



Revista
UNIFESO



**HