossa Constituição Federal consagra que o poder emana do povo, que exercemos essa participação de forma mais intensa, em especial, sendo ouvidos na elaboração das políticas públicas. Não estamos excluindo nenhuma diretriz traçada por organismos internacionais, mas acreditamos que o mais correto é analisar a nossa condição e verificar se tais diretrizes são coerentes com a nossa realidade. O modelo neoliberal defende o fortalecimento do capitalismo. Assim, precisamos ter clareza se há coerência em adotar essas diretrizes internacionais.

O modelo educacional que queremos não pode ficar a mercê dos grandes conglomerados que atuam no mercado educacional e que flexibiliza a aplicação do direito à educação, dando ao mesmo a conotação de uma prestação de serviço e transformando o aluno na condição de cliente. Tudo em prol do sistema mercadológico que se transformou grande parte da educação, principalmente, nos grandes centros urbanos onde a educação privada se faz mais presente. Entendemos que pensar diferente é retroceder na defesa dos direitos humanos e manter o Estado nacional atuando de forma arcaica e obsoleta diante das transformações ocorridas no mundo.

## REFERÊNCIAS

- AKKARI, Abdeljalil. *Internacionalização das políticas educacionais: transformações e desafios*. São Paulo: Vozes, 2011.
- CORRÊA, Vera. *Globalização e neoliberalismo: o que isso tem a ver com você, professor?* 2ª ed. Rio de Janeiro: Quartet, 2003.
- DURKHEIM, Émile. *Educação e sociologia*. Tradução de Stephania Matousek. Petrópolis/RJ: Vozes (Coleção textos fundantes da educação), 2011.
- GIDDENS, Anthony. *Sociologia*. Tradução de Ronaldo Cataldo Costa. 6ª ed. Porto Alegre: Penso, 2012.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Poder, Direito e Estado: o direito administrativo em tempos de globalização – in memoriam de Marcos Juruena Villela Souto*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.
- NORONHA, Olinda Maria. *Políticas neoliberais, conhecimento e educação*. 2ª ed. Campinas/SP: Alínea, 2006.
- OLIVEIRA, Ramon de. *Agências Multilaterais e a Educação Profissional Brasileira*. Campinas/SP: Alínea, 2006.
- RAMPAZZO, Lino. *Metodologia científica: para alunos dos cursos de graduação e pós-graduação*. 3ª ed. São Paulo: Loyola, 2005.
- RICHARDSON, Roberto Jarry. Escola do século XXI, p.147-161. In: OLIVEIRA, Maria Neusa de (Org.). *As políticas educacionais no contexto da globalização*. Ilhéus: Editus, 1999.
- SACCONI, Luiz Antonio. *Grande Dicionário Sacconi da Língua Portuguesa: comentado, crítico e enciclopédico*. São Paulo: Nova Geração, 2010.
- SALDANHA, Nelson Nogueira. *Noções de sociologia da educação*. Rio de Janeiro/RJ: Editora Aurora, 1972.
- SERRANO, Pablo Jimenez. *O direito à educação: fundamentos, dimensões e perspectivas da educação moderna*. Rio de Janeiro: Jurismestre, 2015.

# Uma (re)leitura da teoria das incapacidades a partir da dignidade da pessoa humana: comparativo e repercussões frente ao Estatuto da Pessoa com Deficiência

***Aryane Cristine Oliveira dos Santos***

***Carlos José Gomes Noronha***

***Giovana Custódio Silva***

***Marcela Damato Fonseca***

***Marcie Gabriele da Silva Teixeira***

Discentes do curso de Direito do Centro Universitário de Barra Mansa (UBM). Pesquisador, pela mesma instituição, do NUPED – Núcleo de Pesquisa do Direito – na linha de pesquisa “Direito, desenvolvimento e cidadania”.

***Marcelo Polegario Lima***

Graduado em Direito pelo Centro Universitário de Barra Mansa. Pesquisador colaborador, pela mesma instituição, do NUPED – Núcleo de Pesquisa do Direito – na linha de pesquisa “Direito, desenvolvimento e cidadania”. Discente do curso de Administração Pública da Universidade Federal Fluminense (UFF).

***Maria Cristina Alves Delgado de Ávila***

Mestre em Direito pelo Centro Universitário Salesiano (Unisal). Docente do curso de Direito do Centro Universitário de Barra Mansa (UBM). Pesquisadora e orientadora do NUPED – Núcleo de Pesquisa do Direito – na linha de pesquisa “Direito, desenvolvimento e cidadania”.

## RESUMO

A pesquisa objetiva analisar as mudanças introduzidas na teoria das incapacidades em face das modificações advindas da Lei n. 13.146/2015 – denominada Estatuto da Pessoa com Deficiência – à luz da dignidade da pessoa humana, baliza principiológica da Constituição de 1988. Para desenvolvimento deste trabalho, utilizou-se a pesquisa teórica, por meio de fontes primárias (investigação da legislação) e secundárias (revisão bibliográfica).

## 1. Introdução

Após nove anos da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, entrou em vigência, no Brasil, a Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015, a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, mas comumente conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Constituindo importante pilar do microsistema jurídico dos direitos das minorias, o diploma legal vem alinhado a uma (re)leitura constitucional de importantes institutos jurídicos, dentre os quais destaca-se a teoria das incapacidades (art. 3º e 4º, CC/2002), reflexo da chamada constitucionalização dos direitos<sup>25</sup> ou,

---

25“A constitucionalização do Direito envolve dois fenômenos distintos, que podemos chamar de ‘constitucionalização-inclusão’ e de ‘constitucionalização releitura’. A constitucionalização-inclusão consiste no tratamento pela Constituição de temas que antes eram disciplinados pela legislação ordinária ou mesmo ignorados. Na Constituição de 88, este é um fenômeno generalizado, tendo em vista a inserção no texto constitucional de uma enorme variedade de assuntos – alguns deles desprovidos de maior relevância.

ainda, da personalização do direito privado (FARIAS; ROSENVALD, 2011, pp. 33-44).

Dessa forma, frente a essa importante alteração legislativa paradigmática, que propugna uma visão emancipatória do ser humano pautada na concretização de postulados fundamentais do Estado democrático de Direito, como a cidadania e a dignidade da pessoa humana (art. 1º, I e III, CRFB/1988), abordar-se-ão, neste trabalho, as modificações implementadas na teoria das incapacidades pelo novel diploma.

Para desenvolvimento deste trabalho, utilizou-se a pesquisa teórica, por meio de fontes primárias (investigação da legislação) e secundárias (revisão bibliográfica).

## **1. Deficiência e sociedade: uma breve história**

Apesar de as diferenças serem inerentes à condição humana, os indivíduos, com nuances variadas, nunca souberam lidar com a diversidade. A diversidade assusta. A diferença segrega.

Nessa ambiência de exclusão do “diferente”, pode-se afirmar que, de forma geral, a pessoa com deficiência (PcD) sempre foi afetada por discriminações e preconceitos em decorrência de suas condições.

Por ser um fenômeno social, o Direito deve ser lido e interpretado em consonância com o contexto histórico, fazendo-se necessária, portanto, a realização de uma breve abordagem histórica acerca da relação entre a pessoa com deficiência e a sociedade.

De modo geral, pode-se afirmar que há quatro fases distintas que delinham o contexto social das PcDs: (i) a fase de eliminação; (ii) a fase assistencialista; (iii) a fase de integração; e (iv) a fase de inclusão (LORENTZ, 2016, pp. ).

Iniciamos nossa viagem na Antiguidade Clássica, período marcado pela eugenia, ou seja, a eliminação ou sacrifício da pessoa com deficiência. A prática, mais preponderante em relação às crianças identificadas com “deformações”, embora tenha sido característica do período clássico, também foi prática social presente nas Idades Média, Moderna e Pós-Moderna.

Da Era Cristã ao período medieval, em decorrência da forte influência do Cristianismo, passou-se a considerar o ato de matar inadmissível, constituindo este um pecado capital.<sup>26</sup>

---

Já a constitucionalização releitura liga-se à impregnação de todo o ordenamento pelos valores constitucionais. Trata-se de uma consequência da propensão dos princípios constitucionais de projetarem uma eficácia irradiante, passando a nortear a interpretação da totalidade da ordem jurídica. Assim, os preceitos legais, os conceitos e institutos dos mais variados ramos do ordenamento, submetem-se a uma filtragem constitucional: passam a ser lidos a partir da ótica constitucional, o que muitas vezes impõe significativas mudanças na sua compreensão e em suas aplicações concretas” (SOUZA NETO; SARMENTO, 2012, pp. 295-296).

26°Com o Cristianismo, o pensamento deslocou-se do eixo cosmológico da natureza e da sociedade para o teológico, e isto se tornou evidente em virtude da fortíssima influência que São Tomás de Aquino exerceu sobre todo esse período” (LORENTZ, 2016, p.108).

Nessa esteira, a solução encontrada foi dar às PcDs tratamento de piedade caridosa, pois acreditava-se que a deficiência, seja qual fosse, era corolário da culpa e do pecado. Ao invés de eliminadas, eram as pessoas com deficiência segregadas em casas de saúde ou hospitais próprios. Nesse período, evoluíram de um enquadramento sociojurídico de “quase-coisa” para pessoas que necessitavam de um assistencialismo extremo. Todavia, o alijamento social materializado por meio de várias internações compulsórias constituía clara segregação, revelando, desse modo, forma travestida de discriminação e preconceito.

Com o Renascimento (séculos XIV a XVII), temos a integração, porquanto não mais se visava ao isolamento social das PcDs, mas a busca da “cura” para a deficiência. Essa foi uma fase de avanços, pois surgiram escolas especiais, tratamentos médicos específicos, oficinas especiais de produção etc. No entanto, ainda assim, não se pregava a autonomia, vez que se estimulava a adaptação da pessoa com deficiência à sociedade e não o contrário. Era necessária, portanto, a “normalização” e só depois sua inserção no meio social.

Assim como no assistencialismo, que vinculava a PcD à piedade, a fase de integração associa, diretamente, a pessoa com deficiência à ideia de tolerância e não de igualdade (LORENTZ, 2016).

Por fim, após a Segunda Guerra Mundial, inicia-se a fase de inclusão, cujo marco foi a Declaração Universal dos Direitos do Homem que, em seus artigos, busca resgatar a condição humana.

Identifica-se, dessa forma, o reconhecimento do princípio da igualdade, que, apesar de vir sofrendo mutações ao longo da história, traz ínsita a ideia de inclusão, que deve articular toda sociedade como mecanismo de conquista e afirmação da dignidade humana e do direito à diferença, já que os seres humanos, em sua integralidade, (con)vivem numa sociedade plural e diversa (CRUZ, 2005), na qual a igualdade<sup>27</sup> dever ser visada e materializada na diferença (MADRUGA, 2013).

## **2. A pessoa com deficiência perante a legislação brasileira**

Fortemente influenciada pela doutrina internacional dos direitos humanos (PIOVESAN, 2000, pp. 104-107), a Constituição Federal de 1988 traz em seu texto várias diretrizes alinhadas à proteção e promoção dos direitos humanos, consagrando, dentre seus objetivos, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, por meio da redução das desigualdades sociais e a promoção do bem de todos sem quaisquer formas de discriminação.<sup>28</sup>

---

27 “[...] a igualdade possui três características básicas. Implica uma ótica relativa, relacional e comparativa. Relativa porque não pode ser compreendida num sentido absoluto, estático ou matemático, ainda mais ante a desigualdade dos desiguais. Relacional porque é algo que suscita, no mínimo, relações bilaterais ou multilaterais entre sujeitos ativos e passivos. Comparativa porque necessita estar em jogo entes e situações distintas, de onde partirão as análises de suas diferenças ou não, sem o que não há que se falar em igualdade ou discriminação” (MADRUGA, 2013, p. 122).

28 A Lei nº 13.146/2015 conceitua discriminação em seu art. 4º, § 1º: “Considera-se discriminação em razão da deficiência toda forma de distinção, restrição ou exclusão, por ação ou omissão, que tenha o propósito ou o efeito de prejudicar, impedir ou anular o reconhecimento ou o exercício dos direitos e

Nesse cenário, no qual o legislador constituinte erigiu à categoria de normas constitucionais vários direitos relacionados às minorias, a Carta Política estabelece, em seu bojo, diversas previsões, gerais e específicas, relacionadas às pessoas com deficiência, *ex vi* do quanto disposto nos artigos 7º, XXXI; 23, II; 24, XIV; 37, VIII; 201, § 1º; 203, IV e V; 227, § 2º; 244, *caput*, entre outros.

No plano infraconstitucional, importantes diplomas vieram ao encontro da tutela da pessoa com deficiência. Podemos citar, em caráter não exaustivo, a Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, que traz definições de deficiências física, auditiva, visual, mental e múltipla, proibindo discriminações no ensino regular, além de definir crimes contra a pessoa com deficiência; a Lei nº 10.098, de 19 de dezembro de 1990, que trata da acessibilidade de prédios públicos e privados e da eliminação das barreiras de comunicação; e a Lei nº 10.048, de 8 de novembro de 2000, que confere atendimento prioritário à pessoa com deficiência e reserva de assentos em transporte coletivo.

Além disso – e representando uma feliz “inauguração” da sistemática advinda do artigo 5º, § 3º, que estabeleceu um rito procedimental de incorporação de tratados de direitos humanos<sup>29</sup>, conferindo-lhes status de emenda constitucional – tem-se a promulgação do Decreto nº 6.949/2009, que internalizou, como norma constitucional a Convenção de Direitos da Pessoa com Deficiência, diploma internacional fundado na visão jurídica de respeito e num modelo social, que busca concretizar a inclusão da PcD pautada na autonomia e na autodeterminação.

Nada obstante a esses avanços legislativos capitaneados, como já mencionado, pela Constituição Federal, cujo centro de gravidade é o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/1988), a pessoa com deficiência<sup>30</sup> ainda encontra muitos obstáculos para ter acesso a direitos, seja por falta de fiscalização do poder público, seja pela falta de aceitação da sociedade em aceitá-la.

No entanto, ainda que as dificuldades enfrentadas remanesçam, em 2015, coincidentemente o Ano Internacional da Luz, foi sancionada a Lei nº 13.146, de 6 de julho 2015, o Estatuto da Pessoa com Deficiência, que além de reafirmar direitos e garantias, estabelece uma verdadeira virada copernicana quanto a teoria das incapacidades, fincando, como bem destacado pelo professor Nelson Rosenvald (2015, s.d.), a personalização dos direitos.

---

das liberdades fundamentais de pessoa com deficiência, incluindo a recusa de adaptações razoáveis e de fornecimento de tecnologias assistivas.”

29 Carlos Frederico Santos (2013, pp. 36-38) defende que a introdução do § 3º ao artigo 5º é inconstitucional, pois violaria a vedação imposta pelo artigo 60, IV, da CRFB/1988. Para o autor, a violação se verifica “na medida em que se leva em consideração a disposição do § 2º daquele artigo da Carta, verdadeiro direito do povo à atualização facilitada dos direitos e garantias fundamentais oriundos e constantes de tratados internacionais sobre direitos humanos” (SANTOS, 2013, p. 38).

30 Quando estamos a falar de pessoas com deficiência, merece destaque que constituem elas a “maior das minorias”, como ressaltado pela Dra. Izabel Maria Maior, em recente debate, intitulado Deficiências e Diferenças”, promovido pelo Instituto CPFL (Disponível em <http://www.institutocpfl.org.br/cultura/2016/06/20/deficiencias-e-diferencas-com-izabel-maria-maior-versao-tv-cultural/>. Acesso em 24 Jun 2016). Segundo dados do censo demográfico de 2010, de uma população de 190.755.799, 45.632.910 são pessoas que possuem algum tipo de deficiência, ou seja, mais de 23% do contingente de pessoas. Disponível em <http://7a12.ibge.gov.br/vamos-conhecer-o-brasil/nosso-povo/caracteristicas-da-populacao.html>. Acesso em 10 Jun 2016.

A referida lei, de forma significativa, dá autonomia para que a pessoa com deficiência tenha cidadania<sup>31</sup> e, consequentemente, seja respeitada em sua dignidade. Nesse sentido, Madruga (2013) destaca que a autonomia é componente integrante da dignidade humana quando estamos a falar sobre deficiência, na lição do autor,

[o] valor da autonomia se baseia numa suposição prévia de uma capacidade de ação e de comportamento autodirigido. Portanto, se apoia na imagem de uma pessoa moralmente livre.

A vinculação da dignidade com a ideia de autonomia possui dois elementos [...]. No primeiro, a autonomia significa capacidade de eleição, liberdade psicológica, o poder de decidir de forma livre em face dos condicionamentos e limitações de nossa condição. Num segundo plano, autonomia significa liberdade ou independência moral, ocorre quando a pessoa segue as regras que ela mesma elegeu como consequência do exercício de sua liberdade de eleição (MADRUGA, 2011, pp. 111-112)

Ratificando essa necessidade, o Estatuto traz definições importantes no contexto de integrar e incluir a PcD como efetivo participante da vida social, desatrelando a vetusta associação entre incapacidade e deficiência (art. 6º, *caput*) e, com isso, reformulando, quanto às pessoas com deficiência, a teoria das incapacidades; impactando, profunda e positivamente, o ordenamento jurídico, tendo em vista a gramática de direitos humanos, razão pela qual há necessidade de revisão do tema.

### **3. A nova teoria das incapacidades: os impactos da Lei Brasileira de Inclusão**

Há tempos os conceitos de incapacidade e deficiência são utilizados como sinônimos, inclusive na legislação. Ao passo que a Constituição Federal utiliza o termo “pessoa portadora de deficiência” ou “portador de deficiência”, superados com a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, a Lei n. 8.112/90, que define o regime jurídico dos servidores públicos civis federais utiliza o termo “inválido”, por mais de uma vez, ao se referir a pessoa com deficiência, no que tange à concessão de benefício previdenciário.

---

31 De acordo com Dalmo de Abreu Dallari (2004, pp. 22-25), a cidadania é “o direito de ter direitos e ao mesmo tempo, deveres [...]. A cidadania expressa um conjunto de direitos que dá à pessoa a possibilidade de participar ativamente da vida [...]. Quem não tem cidadania está marginalizado ou excluído da vida social e da tomada de decisões, ficando numa posição de inferioridade dentro do grupo social. Por extensão, a cidadania pode designar o conjunto das pessoas que gozam daqueles direitos. [...] Pode parecer estranho dizer que uma pessoa tem o dever de exercer seus direitos, porque isso dá a impressão de que tais direitos são convertidos em obrigações. Mas a natureza associativa da pessoa humana, a solidariedade natural característica da humanidade, a fraqueza dos indivíduos isolados quando devem enfrentar o Estado ou grupos poderosos são fatores que tornam necessária a participação de todos nas atividades sociais. Acrescente-se a isso a impossibilidade de viver democraticamente se os membros da sociedade não externarem suas opiniões e sua vontade. Tudo isso torna imprescindível que os cidadãos exerçam seus direitos de cidadania.”

Na verdade, o desencontro, em sede legislativa, de tais terminologias re-flete a presença do estigma social em relação à pessoa com deficiência, ressaltando o aspecto patológico em detrimento da individualidade ou, em outras palavras, ganham as limitações peso maior do que as potencialidades do ser humano.

Com a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, aprovada em 2006 pela ONU e ratificada pelo Brasil em 2009, elimina-se a palavra “portador” e se adota a expressão pessoa com deficiência, já estabelecendo, portanto, uma distinção ou afastamento entre deficiência e incapacidade.<sup>32 33</sup>

Tanto o é que a Classificação Internacional de Doenças (CID) separa os conceitos de deficiência e incapacidade, conceituando aquela como perda ou anormalidade transitória ou permanente e esta como uma restrição resultante da própria deficiência para uma função específica (LORENTZ, 2016).

De acordo com doutrina civilista tradicional, a capacidade civil subdivide-se em (i) capacidade de direito ou de gozo e (ii) capacidade de fato ou de exercício. A primeira é aptidão genérica para aquisição de direitos e deveres na ordem civil, sendo inerente ao homem desde o nascimento e dela indissociável até o óbito. A capacidade de fato, por sua vez, é a qualidade necessária para exercer pessoalmente os atos da vida civil, podendo sofrer limitações ou até mesmo supressão. Conforme leciona Gonçalves (2012, pp. 87-88),

[p]ersonalidade e capacidade completam-se: de nada valeria a personalidade sem a capacidade jurídica, que se ajusta assim ao conteúdo da personalidade, na mesma e certa medida em que a utilização do direito integra a ideia de ser alguém titular dele. Com este sentido genérico não há restrições à capacidade, porque todo direito se materializa na efetivação ou está apto a concretizar-se. A privação total de capacidade implicaria a frustração da personalidade: se ao homem, como sujeito de direito, fosse negada a capacidade genérica para adquiri-lo, a consequência seria o seu aniquilamento no mundo jurídico [...].

Todavia, nem todos os homens são detentores da capacidade de fato. Certas pessoas só podem exercê-la por meio de outrem, pela assistência ou representação:

---

32 “A expressão pessoas com deficiência [...] foi adotada oficialmente pela Assembleia Geral das Nações Unidas a partir da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência [...]. No Brasil, referida expressão veio a substituir, a partir dos anos 1990, outros termos como ‘pessoa deficiente’, ‘pessoas portadoras de deficiência’ [...] e portadores de deficiência [...], sendo atualmente utilizada por vários setores representativos da sociedade e esferas governamentais, a exemplo da Presidência da República e alguns Estados da Federação em seus diplomas normativos. No âmbito jurídico, porém, é expressão pouco utilizada, quando não negligenciada, por magistrados, membros do Ministério Público e advogados. [...] Note-se que a deficiência é inerente à pessoa que a possui. Não se carrega, não se porta, não se leva consigo, como se fosse algo sobressalente ou um objeto. Tampouco deficiência traz alguma sinonímia com doença e não é expressão antônima de eficiência (que tem o seu contrário em ineficiência). Deficiência significa falha, falta, carência, isto é, a pessoa carece, tem limitadas determinadas faculdades físicas [...], mentais [...], intelectuais [...] e sensoriais [...]” (MADRUGA, 2013, pp.31-34).

33 Ressalta-se que, mesmo antes da Convenção, alguns diplomas legislativos, no Brasil, já caminhavam no sentido de dissociar a deficiência da incapacidade, a exemplo dos Decretos n. 3.298/99 e o 5.296/04.

Aos indivíduos às vezes faltam requisitos materiais para dirigirem-se com autonomia no mundo civil. Embora não lhes negue a ordem jurídica a capacidade de gozo ou de aquisição, recusa-lhes a autodeterminação, interdizendo-lhes o exercício dos direitos, pessoal e diretamente, porém condicionado sempre à intervenção de uma pessoa que os representa ou assiste. A ocorrência de tal deficiências importa em incapacidade. Aquele que se acha em pleno exercício de seus direitos é capaz, ou tem capacidade de fato. Regra é, então, que toda pessoa tem capacidade de direito, mas nem toda a de fato. Toda pessoa tem faculdade de adquirir direitos, mas nem toda pessoa tem o poder de usá-los e transmiti-los a outrem (PEREIRA, 2004, p. 98).

O Código Civil Brasileiro de 2002, assim como o revogado *codex* de 1916, enquadrava algumas deficiências entre as causas de incapacidade, privando, dessa forma, as pessoas com deficiência dos atos da vida civil, a partir de uma extrema vulnerabilidade *ex lege* (LIMA; ÁVILA, 2015). Impunha-se, assim, a representação legal por um terceiro plenamente capaz.

Nesse contexto, que antecedeu as modificações propugnadas pela Lei n. 13.146/2015, o CC/2002, em relação às PcDs, as enquadrava como incapazes nos seguintes termos:

Art.3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

[...]

II - os que, por enfermidade ou doença mental, não tiverem discernimento para a prática desses atos;

III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade;

Art.4º São relativamente incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de exercê-los:

[...]

II - [...] os que, por deficiência mental, tenham discernimento reduzido;

III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo.

Portanto, a pessoa com deficiência, tida como absolutamente incapaz (art. 3º, I e II, CC/002), era totalmente proibida de exercer seus direitos por si só, sendo que seus atos, se praticados sem a representação do curador, eram nulos (art. 166, CC/2002). Se relativamente incapaz, havia limitação na prática de alguns atos e, caso estes fossem praticados, seriam anuláveis (art. 171, CC/2002), havendo, contudo, a possibilidade de ratificação.

Dentre essas limitações, totais ou parciais, encontrava-se a de ser testemunha em processo, casar-se sem autorização, decidir sobre assuntos referentes à sua sexualidade e reprodução, ser parte ativa (adotante, tutor, curador) no processo de adoção, guarda ou curatela etc.

Com o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência, a teoria das incapacidades sofreu profundas alterações, indo ao encontro das premissas estabelecidas pela nova lei que, em seu artigo 6º, supera a associação de incapacidade e deficiência.<sup>34</sup>

O Estatuto baseia-se, integralmente, nas disposições da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência<sup>35</sup>, que, como já destacado, foi incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro com *status* de emenda constitucional.

Ao tratar da capacidade civil da pessoa com deficiência, a Lei Brasileira de Inclusão alinhou-se aos princípios, objetivos e valores constitucionais, por sobrelevar a tutela jurídica da dignidade humana e das situações existenciais às situações patrimoniais, percebe-se, pois, que as alterações hoje vigentes eram um caminho inafastável no tocante à matéria.

As modificações legais refletem, então, uma (re)leitura civil constitucional do instituto da incapacidade civil que, corolário da constitucionalização dos direitos,<sup>36</sup> parte primeiramente da pessoa,

Para o professor Nelson Rosenvald (2015, s.d.), o Estatuto da Pessoa com Deficiência representa um grande passo na “personalização da personalidade”, superando a perspectiva patrimonial do direito privado para abarcar a concretização da própria condição humana. Como ilustra o eminente civilista,

a noção de personalidade só assume concreitude se for assumida como direitos da personalidade, valor intrínseco à condição humana que antecede ao ordenamento jurídico, concernente aos atributos existenciais de cada ser humano. Trata-se de valor-fonte que não pode ser fracionado pela lei, mas tão somente por ela reconhecido e dignificado. A capacidade, ao contrário, diz respeito à subjetividade, a idoneidade do indivíduo de titularizar relações patrimo-

---

34 Art. 6º. “A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para: I - casar-se e constituir união estável; II - exercer direitos sexuais e reprodutivos; III - exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar; IV - conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória; V - exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e VI - exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.”

35 Em seu Preâmbulo, a Convenção dispõe que os Estados-Membros-Partes reconhecem: “a importância, para as pessoas com deficiência, de sua autonomia e independência individuais, inclusive na liberdade para fazer as próprias escolhas”. Ainda, em seu art. 3º, “a”, é garantido “o respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas”, estabelecendo tal, como um de seus princípios gerais. Sendo assim, independentemente da espécie de deficiência (motora, sensorial, intelectual/mental), é reconhecido à pessoa com deficiência o direito à liberdade que naturalmente se traduz no respeito às escolhas individuais de cada um, fruto do exercício da vontade (FERRAZ *et al.*, 2012, p. 316).

36 Como leciona Barroso (2011, pp. 386-387) não se confunde com a “presença de normas de direito infraconstitucional na Constituição”, mas antes exige a leitura dos ramos do Direito a partir de uma “fil-tragem constitucional”.

niais. Daí que o direito reconhece a personalidade e concede a capacidade, sendo infenso ao legislador mitigar o valor da personalidade. Na qualidade de medida de um valor, a capacidade pode sofrer restrições legislativas, desde que razoáveis e motivadas na própria proteção da pessoa. Felizmente, essa premissa teórica jamais fora concretizada no Brasil até 2016. A personalidade não era personalizada, pois prevalecia no CC/02 a teoria oitocentista das incapacidades, que assumia como um dogma a neutralização do indivíduo como absolutamente incapaz por ausência de discernimento. No conjunto da sociedade brasileira do século XXI não causava espanto o fato de uma sentença de interdição despojar a pessoa da aptidão de exercer pessoalmente os seus atributos existenciais, sendo substituída pelo alter ego do curador no exercício de sua personalidade. Percebam o paradoxo: humanizam-se negócios jurídicos, titularidades, conjugalidades, parentalidades, enquanto o ser humano prosseguia encarcerado na redoma abstrata do “louco de todo o gênero”, agente incapaz, cujo isolamento se mostrava essencial para o adequado funcionamento da sociedade civil. Contudo, aos 45 minutos do segundo tempo, o Estatuto da Pessoa com Deficiência tratou de personalizar a personalidade. Não fez isso por altruísmo, mas por uma exigência da então internalizada Convenção Internacional das Pessoas com Deficiência (ROSENVALD, 2015, s.d.)

Com essa nova perspectiva, que limita as restrições relacionadas à capacidade civil, temos que a teoria das incapacidades recebeu uma “roupagem” que traduz o ideais constitucionais de igualdade e liberdade, sob a baliza do princípio da dignidade da pessoa humana.<sup>37</sup>

---

37 É claro que toda mudança, ainda mais quando se reveste de profundo impacto estrutural e axiológico como a inaugurada pela Lei n. 13.146/2015, não é isenta de críticas e consequências. No que se refere às alterações na teoria das incapacidades, é de se notar que a regra do artigo 198, I, do Código Civil, que impede a fruição do prazo prescricional em face dos absolutamente incapazes, acabou sendo afastada em relação às PcDs, o que pode vir a representar uma menor proteção. Como possível solução, Farias, Cunha e Pinto (2016, pp. 312-313) defendem a aplicação da teoria *contra non valentem*, que prescreve que as situações que impedem o contagem do prazo prescricional são estabelecidas em rol exemplificativo e, por isso, passíveis de uma plasticidade quanto à sua aplicação, atendo-se ao caso concreto e, por isso, mais adequada à dinâmica da vida social. Outros possíveis pontos que deverão ser enfrentados pela doutrina e jurisprudência dizem respeito à leitura da (in)validade do ato jurídico praticado por pessoa com deficiência que, com a nova redação dada ao diploma civilista, só podem ser relativamente incapazes e, portanto, os negócios jurídicos por ela celebrados seriam anuláveis e não nulos (art. 172, CC/2002), o que também poderia, a depender do caso concreto, representar uma carência protetiva. Por fim, há também o descompasso entre o Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) e o regramento do Estatuto, como alerta o professor Fredie Didier Jr. (2015), *verbis*: “O art. 1768, constava o rol de legitimados ao requerimento da interdição. Veio o CPC e revogou esse artigo e inseriu este rol no seu corpo, no art. 747. Em seguida, vem o Estatuto e insere um novo inciso no art 1768 do CC, ignorando a revogação, afim de garantir ao interditando legitimidade a requerê-la também – denominando-se autointerdição. No art. 1769, tratava-se da possibilidade da interdição ser requerida pelo Ministério Público em caso de doença mental grave. Esta exigência passou para o art. 748 do CPC, mas com uma diferença gritante: na antiga redação do CC, “doença mental grave” era uma das condições para a propositura da ação, e com o CPC passou a ser a regra principal, devendo o interditando, em qualquer caso, ter doença mental grave. O Estatuto, não observou essa máxima e apenas alterou o termo para ‘doença mental ou intelectual’. No art. 1771, tratava da entrevista do interditando para a concessão da interdição, matéria, agora, disciplinada

Dessa forma, admite-se possíveis limitações à capacidade de exercício da PcD, porém “condicionadas à promoção da dignidade humana, sendo legítimas apenas na medida em que forem instrumentos voltados ao desenvolvimento da pessoa com deficiência, à sua necessária inclusão social (FERRAZ *et al.*, 2012, p. 316).

#### 4. Conclusão

Conclui-se que a Lei Brasileira de Inclusão ampliou a proteção à pessoa com deficiência sob um viés emancipatório, de promoção da autonomia, componente integrante da dignidade da pessoa.

Dessa forma, superando uma leitura eminentemente patrimonial do direito civil, o que já havia sido, em certos aspectos, inaugurado com o Código Civil de 2002, redesenhou a arquitetura da teoria das incapacidades, abrindo espaço para que a PcD exerça sua autonomia ou, ainda, caso necessite de auxílio para prática de determinados atos, poderá fazer uso da tomada de decisão apoiada, mas, ainda neste último, caso, é garantida a participação da pessoa com deficiência.

Denota-se, pois, que a teoria das incapacidades não foi extirpada, mas apenas mitigada, afinal, não há como considerar que se terá um país composto unicamente de pessoas plenamente capazes.

A garantia de igualdade reconhecida pelo Estatuto impõe uma presunção geral de plena capacidade a favor das PcDs, considerando-as plenamente capazes de exercer seus direitos civis, patrimoniais e existenciais.

Assim, a incapacidade relativa civil da PcD, desde janeiro de 2016, cuida-se de uma medida normativa excepcionalíssima, que pode vir a afetar o estado da pessoa de modo a restringir o exercício autônomo de direitos, desde que amplamente justificada, mas ainda sim partindo-se da sua autodeterminação.

Como se observa, ainda que numa perspectiva eminentemente dogmática, observa-se que busca a lei superar velhos paradigmas atrelados à pessoa com deficiência, indo ao encontro da concretização do princípio da dignidade da pessoa humana e da construção de uma sociedade justa e igualitária, promulgando a inclusão por meio do reconhecimento da autodeterminação da pessoa com deficiência, cuja autonomia constitui elemento indissociável da dignidade.

---

pelo art. 751 do CPC. Acontece que, o CPC disse que seria possível o acompanhamento de especialista para que o juiz tomasse a decisão, quando necessário. Vem o Estatuto e diz que não, que é obrigatória a presença de equipe multidisciplinar para ser concedida a interdição, no momento da entrevista e altera o texto. E, por fim, no art. 1772 onde constavam os ditames da gradação da interdição e da escolha do curador, hoje disciplinados no art.775 do CPC. Nesta matéria, CPC e Estatuto concordam e se harmonizam, no sentido de que é preciso esculpir a interdição, respeitar as preferências do interditando e promover a escolha do curador, de forma a garantir a melhor forma de assistência do curatelado.”

## REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011;

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. **Vamos conhecer o Brasil**. Disponível em <http://7a12.ibge.gov.br/vamos-conhecer-o-brasil/nosso-povo/caracteristicas-da-populacao.html>. Acesso em 10 Jun 2016;

CRUZ, Álvaro Ricardo Souza. **O direito à diferença: as ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e portadores de deficiência**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005;

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos humanos e cidadania**. 2. ed. reform. São Paulo: Moderna, 2004;

DIDIER JR., Fredie. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, Código de Processo Civil de 2015 e Código Civil: uma primeira reflexão**. Editorial 187. [online]. 2015. Disponível em <http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-187/>. Acesso em 10 Jun 2016;

FARIAS, Cristiano Chaves; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Estatuto da pessoa com deficiência comentado artigo por artigo**. Salvador: JusPodivm, 2016;

\_\_\_\_\_; ROSENVALD, Nelson. **Direito civil: teoria geral**. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011;

FERRAZ, Carolina Valença *et al.* **Manual dos direitos da pessoa com deficiência**. (et al.). São Paulo: Saraiva, 2012;

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume I: parte geral**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012;

INSTITUTO CPFL. Café Filosófico. **Deficiências e diferenças**. Disponível em <http://www.institutocpfl.org.br/cultura/2016/06/20/deficiencias-e-diferencas-com-izabel-maria-maior-versao-tv-cultura/>. Acesso em 24 Jun 2016;

LIMA, Marcelo Polegario; ÁVILA, Maria Cristina Alves Delgado de. **A dignidade da pessoa humana e o caráter emancipatório do estatuto da pessoa com deficiência – lei n. 13.146/2015: da superação da vulnerabilidade “ex lege” à afirmação da autonomia**. Pôster. Trabalho apresentado no XXIV Congresso do Conpedi. Belo Horizonte, 11 a 14 de novembro de 2015;

LORENTZ, Lutiana Nacur. **A norma da igualdade e o trabalho das pessoas com deficiência**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016;

MADRUGA, Sidney. **Pessoas com deficiência e direitos humanos: ótica da diferença e ações afirmativas**. São Paulo: Saraiva, 2013;

PEREIRA, Caio Mário. **Instituições de Direito Civil**. Vol. I. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004;

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Max Limonad, 2000;

ROSENVALD, Nelson. **A personalização da personalidade**. [online]. 2015. Disponível em <http://www.nelsonrosenvald.info/#!A-personaliza%C3%A7%C3%A3o-da-personalidade/c21xn/5733e1700cf2d5f002bf0c02>. Acesso em 21 Jun 2016;

ROSTELATO, Telma Aparecida. **Portadores de deficiência e prestação jurisdicional**. Curitiba: Juruá, 2009;

SANTOS, Carlos Frederico. Tratados internacionais de direitos humanos: uma reflexão sobre a inconstitucional do § 3º do art. 5º da CF. *In: Boletim Científico ESMPU*, Brasília, a. 12 – nº 41. Jul./Dez. 2013;

SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012.

# Violência escolar: interferências sociais ou familiares, quais efetivamente influenciam junto aos adolescentes?

**Gabriel Koenigkam Maciel**

**Grazielle Silva do Nascimento**

**Luciano Cardoso da Fonseca**

**Oseas Viana de Sousa**

Discentes do Curso de Direito do Centro Universitário de Barra Mansa – UBM, pesquisadores vinculados ao programa PIAP e NUPED – Núcleo de Pesquisa do Direito.

**Maria Cristina Alves Delgado de Ávila**

Mestre em Biodireito, Ética e Cidadania. Professora do Centro Universitário de Barra Mansa. Pesquisadora do NUPED – Núcleo de Pesquisa do curso de Direito. E-mail: cristina.delgado@uol.com.br

## RESUMO

A presente pesquisa objetiva analisar qual influência, social ou familiar, mais interfere no contexto da violência escolar, vez que tema recorrente junto aos adolescentes, em vista do aumento desse tipo de violência como se pode constatar junto às notícias veiculadas pelos meios de comunicação. Assim, com foco nas interferências relacionadas aos aspectos sociais e familiares, tenta-se estabelecer qual a que mais influencia. O assunto é atual no contexto da sociedade, uma vez que está realidade se mostra presente no âmbito escolar interferindo em toda a sociedade, razão pela qual há de se levantar os fatores que efetivamente contribuem para o aumento dos índices atuais, para que a partir daí se possam analisar quais os pontos que poderiam ser trabalhados e melhorados de forma a contribuir com a diminuição dos resultados hoje existentes.

## 1. Introdução

Diariamente somos bombardeados através da mídia com os mais diversos casos de violência, que trazem elevado grau de insatisfação e dor aquele que se vê objeto da mesma. Diante desse quadro crescente de violência vivenciado por todos e em especial pelos jovens dentro do ambiente escolar, necessário se faz um olhar especial sobre o problema, já que a escola tem papel fundamental na formação do cidadão.

Atos constantes de vandalismo, depredações do patrimônio escolar, agressões físicas e verbais, pequenos furtos e outros atos violentos vêm sendo noticiados e debatidos pelos mais variados veículos de comunicação como rádio, televisão e internet. Tais atos ganham força com as redes sociais, grandes propagadoras de informação e conteúdo produzido e direcionado ao público jovem que navegam pelos mares digitais.

Recursos que deveriam ser utilizados no auxílio da formação do caráter do jovem e do adolescente se mostram de maneira negativa uma vez que se tornam terra sem regras, sem disciplina, dando voz aos mais variados atores da sociedade.

Diante dessa realidade de velocidade na informação, de comunicação, tem recaído sobre as escolas a função não somente de ensinar, mas também de educar. Tal responsabilidade não cabe de forma isolada à escola, uma vez que caminham de mãos dadas na formação dos jovens, tanto a sociedade quanto a família.

Assim, torna-se premente a análise das causas dessa violência, principalmente com foco nas interferências sociais e familiares pois não cabe somente à escola a função de formar cidadãos de bem, faz-se necessário o envolvimento de toda a sociedade e demais atores envolvidos neste problema.

A presente pesquisa se desenvolveu por meio de revisão bibliográfica e pesquisa documental com levantamento bibliográfico sobre o tema

## **2. História da Educação**

Para melhor abordar o assunto retornaremos aos primórdios da colonização do Brasil por Portugal, o Estado a época não tinha nenhuma responsabilidade pela educação, a igreja e a família faziam esse papel. Reforçando esse contexto Piletti e Piletti (1991, p. 133) argumentam que: "Como responsáveis praticamente exclusivos pela educação brasileira durante pouco mais de dois séculos (1549-1759), os jesuítas prestaram decisiva colaboração ao processo de colonização do Brasil". Por outro lado, Ribeiro (1992, p. 25) acrescenta que "a educação das mulheres se limitavam ao ensino de boas maneiras e prendas domésticas. "

Vê-se assim, que havia uma preocupação com a educação através dos jesuítas, e em relação às mulheres a mesma se dedicava apenas as prendas domésticas. Tem-se assim que na colonização do Brasil a educação vem arraigada a religião com os Jesuítas liderados por Manoel de Nóbrega que tinham na catequização e instrução dos índios sua principal abordagem, mostrando-nos a ligação política colonizadora portuguesa, assim, a educação se inicia junto com o Governo Geral de Tomé de Sousa em 1549. (RIBEIRO, 1992, p. 19)

Porém, apesar dos esforços descobriu-se que os índios não tinham aptidão ao sacerdócio, pois presavam sua liberdade de forma incondicional, tal é bem colocado por Ribeiro (1992, p. 23) ao assegurar que:

Mas como cedo perceberam a não adequação do índio para a formação sacerdotal católica, esta percepção não deve ter deixado de exercer influência na proposição de um ensino profissional agrícola, ensino este que parecia a Nóbrega imprescindível para formar pessoal capacitado em outras funções essenciais à vida da colônia.

Como os jesuítas detinham apoio irrestrito e recebiam subsídios da coroa, tinham a obrigação de formar sacerdotes para a catequese gratuitamente, por isso se viram obrigados a instruir outras pessoas para essa finalidade, como nos casos dos mamelucos, os órfãos e os filhos dos principais caciques da terra, além dos filhos dos colonos. (RIBEIRO,1992, p. 23).

Dentre as disciplinas ensinadas nas escolas jesuítas de acordo com o plano de ensino de Nóbrega tínhamos aprendizado do português, doutrina cristã,

escola de ler e escrever, canto orfeônico, música instrumental, aprendizado profissional e agrícola, e gramática latina. Isso objetivava a integração e harmonização entre as tribos indígenas, o que, porém, não surtiu efeito prático, pois acabavam que os índios eram catequisados e os descendentes dos colonizadores é quem eram instruídos e com isso os índios eram submetidos a religião, como forma de se induzi-los a um conhecimento prático da mesma (RIBEIRO, 1992, p. 25).

Do ponto de vista de Piletti e Piletti (1991, p. 134), "o raciocínio a época era simples: seria mais fácil submeter o índio conquistando suas terras, se os portugueses aqui se apresentassem em nome de Deus, abençoados pela igreja. "

Ocorre que em desacordo com os pensamentos dos jesuítas Sebastião José de Carvalho e Melo, o Marquês de Pombal, que foi o primeiro-ministro de Portugal (1750-1777), entrou em conflito com os jesuítas acusando-lhes de se oporem ao controle do governo Português, razão pela qual foi suprimida as escolas jesuíticas de Portugal e de todos seus domínios e, criada em substituição as aulas Régias de latim, Grego e Retórica, que do ponto de vista de alguns autores minimizou a qualidade do sistema de ensino vigente a época dos jesuítas. (PILETTI e PILETTI, 1991, p. 137).

Ainda reforçando esse pensamento sobre o conflito entre o Marquês de Pombal e os jesuítas, Ribeiro (1992, pp. 33 – 34) acentua que:

Entretanto, a Companhia de Jesus é atingida diretamente e chega a ser expulsa, em 1759. O motivo apontado era o fato de ela ser um empecilho na conservação da unidade cristã e da sociedade civil – razão de Estado invocada na época por que:

- a) Era detentora de um poder econômico que deveria ser devolvido ao governo;
- b) Educava o cristão a serviço da ordem religiosa e não dos interesses do país.

O objetivo das reformas pombalinas foi substituir a escola que servia aos interesses da fé pela escola útil aos fins do Estado. (PILETTI e PILETTI, 1991, p. 139). E, a partir de 1808 com a vinda da Família Real para o Brasil ficou clara a preocupação da educação com as elites que iriam dirigir o país, os mesmos autores (1991, p.145) fazem a seguinte afirmativa:

Com a vinda da Família Real Portuguesa para o Brasil (1808) e com a Independência (1822), a preocupação fundamental do governo, no que se refere à educação, passou a ser a formação das elites dirigentes do país. Ao invés de procurar montar um sistema nacional de ensino, integrado em todos os seus graus e modalidades, as autoridades preocuparam-se mais em criar algumas escolas superiores e em regulamentar as vias de acesso a seus cursos, especialmente através do curso secundário e dos exames de ingresso aos estudos de nível superior.

Ainda no período imperial (1822-1889) com a outorga da Constituição de 1824, conheceu-se através do artigo 179 a primeira lei relacionada efetivamente

te à educação que estabelecia que: “a instrução primária é gratuita a todos os cidadãos”. Ou seja, se reconhece a partir daí que todos os brasileiros passam a ter direito, porém, tal não alcança os objetivos pretendidos, já que continuava a época ser privilégio de poucos.

Depois disso se teve grandes evoluções sobre o tema e várias leis, sendo que aqui se destaca apenas a Constituição Federal de 1988, que tem um capítulo destinado à educação, conforme se verifica dos artigos 205 ao 214.

Afirma-se que a educação se baseia: na educação familiar e educação escolar (essa responsabilidade do Estado), a presente pesquisa tem seu foco na educação escolar, e a relação desta com a família e o seio social. Em relação ao assunto importante frisar a Lei de Diretrizes e bases da educação<sup>38</sup> nº 9.394/1996 ao afirmar que:

A educação, dever da família e do Estado, inspirada nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana, tem por finalidade o pleno desenvolvimento do educando, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. (Art. 2º, LDB)

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

Com a evolução histórica da educação, faz-se visível que desde os primórdios da implantação, fatores políticos e a elitização da educação foram preponderantes na formação do cenário contemporâneo vivenciado e que reflete na sociedade atual.

### **3. O panorama da insegurança nas escolas**

O ser humano é um ser sociável, desta forma deve observar comportamentos e regras para uma convivência civilizada.

Desde a existência da humanidade é válido observar que o ser humano vem se aperfeiçoando de acordo com o seu tempo histórico, transmitindo conhecimentos de geração em geração. Atualmente a tecnologia, meio desenvolvido pelo próprio homem, para facilitar suas tarefas diárias, se faz muito influente no convívio social fazendo com que a sociedade de modo geral tenha um excesso de gastos e a cada dia veja o meio social como algo superficial, influenciando sensivelmente na visão e comportamento dos jovens. Tal premissa é bem abordada por Bauman (2013, s.p.) quando ressalta que:

Um espectro paira sobre os cidadãos do mundo líquido-moderno e todos os seus esforços e criações: o espectro da superfluidez. A modernidade líquida é uma civilização do excesso, da redundância, do dejetivo e do seu descarte. Na sucinta e incisiva formulação de Riccardo Petrella,

---

38 Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L\\_9394.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L_9394.htm) acesso em 20 de maio de 2016.

as atuais tendências globais dirigem “as economias para a produção do efêmero e do volátil – mediante a enorme redução do tempo de vida de produtos e serviços-, assim como do precário (empregos temporários, flexíveis e em tempo parcial).

Com isso se tem que a tecnologia é uma ferramenta essencial no dia a dia, porém, há necessidade de se verificar até que ponto essa tecnologia pode influenciar nas relações humanas e com isso ser fato de insegurança escolar.

Vive-se numa sociedade onde todos os dias são lançados pela mídia impressa, padrões, ao qual a sociedade deve-se igualar, e aquele que não o segue, por vez não se encaixa no contexto social e com isso acaba por ser excluído do grupo ou opta por se excluir voluntariamente e passar a fazer parte de um grupo diferente que melhor atende ao seu próprio padrão, sem que com isso se observe em alguns casos, regras de ordem moral e mesmo ética.

A educação hoje vive em crise, pois serve a um utilitarismo exagerado onde cada dia mais os jovens são levados a busca dos bens materiais e de sua própria projeção social, objetivando apenas gozar a vida sem limites, sem observância de regras existenciais de moral, ética e mesmo social. (QUEIROZ, 2003, P. 124)

O pensamento que se deve ter é que o adolescente é um ser em formação, onde tudo ao seu redor pode influenciar no seu comportamento social, bem como nos valores que lhes serão agregados. Cada vez mais a sociedade vem vivenciando um mundo, onde o essencial é o banal: jovens selecionando os amigos de acordo com o que possuem, jovens escolhendo seus parceiros pela aparência física ou até mesmo se submetendo a processos cirúrgicos modificando sua própria aparência com o intuito de se encaixar no meio social.

Um ser social como é o caso do ser humano deve se encaixar na sociedade e ser respeitado por ela, porém, atualmente vive-se na era do egocentrismo, que para Piaget (1948, p. 67) “denominamos egocentrismo à indiferenciação entre o ponto de vista próprio e o ponto de vista dos outros, ou entre a atividade própria e as transformações do objeto” onde não importa a opinião do outro, importa o quanto o outro vale, na sociedade e no que se pode valer mais que ele.

Mas como a humanidade pode viver assim, se é um ser social? Então nos deparamos com uma relevante questão. Muitas famílias vêm enfrentando dificuldades para educar de seus filhos, delegando esta função a cargo das escolas, que assumem o papel de ensinar e educar, razão pela qual se veem obrigadas a se adaptarem às necessidades de suas localidades, para que possam contribuir no enfrentamento dos problemas que acompanham os adolescentes. Machado Júnior (2003, p.46 *apud* Piaget, 1988, p.35) bem coloca a importância da escola quando diz que:

a educação não é uma simples contribuição, que se viria acrescentar aos resultados de um desenvolvimento individual espontâneo ou efetuado com o auxílio apenas da família: do nascimento até o fim da adolescência a educação é uma só, e constitui um dos dois fatores fundamentais

necessários à formação intelectual e moral, de tal forma que a escola fica com boa parte da responsabilidade no que diz respeito ao sucesso final ou ao fracasso do indivíduo, na realização de suas próprias possibilidades e em sua adaptação a vida social.

Assim, mostram-se necessárias medidas que possam resgatar valores sociais, como bem colocado por Cardin (2006, p. 252) ao apontar a necessidade do retorno nas grades escolares da disciplina moral e cívica, cujo contexto é trabalhar com a cidadania e transmitir a necessidade de se respeitar os outros como a si próprios.

Nas escolas, deveria haver uma disciplina denominada Cidadania, em que se ministrassem lições sobre relacionamento humano, meio ambiente, educação no trânsito e, principalmente, se orientasse o aluno sobre como enfrentar os problemas da vida.

Nesse contexto, a escola passa a ter um papel fundamental na formação dos jovens, pois se torna o cerne ao qual o adolescente pode ter como referência ser um futuro cidadão, o que, porém, não é incorporado pelos adolescentes que acabam se espelhando em exemplos de consumo sem preocupação com os conceitos básicos e necessários a vivência em sociedade, deixando a escola como um exemplo “quase” que fictício (ABRAMOVAY, 2003, p. 37).

Observa-se hoje que no interior das escolas, bem como em seu entorno, cada dia mais atos de violência, justamente em decorrência da falta de influências positivas que se observam no cenário nacional. Apesar de ser um fenômeno já existente, vem provocando muitas preocupações em todas as camadas sociais. O que antes era visto como o local de formação do cidadão, hoje traz uma preocupação, vez que as escolas deixaram de ser o porto seguro dos jovens e em muitos locais passam a ser locais de disputas “territoriais”, “pessoais” e uma vasta gama de nomes que são criados pela sociedade.

O assunto da violência escolar é complexo porque remete a fenômenos diversos e de difícil delimitação no meio social justamente por ser fator de desestruturação na própria sociedade, que é referendado por Abramovay, *apud* Charlot e Émin (2003, p. 21), quando coloca:

Dificuldade em definir violência escolar, não somente porque esta remete aos “fenômenos heterogêneos, difíceis de delimitar e ordenar”, mas, também, porque ela desestrutura representações sociais que têm valor fundador, por exemplo, a ideia de infância (associada à ideia de inocência) e a de escola (compreendida como refúgio de paz) “.

Por outro lado, Sposito (1998, p. 64) acentua que violência escolar seria: “Aquele que nasce no interior da escola ou como modalidade de relação direta com o estabelecimento de ensino.”.

Pode parecer difícil a definição de violência escolar, mas isso não descaracteriza o fato dela ser real, e provocar vários problemas sociais e familiares. Muitas

vezes se observa que a sociedade é bombardeada com acontecimentos típicos e atípicos, como histórias de professores que foram agredidos por alunos; brigas no interior do ambiente escolar, dos próprios adolescentes, discussões, xingamentos, depredações do patrimônio, fatos estes tão corriqueiros nos dias atuais, que para muitos está se tornando “normal”, o que é uma preocupação que deve ser observada pela sociedade, vez que os jovens serão o futuro da nação. A escola se torna um cenário de ocorrências violentas, causando assim uma sensação de total insegurança para todos os atores que nela se encontram, Abramovay (2003, p. 27) ressalta que:

Nos últimos anos, chama a atenção o aumento ou registro de atos delituosos e de pequenas e grandes “incivildades” nas escolas, o que justifica o sentimento de insegurança dos que a frequentam. A escola não seria mais representada como lugar seguro de integração social, de socialização. Não é mais espaço resguardado. Ao contrário, tornou-se cenário de ocorrência violentas”.

Numa pesquisa realizada pela Organização para a Cooperação de Desenvolvimento Econômico (OCDE)<sup>39</sup>, “constatou-se que 12,5% dos professores entrevistados foram vítimas de agressões verbais ou de intimidação de alunos pelo menos uma vez por semana”. O que leva a refletir sobre quais fatores tem influenciado para o comportamento desses adolescentes. A insegurança chega a tanto, que muitas escolas têm se valido da ajuda do poder público para contornar essa situação, tendo este que colocar um policiamento no entorno escolar para assegurar, tanto a segurança desses adolescentes, quanto dos próprios gestores.

Muitos devem ser os aspectos analisados, para se chegar a causa dessa violência e assim transformar aquele ambiente que antes era de formação e socialização, num ambiente seguro. Abramovay (2003, pág.37), ressalta que a maioria dos alunos não interage entre si, chama a “atenção que os alunos digam que não gostam “da maioria dos alunos”, pois esse resultado leva ao questionamento da percepção da escola como um espaço de convívio social”

A escola, que tem como objeto aplicar a educação básica, que de acordo com a LDB, “tem por finalidades desenvolver o educando, assegurar-lhe a formação comum indispensável para o exercício da cidadania e fornecer-lhe meios para progredir no trabalho e em estudos posteriores”, por vezes se torna um local de exclusão social. O que leva a variados tipos de violência não só física, como psicológica; por exemplo, a prática do bullying, um termo de origem inglesa, mas quem vem trazendo grandes preocupações para a sociedade brasileira, por se tratar de um assunto que provoca nos adolescentes transtornos depressivos, alto índice de baixo rendimento escolar. Consequências que podem afetar a formação desse cidadão. Vale aqui a comentário de Bauman (2013, s.p.) ao afirmar que:

Uma pessoa que era explorada e esqueceu isso vai explorar outras pessoas; a pessoa que era olhada com desprezo e faz de conta que esqueceu isso agora fará o mesmo”. Não conheço, embora continue procurando, um caso de vitimi-

39 Disponível em: [http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2014/08/140822\\_salasocial\\_eleicoes\\_ocde\\_valorizacao\\_professores\\_brasil\\_daniela\\_rw](http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2014/08/140822_salasocial_eleicoes_ocde_valorizacao_professores_brasil_daniela_rw) acesso: em 20 de maio de 2016.

zação que tenha enobrecido suas vítimas em vez de despi-las de sua humanidade.

Obviamente que o problema da violência escolar não é responsabilidade apenas dos gestores da escola, pois muitos são os fatores que levam esses seres em formação a praticar esses delitos; essa é uma responsabilidade que envolve poder público (Estado), sociedade, escola e família. Mas o Estado tem papel fundamental, para assim em conjunto com os outros meios responsáveis, chegar-se a relação de um fator que influencia o comportamento desses adolescentes e trabalhá-lo, tentando então ao menos diminuir esse alto índice de violência que tanto vem preocupando os pais, que tem seus filhos como alvo ou pivô desta violência.

#### **4. Fatores que influenciam na violência escolar**

Atualmente, é possível observar um aumento cada vez mais constante da violência no ambiente escolar brasileiro, se tornando assim um tema regular em vários tipos de veículos midiáticos e, também chamando a atenção do Estado que tem o papel principal de combater qualquer fator que contribui para esse tipo de acontecimento.

No entanto, quais são esses fatores que influenciam na violência escolar? O que, de fato, transforma um lugar que a princípio deveria ser de aprendizado, em outro de violência física, verbal, vandalismo, bullying, furto e qualquer outro tipo?

Para encontrar a resposta dessas perguntas é necessário observar que existem algumas esferas fundamentais no crescimento e desenvolvimento do jovem, tais como família, sociedade, e a própria escola. Dessa forma, analisando cada plano em sua essência, é possível tentar apurar até que ponto tais fatores contribuem para influenciar um jovem a cometer um ato de violência num ambiente de aprendizado e formação, tanto pessoal, quanto profissional.

Vítima da violência, a criança, além de reproduzi-la, pode reagir através de uma mudança brusca de comportamento. Falta de atenção, baixa autoestima, variação de humor e agressividade são alguns sinais que os pais e educadores devem estar sempre atentos, entrando dessa forma nos planos familiar e escolar, como dito anteriormente. No entanto, apesar da violência ocorrer dentro das escolas, muitas das vezes não é gerado pela escola em si, mas por fatores externos, como famílias desestruturadas, narcotráfico, conflitos sociais etc.

Um fator que merece atenção especial é a família. Uma pesquisa realizada por Njaine e Minayo (2003, p. 129) apontou que:

uma das queixas apresentadas por vários professores foi o fato de muitas famílias se constituírem como uma instituição violenta, em que há ausência de diálogo e de presença afetiva. Nesta pesquisa um dos alunos chegou a declarar que "a violência até dentro de casa influencia os jovens.

Diante dessa problemática, é possível observar outra distorção de papéis, quando a família que deveria ser a principal esfera de educação do jovem juntamente com a escola, passa a ser uma espécie de má influência para o mesmo, criando e fomentando o desejo do jovem de praticar um ato de violência. Isso pode acontecer pela ausência da figura de um pai ou pela presença de um pai violento, gerando assim um comportamento agressivo nas crianças e levá-las à violência em determinada idade. Além disso, as tensões matrimoniais, a situação socioeconômica ou a má organização do lar, também podem contribuir para que as crianças tenham uma conduta agressiva.

Então, podemos chegar à conclusão de que esses dois planos: familiar e escolar são de suma importância para o desenvolvimento de um jovem educado e de bem com a vida, mas a criação deste pela escola e pela família não deve ser de forma isolada e estrita, mas sim de forma unida e trabalhando juntos para que não possa faltar nada ao jovem, que muitas das vezes é vítima da própria sociedade em que está inserido e ainda não tem maturidade suficiente para distinguir o certo do errado.

Outro fator que vale a pena ressaltar é a sociedade. Neste plano fazem parte o bairro, amizades, cultura, costumes, figuras públicas que influenciam o jovem no seu modo de viver e de enxergar o mundo. É mais comum, por exemplo, a presença de a violência ser mais constante em uma escola situada num bairro em que gangues e facções criminosas travam guerra entre si pelo controle do tráfico, do que em uma escola de um bairro com uma infraestrutura melhor e com mais segurança. (NJAINÉ e MINAYO, 2003, p.124). Dessa forma, um ponto a destacar dentro deste tema é a desigualdade social, um problema descarado nas metrópoles e cada vez mais comum também em qualquer cidade. Diante disso, segundo Campos; Guimarães (2007, p.188) "A violência, enquanto fenômeno social complexo que suscita representações, devem ser compreendidas a partir das condutas e práticas humanas [...]”, pois de acordo com os autores, cada grupo tem suas formas de representações, ou seja, seus costumes, condutas, que é denominado de práticas sociais, Campos; Guimarães (2007, p. 189) especificam que a "violência deve ser compreendida sempre como um fenômeno social".

Portanto, é possível observar que o mundo, a sociedade de certa forma tem total influência na vida do jovem. Aquele que não tem a figura de um pai ou mãe em sua família tende a buscar nas ruas o amparo da falta de atenção e apreço que seria justamente o papel do pai e mãe. Por outro lado, o fator socioeconômico, também inserido neste da sociedade, gera no aluno uma sensação de injustiça, isto é, o jovem de uma situação financeira mais precária se sente injustiçado frente aos outros de situação mais favorável, e com isso usa a violência e qualquer outro tipo de ato ilícito para criar a falsa ilusão de que estaria punindo o causador dessa injustiça, muitas das vezes na sua própria percepção o Estado, a escola, a família, e até mesmo uma pessoa próxima que o autor da violência julga "beneficiado" por algum motivo.

Diferentemente dos outros fatores tratados anteriormente, sendo estes fatores externos do ambiente escolar, vale ressaltar também o ambiente interno. A escola junto com o seu sistema de ensino na maioria das vezes é vista pelos

jovens e adolescentes como algo chato e entediante, até porque estes ainda não têm maturidade para enxergarem o real sentido e papel que a escola tem na vida de cada um (ABRAMOVAY, 2003, p. 37). Dessa forma, chama a atenção também que os alunos acabam criando desafetos no ambiente da escola, tanto com outros alunos, quanto com professores, orientadores e até diretores da instituição. Isso acaba por influenciar num futuro ato de violência praticado por um destes alunos que não se encontra num ambiente favorável a ele a partir do momento que este passa a conviver com figuras que ele não se simpatiza.

Uma possível explicação para o desinteresse e indisciplina de certos alunos se dá como ressaltado por Cardin (2006, p. 249) quando diz: “A educação deve desenvolver a criatividade e a inteligência. Contudo, as escolas limitam a inteligência. A essência da educação é fazer a pessoa transcender, e não apenas descobrir que é capaz.”. Assim, quando a escola se torna apenas uma emissora de meras técnicas, esquecendo-se das outras funções de despertar no jovem um desejo de aprender e criar, ela acaba por influenciar de forma negativa na opinião que o aluno cria sobre o ambiente escolar, passando este a enxergar da instituição um lugar hostil, vez que são obrigados a frequentá-la vários dias da semana sem vontade própria.

## **5. Conclusão**

É possível chegar à conclusão de que os fatores que influenciam na violência escolar na verdade agem em conjunto na maioria das vezes formando um elo necessário para o desenvolvimento e criação dos jovens e adolescentes, e que este trabalho deve ser feito juntos e unidos (família – escola – sociedade).

No entanto, o motivo do grande aumento da violência nas escolas pode se dar justamente pelo fato dessa aliança não existir na maioria das vezes, criando assim uma problemática para todos os agentes envolvidos que juntos têm o papel de combater a violência e também de fomentar e ajudar a transcender o interesse do jovem e adolescente pela escola.

Com isso se pode afirmar que em relação à influência nos jovens quanto à violência escolar tantos os fatores sociais, quanto os fatores familiares são importantes propulsores para a concretização ou não desse resultado, pois influenciam sobremaneira de todas as formas na vida dos adolescentes, ainda mais que são seres que se encontram em formação. Para mudar o quadro há necessidade de se ter uma consciência universal em relação ao tema, envolvendo todos os atores sociais, pois só assim será possível uma modificação visando a efetividade de respeito a si próprio como ao próximo.

## REFERÊNCIAS

1948 - Le langage et la pensée chez l'enfant (3.<sup>a</sup> edição revista e aumentada). Neuchâtel-Paris, Delachaux et Niestlé, 1948, p. 214.

ABRAMOVAY, M. (Org.) Desafios e Alternativas: Violência nas Escolas. Brasília: UNESCO/UNDP, 2003.

ABRAMOVAY, Miriam. Violências nas escolas. Versão resumida. Brasília: UNESCO Brasil, REDE PITÁGORAS, 2003.

BAUMAN, Zygmunt. Sobre Educação e Juventude. Conversas com Riccardo Mazzeo. Jorge Zahar Editor Ltda, 2013.

CAMPOS, P. H. F.; GUIMARÃES, S. P. Norma social violenta: um estudo da representação social da violência em adolescentes. *Psicol. Reflex. Crit* [online], 2007.

CARDIN, Dirceu Galdino. Desafios da Cidadania. Imprensa: Brasília, OAB, 2006.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Direitos humanos e cidadania, 2. ed. reform. São Paulo: Moderna, 2004. – (Coleção polêmica).

MACHADO JÚNIOR, César Pereira das Silva. O direito à educação na realidade brasileira. São Paulo: LTr, 2003

NJAINE, K.; MINAYO, M. C. S. Violência nas escolas: identificando pistas para a prevenção. *Interface - Comunic, Saúde, Educ*, 2003.

PILETTI, Nelson e PILETTI, Claudino. História da educação. 2<sup>a</sup>, ed. - São Paulo: Ática, 1991.

RIBEIRO, Maria Luisa Santos. História da educação brasileira: a organização escolar / Maria Luísa Santos Ribeiro – 12, ed. – São Paulo: Cortez: Autores Associados, 1992. (Coleção educação contemporânea)

SILVA, Nelson Pedro. Ética, Indisciplina & Violência nas Escolas. Rio de Janeiro: Vozes. 2005.

SPOSITO, Marília Pontes. A instituição escolar e a violência. *Cadernos de Pesquisa: Revista de Estudos e Pesquisa em Educação*, São Paulo, n 104,1998.

Daniela Fernandes De - BBC Brasil disponível em: [http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2014/08/140822\\_salasocial\\_eleicoes\\_ocde\\_valorizacao\\_professores\\_brasil\\_daniela\\_rw](http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2014/08/140822_salasocial_eleicoes_ocde_valorizacao_professores_brasil_daniela_rw) acesso em 20 de maio de 2016.

LEI Nº 9.394, DE 20 DE DEZEMBRO DE 1996 – disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9394.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9394.htm) - acesso em 20 de maio de 2016.

# Mulher e a Divisão Sexual do trabalho: Entre a atividade profissional e doméstica

**Beatriz Alves Farias**

**Guilherme Augusto Araujo de Carvalho**

**Ondinamara de Castro Torres**

**Stella Arantes Aragão**

Discentes do curso de Direito do UniFOA

**Renan Leal Silva.**

Mestranda em Ensino de Ciências da Saúde e do Meio Ambiente (UniFOA) e Bacharela em Relações Internacionais (FMU).

**Ursula Adriane Fraga Amorim.**

Doutoranda em Sociologia(IUPERJ), Mestre em Serviço Social(UFRJ), Advogada, Docente dos Cursos de Direito e Serviço Social do UniFOA.

## RESUMO

Trata o presente estudo do trabalho da mulher na sociedade capitalista contemporânea, a partir do processo de reestruturação produtiva. Entende-se que o trabalho se constitui como eixo organizador da vida objetiva e subjetiva dos homens e mulheres na sociedade. O tema é de extrema relevância, tendo em vista a “proclamação” da “crise da sociedade do trabalho”. O trabalho da mulher, integrado a uma divisão sexual de trabalho, se apresenta não só concentrando as mulheres em ocupações especificamente determinadas, mas também em ocupações em situação de desvantagem em relação ao homem, tanto pela remuneração, quanto pelas condições de trabalho. Utilizando como fio condutor a ideia central de relações sociais, parte-se de uma abordagem da divisão sexual do trabalho em termos de relações de classes e entre sexos o que possibilita uma visão mais ampliada do trabalho, este compreendido como atividade profissional e doméstica.

## 1. Introdução

O presente texto tem por objeto investigar a questão do trabalho, especificamente o trabalho da mulher na sociedade capitalista contemporânea, priorizando a discussão dentro do contexto do processo de reestruturação produtiva.

Nesse sentido, surge o interesse de estudar o trabalho como eixo organizador da vida objetiva e subjetiva dos homens e mulheres na sociedade. Parafraseando Marilda Iamamoto (IAMAMOTO, 2000, p.85), entende-se que esse tema é de extrema relevância, tendo em vista a “proclamação” da “crise da sociedade do trabalho”, debate atual nas ciências sociais. Tal categoria ainda é central para a organização da sociedade capitalista.

Tendo em vista o objeto de estudo proposto e as necessárias abordagens teóricas para sua compreensão, organizou-se este texto contemplando a discussão sobre a questão do trabalho e os impactos da reestruturação produtiva. Dar-se-á ênfase à divisão sexual que, nesse contexto, será analisada em termos de relações sociais

## 2. Reestruturação produtiva e os impactos no mundo do trabalho.

Ao se afirmar no final do século XX a presença de certas transformações na economia política do capitalismo, cumpre-nos abordar especificamente as grandes transformações vivenciadas em termos de processos de trabalho. De acordo com Harvey:

Há duas amplas áreas de dificuldade num sistema econômico capitalista que tem de ser negociadas com sucesso para que esse sistema permaneça viável. A primeira advém das qualidades anárquicas dos mercados de fixação de preços, e a segunda deriva da necessidade de exercer suficiente controle sobre o emprego da força de trabalho para garantir a adição de valor na produção e, portanto, lucros positivos para o maior número possível de capitalistas. (HARVEY, 2002, p.117-118).

Para que seja possível fixar preços de forma a garantir altos índices de lucros, os setores que fixam os preços sinalizam aos produtores a direção que se deve tomar com o objetivo de coordenar decisões de produção que atinjam as necessidades e anseios dos consumidores. Harvey (Ibid. p117-118) assinala que para garantir o crescimento estável do capitalismo, também é necessário algum grau de ação coletiva.

A regulamentação e a intervenção do Estado é preciso para compensar as falhas do mercado, evitar excessivas concentrações de poder ou combater o abuso do privilégio do monopólio quando este não pode ser evitado. Também para fornecer bens coletivos que não podem ser produzidos e vendidos pelo mercado e impedir falhas descontroladas decorrentes de surtos especulativos, sinais de mercados aberrantes e o intercâmbio potencialmente negativo entre expectativas dos empreendedores e sinais de mercado.

A segunda dificuldade apontada pelo autor a ser vivenciada pelas sociedades capitalistas diz respeito ao trabalho realizado pelos homens e mulheres e a capacidade destes dentro do processo produtivo. Além da necessidade exigida de concentração, autodisciplina, familiarização com diversos instrumentos de produção e conhecimento de várias matérias primas em termos de transformação em produtos úteis, é preciso também certa familiarização, cooptação e cooperação, elementos a serem organizados não só no local de trabalho como na sociedade como um todo. Desta forma:

A socialização do trabalhador nas condições de produção capitalista envolve o controle social bem amplo das capacidades físicas e mentais. A educação, o treinamento, a persuasão, a mobilização de certos sentimentos sociais e propensões psicológicas desempenham um papel e estão claramente presentes na formação de ideologias dominantes cultivadas pelos meios de comunicação de massa, pelas instituições religiosas e educacionais, pelos vários setores do aparelho do Estado, e afirmadas pela simples articula-

ção de sua experiência por parte dos que fazem o trabalho.  
(Ibid.p.119)

O mercado de trabalho no Brasil, especificamente na década de 90, sofreu grandes alterações. Podem-se considerar os profundos impactos sobre a sua estrutura e dinâmica, provenientes do processo mundial de reestruturação produtiva do capitalismo deixando de mencionar a abertura comercial iniciada nos fins dos anos 80.

Devido a estas transformações, presencia-se um agravamento quanto ao acesso ao emprego, ora originados a partir da introdução de novos modelos de organização da produção e de qualificação da força de trabalho, ora considerados como bases dos padrões da acumulação capitalista nas últimas décadas.

Assistiram-se, do mesmo modo, grandes alterações nas relações de trabalho, o que fez com que a natureza e forma da prática sindical respondesse e reagisse a essas transformações. Pode-se dizer que as alterações que o mercado de trabalho sofre, traz consequências com relação as posições assumidas pelas instituições e trabalhadores.

O modo capitalista de produção, historicamente para se manter, necessita se aprimorar. Nessa direção vale destacar na obra do historiador Eric Hobsbawm (HOBBSAWN, 1995.) três fases vivenciadas pelo capitalismo no século XX, na perspectiva tanto dos períodos de crise quanto de expansão do capitalismo.

Na primeira, iniciada em 1914 e prolongada até depois da segunda guerra mundial, teve-se um cenário marcado por guerras entre nações e duas guerras mundiais, com um momento de profunda depressão entre elas, período denominado "Era da Catástrofe". A "Era do Ouro", que se inicia em 1946, prolongando-se até o início da década de 70, permite ser observado certo grau de desenvolvimento econômico e transformação social. Na terceira fase, iniciada a partir da década de 70 e ainda em curso, vivencia-se o que o autor denomina de "Era do desmoronamento" em que a incerteza e a crise assolam indistintos países.

Marx ao analisar o processo capitalista, destaca que os ciclos econômicos capitalistas, combinando crescimento e crise, são decorrências próprias do sistema, inerentes as próprias contradições internas, que põem em risco sua própria existência. Ou seja, a própria contradição do capitalismo leva às crises periódicas que se originam da própria dominação do capital e à exploração do trabalho. Ao invés de equilíbrio e igualdade entre os agentes econômicos, presencia-se acumulação e concentração de capital.

Mandel (MANDEL, 1990) demarca que as crises do modo de produção capitalista se constituem como crise de superprodução de mercadorias. Fundamenta sua tese a partir de quatro fatores: o primeiro é o da superacumulação de capitais levados pela produção de mercadorias, impossibilitando aos capitalistas o alcance da média de lucros esperado. Para Mandel, ocorre um movimento cumulativo da crise que se caracteriza pela redução de emprego, das rendas, dos investimentos, da produção, das encomendas e, novamente num mesmo movimento, redução de emprego, das rendas.

O segundo fator apontado pelo autor é o subconsumo em massa. Ao citar Marx explica a sua origem: "a causa última de todas as crises reais continua sendo sempre a pobreza e a limitação do consumo das massas opostas à tendência da produção capitalista de desenvolver as forças produtivas como se a capacidade de consumo absoluto da sociedade fosse o limite." (MARX *apud* MANDEL, 1990).

Mandel assinala que para superar a crise, não basta simplesmente aumentar o consumo a partir de aumento de salários. Para os capitalistas, faz-se necessário garantir a venda de mercadorias, porém esta venda deve efetivamente conter o lucro suficiente almejado. Destaca-se que o aumento de salários reduz o lucro e, por consequência, a acumulação de capital.

O terceiro fator, diz respeito à anarquia da produção e à desproporcionalidade entre os diferentes ramos dela. Para Mandel este fator se origina da propriedade privada e a economia mercantil generalizada. Dessa forma, não basta constituir cartéis para regularizar a produção de todos os setores produtivos, a crise continuará já que esta medida não alcança o modo de produção capitalista, este tão complexo e conflituoso.

A queda da taxa de lucros forma o quarto e último fator apontado pelo autor de que a crise do modo de produção capitalista constitui sempre crise de superprodução de mercadorias. Para explicar esse fator, Mandel se afasta da premissa - queda da taxa de lucros/redução de investimentos/redução de emprego/redução das rendas/crises de superprodução. Para ele, o que primeiramente ocorre antes da crise é o crescimento e não a redução de investimentos, e, da mesma forma, não a redução, mas o aumento dos salários na mesma fase que precede o seu desencadeamento.

Do período pós-guerra até aproximadamente a metade dos anos sessenta, o sistema capitalista viveu sua idade de ouro. Nessa época o modelo econômico valorizado era o fordista, que é um modelo organizativo gerencial consecutivo ao Taylorismo.

Não se pode negar ao longo do período de pós-guerra que tivemos a presença de um conjunto de ações que incidiram diretamente no trabalho, ou seja: controle do trabalho, tecnologias, hábitos de consumo e configurações de poder político - econômico, e de que esse conjunto pode com razão ser chamado de fordista - keynesiano. (HARVEY, 2002: p.117-118).

O fordismo aparece como proposta em 1914. Neste exato ano, Henry Ford introduz seu dia de oito horas e cinco dólares como forma de recompensar os trabalhadores da linha automática de carros. Com esse sistema, Ford acreditava ser possível obrigar o trabalhador a adquirir disciplina suficiente para o método de montagem de alta produtividade e também lhe reservar renda e tempo de lazer para o consumo.

Muito, além disso, percebe-se que não era apenas vislumbrada a importância de se renovar e inovar tecnologias e métodos organizacionais. Merece destaque o Tratado "Princípios da Administração Científica", de F.W. Taylor, publicado em 1911, que aborda sobre produtividade de trabalho e seu aumento, mediante

a decomposição de cada processo de trabalho em movimentos componentes e da organização de tarefas de trabalho fragmentados segundo padrões rigorosos de tempo e estudo de movimento.

Ford entendia que a produção em massa seria acompanhada de um consumo em massa, bem como de nova forma de reprodução da força de trabalho com o devido controle e gerência.

A aplicação do Taylorismo leva à separação entre a concepção do processo de produção e organização e a execução de tarefas padronizadas e formalmente prescrita em nível de fábrica, somando a isto as transformações ocorridas no maquinismo industrial.

O fordismo é forma de acumulação, por possuir princípios de organização do trabalho e produção, como também é de regulação, considerando o conjunto de instituições jurídicas e institucionais que são criadas no sentido de regular o trabalho assalariado e a reprodução social.

Nota-se que só foi possível implementar esse padrão de acumulação capitalista no pós-guerra devido ao papel assumido pelo Estado ao normatizar as relações de trabalho. Foi normatizado: a duração de trabalho; horas extras; trabalho infantil; trabalho da mulher; salário, e como salário indireto: pensões; aposentadoria; auxílio doença... Dessa forma o Estado interveio na reprodução da força de trabalho criando possibilidades para que a sua gestão se adequasse à modalidade de acumulação do capital.

Harvey aponta dois principais impedimentos à disseminação do fordismo nos anos entre guerras, bem como a resistência ao taylorismo nos anos 20. Primeiro, o estado das relações de classes no mundo capitalista dificilmente era propício à fácil aceitação de um sistema de produção que se apoiava na familiarização do trabalhador com longas horas de trabalho puramente rotineiro, exigindo poucas habilidades manuais tradicionais e concedendo um controle quase inexistente ao trabalhador sobre o projeto, o ritmo e a organização do processo produtivo.

Quanto ao segundo impedimento, Harvey assinala que os modos e mecanismos de intervenção estatal eram insuficientes para atender aos requisitos da produção fordista, necessitando haver uma crise no capitalismo na década de 30 para que as sociedades capitalistas chegassem a uma nova concepção da forma e do uso dos poderes do Estado. Pode-se dizer que a crise se instaurou com a falta de demanda efetiva por produtos.

Aos limites técnicos e sociais, que contribuíram para a crise do fordismo, soma-se a desestabilização do sistema em nível macro econômico no plano mundial. Presencia-se linearmente um alto grau de competitividade, igualando Estados Unidos, Europa e Japão e os mercados internos sinalizavam uma saturação.

Dentre outras medidas apresentadas para superar a crise do capitalismo, destaca-se a do economista Keynes, que apontava que o problema era chegar a um conjunto de estratégias administrativas científicas e poderes estatais que estabilizassem o capitalismo. Nesse contexto, vários Estados procuraram estabe-

lecer metas que “pudessem acomodar a crônica incapacidade do capitalismo em regulamentar as condições essenciais de sua própria reprodução” (Ibid.p.124).

Dessa forma cada Estado teve de assumir novos papéis, exercendo novas obrigações, controlando ciclos econômicos a fim de garantir demandas de consumo estáveis, garantindo lucros. Por isso, a meta Keynesiana do “pleno emprego” como estratégia de garantir certo padrão salarial negociando com as diversas categorias de trabalhadores por intermédio de sua representação sindical.

A implantação de uma rede pública de serviços sociais é parte da chamada regulação keynesiana da economia, uma das estratégias de reversão das crises cíclicas do capitalismo no pós-guerra. É nesse contexto que se origina o *Welfare State*, resultante de uma reorganização político-econômica, que “possui como componentes: uma nova forma de regulamentação estatal, a administração científica do trabalho”, que incorporava tanto os princípios tayloristas de organização, quanto a forma automatizada introduzida pelo modelo fordista. Esse padrão de desenvolvimento possibilita o avanço de conquistas no campo do bem-estar-social, especialmente nos países de primeiro mundo.

Nota-se que a rigidez dos investimentos de capital nos mercados e nos contratos de trabalho tornou a fordismo e o keynesianismo incapazes de evitar as contradições próprias do capitalismo. A própria classe trabalhadora media esforços em tentar superar os problemas resultantes de tal rigidez. Cabe destacar, o alto índice de greves trabalhistas no período de 1968-1972.

A crise desse padrão de acumulação eclode em meados da década de setenta, quando a economia mundial começa a apresentar sinais de declínio com altos índices inflacionários e com a mudança na distribuição do poder no cenário mundial, o Japão e a Alemanha tornam-se países fortes e competitivos, fazendo com que os Estados Unidos deixem de ser a única força econômica no ocidente. (IAMAMOTO, 2000: p.31)

Pode-se afirmar que especificamente na década de 1980, em sede de países em fase de capitalismo avançado, ocorreram profundas transformações no mundo do trabalho em nível de inserção na estrutura produtiva, bem como com relação às formas de representação sindical e política. Antunes (ANTUNES, 2002) aponta que foram transformações tão profundas, que atingiram a “classe-que-vive-do-trabalho”, seja na materialidade do indivíduo, seja na sua subjetividade.

Também são visíveis as marcantes transformações com relação ao desenvolvimento tecnológico, a automação, a robótica e a microeletrônica. Destaca-se que tais transformações desencadeiam alterações nas relações de trabalho e de produção do capital. Para Harvey, passa a existir uma combinação de processos produtivos, articulando o fordismo com processos flexíveis.

A insistência de que não há nada essencialmente novo no impulso para a flexibilização e de que o capitalismo segue periodicamente esses tipos de caminho é por certo correta. O argumento de que há um agudo perigo de se exagerar a significação das tendências de aumento de flexibilidade e da mobilidade geo-

gráfica, deixando-nos cegos para a força que os fordistas de produção implantados ainda têm, merece cuidadosa consideração. E as consequências ideológicas e políticas da super acentuação da flexibilidade no sentido estrito da técnica de produção e das relações de trabalho são serias o bastante para nos levar a sóbrias e cautelosas avaliações do grau do imperativo da flexibilidade.

(...). Mas considero igualmente perigoso fingir que nada mudou, quando os fatos da desindustrialização e da transferência geográfica das fábricas, das práticas mais flexíveis de emprego do trabalho e da flexibilidade dos mercados de trabalho, da automação e da inovação de produtos olham a maioria dos trabalhadores de frente (HARVEY, 2002:178-179).

Cabe lembrar a ocorrência do declínio econômico e político do Leste Europeu, provocando um redirecionamento das relações de poder no mundo. Novas concorrências econômicas vão se estabelecendo e por consequência a competitividade entre capitalistas, o que leva à exigência de mudanças no padrão de produção. Este último processo é qualificado por Harvey como acumulação flexível, também chamado de modelo Japonês ou Toyotismo.

Para Harvey, a fase de produção com vistas à acumulação flexível é.

Marcada por um confronto direto com a rigidez do fordismo. Ela se apóia na flexibilidade dos processos de trabalho, dos produtos e padrões de consumo. Caracterizam-se pelo surgimento de setores de produção inteiramente novos, novas maneiras de fornecimento de serviços financeiros, novos mercados e, sobretudo, taxas altamente intensificadas de inovação comercial, tecnológica e organizacional. A acumulação flexível envolve rápidas mudanças dos padrões do desenvolvimento desigual, tanto entre setores como entre regiões geográficas, criando, por exemplo, um vasto movimento no emprego no chamado "setor de serviços" bem como conjuntos industriais completamente novos em regiões até então subdesenvolvidas... (Ibid:140).

No mundo do trabalho as implicações se evidenciam, em particular, o desemprego estrutural que se amplia bem como a perda na ação sindical. Pre-senciaram-se várias experiências da acumulação flexível. Porém, foi o toyotismo ou o modelo japonês que causou e tem causado maior impacto, sendo este um processo considerado como ágil e lucrativo de produção de mercadorias. Antunes apresenta como traços constitutivos básicos "a produção é voltada e conduzida diretamente pela demanda. A produção é variada, diversificada e pronta para suprir o consumo. É este quem determina o que será produzido, e não o contrário como se procede na produção em série e de massa do fordismo" (ANTUNES, 2002:34).

A intenção, portanto, é a de flexibilizar os padrões de consumo, utilizando para tanto, a tecnologia de base, a microeletrônica, a informática e a robótica. Tais recursos servem como mecanismo propulsor para o atendimento às necessidades específicas das demandas do mercado. Para Milton Maximo Ferrari;

Esse modelo se apóia na flexibilização dos processos de trabalho, dos mercados de trabalho, dos produtos e padrões de consumo. Caracteriza-se pelo surgimento de setores de produção inteiramente novos, novas maneiras de fornecimento de serviços financeiros, novos mercados e, sobretudo taxas altamente intensificadas de inovação comercial, tecnológica e organizacional. (2007, p.145)

Ferrari (2007) vai apontar ainda, que as grandes mudanças econômicas aumentam a produtividade do trabalho, causando desemprego tecnológico. Ou seja, na medida em que as máquinas foram permitindo maior produtividade que o processo manual, os trabalhadores foram perdendo suas qualificações.

Com a flexibilização da organização da produção, a flexibilização do mercado de trabalho no âmbito dessa lógica, torna-se uma necessidade. O que vai implicar em ampliação da desregulamentação dos direitos do trabalho e a criação de estratégias para a contratação de trabalhadores informais. Desta forma presenciemos traços de defensividade no âmbito da ação sindical dos trabalhadores

Com a competição por posição de destaque, a competitividade intercapitalista passa a requerer certa qualidade nos produtos oferecidos a fim de garantir negócios rentáveis.

As empresas tornam-se empresa enxutas: cria-se a empresa mãe (holding) que reúne em torno de si pequenas e médias empresas que fornecem produtos e serviços, estabelecendo-se a chamada terceirização. E as terceiras tendem, cada vez mais, a precarizar as relações de trabalho reduzir ou eliminar direitos sociais, rebaixar salários, estabelecer contratos temporários, o que afeta profundamente as bases de defesa do trabalho conquistadas no pós-guerra. (IAMAMOTO, 2000:32)

Dentro das empresas se começa a exigir qualidade na produção, com a finalidade de criar condições para competir. O discurso da qualidade total volta-se para qualidade nas condições de trabalho e qualidade de vida, porém o verdadeiro sentido dessas expressões é o incentivo à maior rentabilidade do capital investido, com o objetivo de produzir mais com menor custo, e, conseqüentemente, atingir altos índices de lucro. Vale destacar que o fenômeno da terceirização surge juntamente com esse discurso de qualidade e daí resulta o enxugamento dos trabalhadores.

É correto afirmar que a terceirização afeta substancialmente as condições de vida das pessoas, bem como as relações de trabalho. Como consequência presença a existência de uma classe trabalhadora polarizada, onde somente poucos possuem emprego estável, com força de trabalho qualificada e acesso aos direitos trabalhistas e sociais. Por outro lado, aumenta o número de trabalhadores inseridos em trabalhos precários, temporários e subcontratados.

Assinalamos que em meio a estas transformações no mundo do trabalho, surge o chamado trabalhador polivalente, com sua força de trabalho requerida para exercer varias funções ao mesmo tempo de trabalho e com o mesmo salário.

Tal fato vem acompanhado de uma reestruturação nos quadros de pessoal através de enxugamentos contínuos. Destaca-se que o trabalhador, inserido neste contexto, deixa de ser especializado e passa a exercer novas e diferenciadas tarefas.

Nas palavras de Yamamoto,

Esse processo de modernização vem redundando, contraditoriamente, na recriação de formas de trabalho antigas, como o trabalho familiar, o não reconhecimento de direitos sociais e trabalhistas e, fundamentalmente, um maior índice de desemprego estrutural (Ibid. p.32).

Com a utilização de novas tecnologias, mais eficiência e alta qualificação da força de trabalho essencial em diversos setores da economia, necessariamente haverá uma redução na requisição de mão de obra de trabalhadores, o que leva como consequência a sua expulsão do mercado de trabalho. Esta radical reestruturação do mercado de trabalho vai afetar igualmente, a esfera de trabalho das mulheres.

Não apenas as novas estruturas do mercado facilitam muito a exploração da força de trabalho das mulheres em ocupações de tempo parcial, substituindo assim trabalhadores homens centrais melhor remunerados menos facilmente demissíveis pelo trabalho feminino mal pago, como o retorno dos sistemas de trabalho doméstico e familiar e da subcontratação permite o ressurgimento de práticas e trabalhos de cunho patriarcal feitos em casa.

(...)A transição para a acumulação flexível foi marcada, na verdade, por uma revolução (de modo algum progressista) no papel das mulheres nos mercados e processos de trabalho num período em que o movimento de mulheres lutava tanto por uma maior consciência como por uma melhoria das condições de um segmento que hoje representa mais de 40 por cento da força de trabalho em muitos países capitalistas avançados. (Harvey, 2002, p.146).

As transformações no mundo do trabalho refletem, para Antunes (2009), uma vertente que se descortina sob a forma da reestruturação produtiva em suas múltiplas vertentes, que seja material e/ou ideológica, no sistema vicioso de produção e reprodução das necessidades sociais e por consequência a reprodução do capital. Para o autor, a contradição evidenciada pelo processo de expansão das novas técnicas de produção e flexibilização do trabalho assume performances na realidade de diversos países, adequando o capital a uma forma de reestruturação produtiva que una, em seu processo, elementos tradicionais do fordismo, aliado as novas técnicas de produção flexível. Nota-se que as técnicas e gestão organizacional do processo de trabalho, trazem consequências imediatas para a classe trabalhadora de forma a fazê-la se heterogeneizar, complexificar e se fragmentar, e como bem demonstra o autor, a precarização e a intensificação do trabalho, ocasiona uma espécie de combinação de formas de subordinação real que se tende a se apropriar de elementos da subordinação formal do trabalho ao capital.

Nesse contexto, Antunes inova em um conceito marxiano, o de classe social, procurando dar uma contribuição teórica contemporânea denominada "clas-

se-que-vive-do-trabalho”, reafirmando a centralidade do trabalho. O autor reflete que o trabalho social hoje, complexo, combinado e intensificado através de ritmos e processos, se apresenta como esfera central da sociedade criando valor. Acrescenta que o trabalho vivo tende a se reduzir, através da diminuição de seu tempo físico e do trabalho manual direto. Com efeito, Antunes descreve sobre a necessidade de uma incansável busca do capital em alcançar novas formas de trabalho precário e intenso, não somente nos países subdesenvolvidos, mas nos desenvolvidos também, cumprindo assim com um ciclo produtivo do capital, o que resta por configurar, sem reservas, uma real superexploração do trabalho. Assim, a centralidade do trabalho se constitui como elemento fundante e estruturante do processo de sociabilização humana, dotando a vida de sentido e realização, o que, para Antunes não significa dizer que a vida se restringe e somente tem sentido através do trabalho.

Antunes enfrenta a questão, afirmando que o trabalho se transforma em vida com sentido, pois este se aproxima da criação artística, e acaba por se constituir como elemento humanizador. Porém, essa centralidade do trabalho no me-tabolismo social capitaneado pela lógica do capital ocorre de forma estranhada (*Entfremdung*) transforma-se em negação. E é justamente essa negatividade do trabalho que obsta o próprio sentido da realização da subjetividade humana. Essa contradição acaba por inverter a relação de posse e domínio das condições sociais do trabalho, já que, quem produz não decide o que e para quem se produz.

A negação real do trabalho, sob um outro aspecto,

Constitui a base da distorção comunicacional. Está em regra associada à negação do sofrimento no trabalho. De fato, a negação do real implica a supervalorização da concepção e do gerenciamento, leva infalivelmente a interpretar o fracasso do trabalho usual como resultado da incompetência, da falta de seriedade, do desleixo, da falta de preparo, da má vontade, da incapacidade ou os erros humanos. (DE-JOURS, 1999. P65)

Destaca-se que esse entendimento de Dejours(1999) se apresenta correlacionando o trabalho ao sofrimento, apontando o sofrimento como consequência para os que não tem trabalho ou emprego, mas também para os que continuam a trabalhar. Esse sofrimento, dentre outras características, se impõe ao trabalhador que teme não satisfazer as imposições da organização do trabalho como: horários, ritmos, capacitações e experiências comprovadas. Se não bastasse isso, o próprio medo da incompetência, pois os objetivos e tarefas das organizações devem ser criteriosamente cumpridos, segundo instruções e procedimentos impostos.

O autor aponta que os trabalhadores vivenciam um clima de insegurança constante, diante da possibilidade da demissão e, por isso, são absorvidos por empregos precários, por tempo determinado ou empregos solidários. Assim, a precariedade no trabalho atinge a vida e conduta de todos que trabalham. Esse processo de trabalho, por sua vez só é possível se o trabalhador “beneficia a

organização do trabalho com a mobilização de suas inteligências, individual e coletivamente”(DEJOURS, 1999. P.56).

Assim, o trabalho de homens e mulheres são afetados diretamente, cabendo, especificamente destacar que na atualidade, apesar das mulheres demonstrarem cada vez mais sua competência como provedoras de necessidades materiais da família, não recebem remuneração compatível ao desempenho profissional. Além disso, se submetem à informalidade, à sazonalidade, à precariedade das atividades econômicas.

Saffioti, ao citar Castilho, (SAFFIOT apud CASTILHO, 1989), descreve que a antiga divisão do trabalho em intelectual e manual, aprofundou-se. Deste modo surgem empresas expressamente montadas para conceber o trabalho, são as chamadas empresas–cabeça, assim como existem as feitas para executar as tarefas – são as empresas–mão. Não seria necessário descrever que as mulheres ocupam majoritariamente posições nesta última. Já os homens predominam na primeira, com melhores condições de trabalho e maiores salários. Tal discussão nos remete a questão do trabalho da mulher integrada a uma divisão sexual do trabalho.

### **3. O trabalho da mulher e a divisão sexual do trabalho**

A divisão sexual do trabalho entre homens e mulheres encontra-se inserida em uma divisão social do trabalho. Historicamente essa divisão surge simultaneamente ao capitalismo. Harvey recorre a Marx para demonstrar como as exigências da produção capitalista impelem os limites do corpo que trabalha – suas capacidades e possibilidades - numa variedade de direções diferentes e com frequência fundamentalmente contraditórias entre si.

Oferece o autor a relação de que

O consumo produtivo da mercadoria força de trabalho no processo produtivo sob o controle do capitalista, requer a mobilização dos “espíritos animais”, dos impulsos sexuais, dos afetos e das forças criadoras do trabalho para um dado propósito definido pelo capital. Significa, submeter as forças humanas básicas de cooperação /colaboração, treinamento e retreinamento da força de trabalho de acordo com os requisitos tecnológicos; aculturação à rotinização de tarefas; enclausuramento no âmbito de ritmos espaço-temporais estrito de atividades reguladas ( e, por vezes, espacialmente confinadas); freqüente subordinação de ritmos em longas horas de trabalho concentrado de intensidade variável, mas sempre crescente; desenvolvimento de divisões do trabalho de diferentes tipos; responsividade à hierarquia e submissão a estruturas de autoridade no local de trabalho; separação de operações e capacidades mentais e manuais; e, por último, mas não menos importante, produção da variabilidade, da fluidez e da flexibilidade de forças de trabalho capazes de responder às rápidas revoluções nos processos de produção típicos do desenvolvimento capitalista. (2004: p143).

Harvey reforça, portanto, a observação anterior de Marx de que a própria história do capitalismo atualiza novas formas de utilização do corpo como portador de trabalho. Desta forma, antigas capacidades são reinventadas e novas capacidades reveladas. Com sua análise teórica, confirma que os corpos são diferenciados e marcados por diferentes capacidades e qualidades produtivas de cunho físico, a depender da história, da geografia, da cultura e da tradição. Admite que características de raça, etnia, idade e gênero são usados como medidas externas daquilo de que o trabalhador é capaz ou daquilo que lhe é permitido.

Ao analisar a incorporação de mulheres e crianças à circulação do capital na Grã-Bretanha, no século XIX, Marx aponta certas razões distintivas que ocasionaram efeitos também distintivos, entre os quais, a transformação da luta sobre a duração da jornada de trabalho e a regulação do emprego na fábrica numa luta específica destinada a proteger mulheres e criança dos impactos da busca desviada do capitalismo pela mais valia.

Com relação ao emprego das mulheres e crianças como trabalhadores assalariados não somente proporcionou “um novo fundamento para a divisão do trabalho” (MARX *apud* HARVEY, 1976, p 615), mas também representou e continua representando um desafio posto à muitas concepções tradicionais da família e dos papéis de gênero. Acrescenta que por mais terrível e repugnante que possa parecer a dissolução dos antigos vínculos familiares no âmbito do sistema capitalista, a produção em larga escala, ao atribuir um importante papel a processos socialmente organizados de produção, fora da esfera da economia doméstica, a mulheres, jovens e crianças de ambos os sexos, acaba por criar um novo fundamento econômico para uma forma superior de família e de relações entre os sexos.

Helena Hirata (HIRATA, 2002, p.234-235) ao abordar a problemática da divisão sexual do trabalho destaca três pontos:

1. A divisão sexual do trabalho entre homens e as mulheres é parte integrante da divisão social do trabalho. Historicamente pode se afirmar que a atual estrutura da divisão sexual do trabalho surgiu concomitantemente ao capitalismo e que a relação assalariada não poderia se estabelecer na ausência do trabalho doméstico. Do nascimento do capitalismo ao período atual, as modalidades da divisão do trabalho entre os sexos, tanto no trabalho assalariado quanto no trabalho doméstico, evoluem no tempo de maneira concomitante às relações de produção.

2. A divisão do trabalho é um termo genérico que remete a toda uma série de relações sociais (como exemplo, a divisão internacional do trabalho, a divisão entre trabalho manual e intelectual...) Aponta que a divisão do trabalho entre os sexos remete à relação homens/ mulheres, que atravessa e é atravessada pelas outras modalidades da divisão social do trabalho. Em contraposição ao posicionamento de Marx, a autora parte dessa imbricação das diferentes relações sociais e demonstra que relações de classe e relações de sexo não são hierarquizadas, mas co-extensivas.

3. Embora na divisão sexual do trabalho se priorize a função do trabalho doméstico às mulheres, não se pode considerar simplesmente no que se refere às mulheres, a sua vinculação à esfera do privado ou à da reprodução. Ao contrário, trata-se de certo procedimento que se desenvolve para dar sentido a um conjunto de relações sociais às quais a divisão sexual abrange. Pensamos que Helena Hirata pretende ressaltar o sentido de uma noção de trabalho mais amplo (abrangendo trabalho assalariado e doméstico), não focalizada em relações puramente mercantis

Entre a dialética de dominações e lutas trabalhada por Hirata, entende-se que o “conceito de relação social, assim como a noção correlacionada de praticas sociais, são operacionais, pois permitem dar conta das contradições dentro dos próprios grupos e indivíduos”. (Ibid .p.234-235 ).

Com base nas observações realizadas pela autora, pode se destacar que essas relações sociais devem ser visualizadas em consonância com as relações estabelecidas entre as classes sociais na divisão social do trabalho e as práticas reivindicatórias operárias. Hirata tenta demonstrar uma imbricação lógica entre a abordagem da classe operária e a problemática da divisão sexual do trabalho. Para Hirata esta última deve se inserir em qualquer discussão sobre divisão social do trabalho, acreditando que não basta raciocinar com base em uma única relação social de exploração por que:

Mesmo em uma situação social aparentemente igual, não há simetria entre homens e mulheres (...) assim, a relação social entre os sexos, pouco a pouco, pareceu-me um conceito indispensável para compreender a constituição e a evolução da relação salarial. (Ibid.)

Desse modo, não se pode articular os conceitos produção e reprodução sem trabalhar simultaneamente sobre dois grupos de relações sociais, relações entre os sexos e relações de classe, relações estas de “opressão e exploração”.

Gecira Di Fiori (2007) ao propor uma proposta teórica metodológica para a análise dos movimentos sociais na América Latina, aponta que a pauta para o movimento feminista encontra-se cada vez mais ampla e complexa, principalmente devido ao retraimento do Estado e das exigências do mercado. De forma crítica, a autora descreve que a maior dificuldade enfrentada pelos novos movimentos sociais se refere ao fato de que o segmento feminino perde de vista a dimensão objetiva, que ganha materialidade na necessidade de lutas globais, para o enfrentamento do imperialismo. Assim:

Os discursos, as práticas e os projetos de cunho universalizante, como igualdade, paz, direitos humanos, escamoteiam o cunho revolucionário do movimento que passa a compartilhar do quadro ideológico liberal e individualizante, colaborando para a dispersão e a busca de solução individuais, refletindo diretamente na fragilidade da construção de uma identidade coletiva. (FIORI, 2007, P.164)

A Autora remete a reflexão para a proposta tórica de Gohn(2000), apontando como dilema a identidade coletiva do movimento feminista, se esta seria coletiva ou de classe social.

A identidade dos movimentos decorre de seus projetos. Diferentemente do paradigma dos novos movimentos sociais, não consideramos a identidade apenas como fruto das representações que o movimento gera ou constrói, para si mesmo ou para os outros. A identidade é uma somatória de práticas a partir de um referencial contido nos projetos. Ela não existe apenas no plano ideacional, não se trata de uma categoria simbólica ou exclusivamente cultural. A identidade se firma no processo interativo, nas articulações. Ela confere o caráter progressista ou conservador aos movimentos. (GOHN, 2000, p. 251)

FIORE(2007) parte da hipótese de que na atualidade, as mudanças na referência de enfrentamentos dos movimentos está relacionada com as mudanças no desempenho estatal. O Estado, diante da consolidação do projeto neoliberal, perde sua centralidade, passando a ideia de que no mercado globalizado perdeu o seu poder, subestimando seu caráter intervencionista. Para a autora, a centralidade no Estado como agente político e econômico que regula as relações sociais, é preponderante para a análise dos movimentos sociais.

Não se pode deixar de assinalar a existência de um discurso na direção de correlacionar a origem das diferenças a partir de atitudes individuais diferenciadas, diferenças biológicas, ideologia, temperamento. Hirata ao afirmar que a origem dessas diferenças está na esfera social e não no biológico destaca que essa transformação do que é social em biológico traz implicações na representação operária.

Sabe-se que a diferença biológica, como causa de hierarquia social, mantém o fundamento da ideologia fascista e constitui, de modo mais geral nas sociedades, o melhor meio de justificar poder e hierarquia, negando os mecanismos sociais de exploração e dominação. (HIRATA: 2002: p.241).

Para Heleieth I. B. Saffioti (SAFFIOTI, 1987, p. 183), o próprio sexo não se inscreve puramente no biológico, mas sofre uma elaboração social, que se pode negligenciar sob pena de naturalizar processos de caráter histórico. Essa naturalização constitui-se como elemento de dominação – exploração exercida pelos homens sobre as e mulheres, variando conforme a sociedade e a época.

A pretensão de se analisar a divisão sexual do trabalho a partir das relações sociais objetiva a evitar concepções enrijecidas que afirmam que a interiorização das relações sociais é assumida de forma inconsciente pelos indivíduos que, pressionados por forças externas direcionariam suas ações.

Muito pelo contrário, é contra essa concepção solidificada da estrutura social que se insere o raciocínio em termos de relações sociais: relação significa contradição, antagonismo, luta pelo poder, recusa de considerar que os sistemas dominantes (capitalismo, sistema patriarcal) sejam totalmente determinantes (Ibid: p. 184 ). Em outras palavras, é extremamente relevante se utilizar o conceito

de relação social, por encontrar-se inserido neste conceito uma dinâmica que aponta para as contradições e os antagonismos dos grupos sociais.

Antunes (2009) ao analisar a divisão sexual do trabalho e as transversalidades entre as dimensões de classe e gênero vai apontar que o trabalho feminino foi absorvido por aproximadamente 40% da força de trabalho em diversos países avançados, sendo ainda absorvido pelo capital, de forma prioritária no universo de trabalho *part time*, precarizado e desregulamentado. Dessa forma o autor entende que:

Na divisão sexual do trabalho, operada pelo capital dentro do espaço fabril, geralmente as atividades de concepção ou aquelas baseadas em capital intensivo são preenchidas pelo trabalho masculino, enquanto aquelas dotadas de menor qualificação, mais elementares e muitas vezes fundadas em trabalho intensivo, são destinadas às mulheres trabalhadoras(e, muito frequentemente, também aos trabalhadores/as imigrantes e negros/as).

Em pesquisa no Reino Unido, Anna Pollert (*apud* Antunes, 2009) vai afirmar a premente existência da divisão sexual do trabalho, demonstrando tal distinção entre o trabalho executado pelo homem e pela mulher. Para a autora, enquanto aquele permanece em unidades onde o capital é expressivo e intenso, essa se restringe às ações mais rotinizadas, com maior expressão e requisição de trabalho intensivo.

Antunes (2009:107), ao tratar sobre consequências dessa divisão sexual do trabalho, destaca que os sindicatos excluem do seu espaço as mulheres trabalhadoras, além de mostrarem-se incapazes também de incluir os trabalhadores terceirizados e precarizados. Não obstante a isso, o autor afirma que não pode se negar que a classe trabalhadora moderna é crescentemente composta por tais segmentos diferenciados, ou seja, mulheres e terceirizados e/ou precarizados, constituindo-se parte integrante central do mundo do trabalho. A partir dessa análise, torna-se discutível a capacidade dos sindicatos em viabilizar, de certa forma, a (auto)organização das trabalhadoras *part time* no espaço sindical.

Sobre gênero e trabalho, Antunes tematiza a questão articulando à questão de classe, expondo que sem a existência de uma esfera do trabalho não diretamente mercantil não haveria condições de se reproduzir o sistema do metabolismo social do capital. Afirma o autor que:

A mulher trabalhadora, em geral realiza sua atividade de trabalho duplamente, dentro e fora de casa, ou, se quisermos, dentro e fora da fábrica. E, ao fazê-lo, além da duplicidade do ato do trabalho, ela é duplamente explorada pelo capital: desde logo por exercer, no espaço público, seu trabalho produtivo no âmbito fabril. Mas, no universo da vida privada, ela consome horas decisivas no trabalho doméstico, com o que possibilita (ao mesmo capital) a sua reprodução, nessa esfera não diretamente mercantil, em que se criam condições indispensáveis para a reprodução da força de trabalho de seus maridos, filhos/as e de si própria.

Em relação à questão de gênero e relações de poder, Antunes recorre à análise travada por Joan Scott (*apud* Liliana Segnini) se referindo a duas situações, a da questão de gênero como elemento constitutivo das relações sociais, com visibilidade incontestável e evidente da diferença entre os sexos, como também o gênero enquanto mecanismo de relações de poder, apresentadas pelas representações dominantes de forma natural e inquestionável.

Assim, para Antunes (2009:109) “vivenciamos a efetivação de uma construção social sexuada, onde os homens e as mulheres que trabalham, são, desde a família e a escola, diferentemente qualificados e capacitados para o ingresso no mercado de trabalho”. Desta forma, o capitalismo tende a se apropriar da existência dessa desigualdade, e por consequência da própria divisão sexual do trabalho.

A abordagem desta temática nos remete a questão da luta das mulheres por sua emancipação, que historicamente vem sendo construída na vigência de uma sociedade sob o domínio do capital. Portanto, não se pode afirmar que o fim da sociedade de classes acarretaria o fim da desigualdade de gênero.

#### **4. Considerações Finais**

Na sociedade capitalista moderna, tem-se presenciado uma elevação na taxa de participação feminina no mercado de trabalho, seja pela luta das mulheres em conquistar espaços que vão além da designação como responsável pelo desempenho de tarefas vinculadas à reprodução ditada pela divisão sexual do trabalho, seja pelo próprio empobrecimento da população, intensificando a degradação de suas condições de vida.

Presenciam-se, ainda na última década do século XX, grandes transformações no mundo do trabalho. Inovações tecnológicas e a reestruturação da produção com vistas à ampliação da taxa de lucro têm redundado em flexibilização dos mercados de trabalho, afetando diretamente e diferentemente homens e mulheres. A consideração de Helena Hirata resume parcialmente tal movimento

A flexibilidade interna às instituições (poli valência, rotação, integração de tarefas, qualificação profissional e trabalho em equipe) concerne fundamentalmente à mão-de-obra masculina, pois afeta fundamentalmente empregos e ocupações masculinizadas (empregos ditos atípico para as mulheres). A flexibilidade externa às instituições, vinda da terceirização de algumas tarefas e serviços, é obtida principalmente pelo recurso à mão-de-obra feminina, e através de empregos precários, trabalho de tempo parcial, horários flexíveis, anualização do tempo de trabalho. Assim, a flexibilização dos mercados de trabalho aumentou as desigualdades entre homens e mulheres quanto às condições de trabalho e emprego”. (HIRATA *In* FIG/CIDA, 2000, p. 45).

O trabalho da mulher, integrado a uma divisão sexual de trabalho se apresenta não só concentrando as mulheres em ocupações especificamente determinadas, mas também em ocupações em situação de desvantagem em relação ao homem, tanto pela remuneração, quanto pelas condições de trabalho. Isto se deve ao fato de que, ideologicamente, se reproduz a falsa concepção de que o

homem é o responsável pelo sustento da família e, portanto, precisa ser contemplado com melhores condições de trabalho do que a mulher. Nesse sentido, a perspectiva posta para a mulher é a de que esta é a “cuidadora” da família, e seus rendimentos teriam, portanto, a restrita função de complementar a renda familiar.

A presente divisão sexual do trabalho serve para explorar a mulher já que, além de assumirem postos de trabalho e salários em situação desfavorável a dos homens, ainda assumem as tarefas do lar ou a sua administração. Desta forma, a mulher trabalha fora de casa e trabalha dentro de casa através de atividades como: lavar, passar, cozinhar, cuidar e educar os filhos e quando não o fazem diretamente, são responsabilizadas pelo acompanhamento e administração dessas atividades realizadas por empregadas domésticas ou familiares. (É a chamada dupla jornada de trabalho).

Nesse contexto, não se pode desconsiderar que tais fatos se encontram vinculados a uma análise da luta de classes e não apenas de lutas sociais, enraizados de elementos culturais, que de certa forma acabam por contribuir com o Estado, distanciando o movimento de uma ação transformadora e questionadora do sistema.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Giovanni. **Trabalho e Subjetividade: o espírito do Toyotismo na era do Capitalismo Manipulatório**. São Paulo: Boitempo, 2011.

ANTUNES, Ricardo. **Adeus ao trabalho? Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho**. São Paulo: Cortez, 2002.

\_\_\_\_\_. **Os sentidos do Trabalho: Ensaio sobre a afirmação e negação do trabalho**. São Paulo: Boitempo, 1999.

BULPORT, Andréa. K. **Trabalho feminino, Trabalho das Mulheres: Forças em Jogo nas Abordagens dos especialistas**. In.: O sexo do Trabalho. Rio de Janeiro: Paz e Terra 1987. p.14.

COELHO, Virginia Paes. **O trabalho da mulher, relações familiares e qualidade de vida**. In :Serviço Social e Sociedade. São Paulo: Cortez, ano XXIII, nº 71, setembro de 2002.

DEJOURS. Christophe. **A banalização da Injustiça Social**. Rio de Janeiro: FGV, 1999.

DI FIORI, Gecira. A terceira onda do movimento feminista. IOKOI, Zilda Gricoli e QUEVEDO, Júlio (organizadores) **Movimentos sociais na América Latina: desafios teóricos em tempo de globalização**. Santa Maria: UFSM, 2007

FERRARI, Milton Máximo. Os trabalhadores argentinos e brasileiros diante da reestruturação produtiva e das políticas neoliberais na década de 1990. IOKOI, Zilda Gricoli e QUEVEDO, Júlio (organizadores) **Movimentos sociais na América Latina: desafios teóricos em tempo de globalização**. Santa Maria: UFSM, 2007

FERREIRA, Elizabeth F. Xavier. **Mulheres Militância e Memória**. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 1996.

GIFFIN. Karen M. **Nosso corpo nos pertence: a Dialética do Biológico e do Social**. In: Cadernos de Saúde Pública. Rio de Janeiro: 7(2): 190-200, abr/jun,1991.

GOHN. Maria da Glória. **Teoria dos Movimentos Sociais: paradigmas clássicos e contemporâneos**. São Paulo: Loyola, 2000. Cap VII.

HARVEY, David. **Condição pós-moderna**. São Paulo: Ed. Loyola, 11ª ed, 2002.

\_\_\_\_\_. **Espaços de Esperança**. São Paulo: Ed Loyola, 2004.

HIRATA. Helena. **Nova Divisão Sexual do Trabalho? Um olhar voltado para a empresa e a sociedade**. São Paulo: Boitempo, 2002.

HOBSBAWM, E. **Era dos Extremos – O Breve Século XX**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

IAMAMOTO, Marilda. **O serviço social na contemporaneidade: trabalho e for-**

**mação profissional.** São Paulo: Ed. Cortez, 2000.

IAMAMOTO, M. V e CARVALHO, R. **Relações Sociais e Serviço Social no Brasil – Esboço de uma interpretação histórico-metodológica.** São Paulo: Ed. Cortez/Celats, 6ª ed., 1988.

IAMAMOTO, M. V. **A questão Social no Capitalismo.** In: Praia Vermelha nº. 8- UFRJ, primeiro semestre. 2003. .

KERGOAT, Danièle. **Em defesa de uma sociologia das relações sociais.** In: O Sexo do Trabalho. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

LOURO, E.L. **Nas redes do conceito de gênero.** In. Lopes, M.J; Meyer, D.E, Waldow, V.R. Gênero e Estudo. Porto Alegre: Artes Médicas, 1996.

MANDEL, E. **A Crise do Capital – Os Fatos e sua Interpretação Marxista.** São Paulo: Ensaio. 1990.

MARX, Karl. **O Capital.** São Paulo: Nova Cultural, Vol. I, Livro I, Tomo I, 1985.

MARX, K e ENGELS, F. **A ideologia Alemã.** São Paulo: Ed Sociais, 1977.

MINAYO, Maria Cecília. **O Desafio do Conhecimento: Pesquisa Qualitativa em Saúde.** São Paulo- Rio de Janeiro: HUCITEC-ABRASCO, 1994.

PONTES, Reinaldo. **Mediação e Serviço Social.** São Paulo: Cortez, 1997.

SAFFIOTI, H.I.B. **Rearticulando Gênero e Classe Social.** In: Uma questão de gênero. São Paulo: Fundação Carlos Chagas

SANTOS. W. G. **Legislação, instituições e recursos da política social brasileira.** In Cidadania e Justiça: A política Social na ordem capitalista. Rio de Janeiro: Editora Campos.1994.

SOARES, Vera. **Muitas Faces do Feminismo no Brasil.** In: BORBA, Ângela; FARIA, Nalu; GODINHO, Tatau (org) et all. Mulher e Política: Gênero e Feminismo no Partido dos Trabalhadores. São Paulo: Ed. Fundação Perseu Abramo, 1998.

YANNOULAS, Sílvia Cristina. **Dossiê: Políticas públicas e relações de gênero no mercado de trabalho. Brasília: CEFEMEA; FIG/CIDA, 2002.**

YANNOULAS, Sílvia Cristina. **Laboriosas mas redundantes.** In: **Revista Estudos Feministas**, volume 9, número 1, Universidade Federal de Santa Catarina, 2001.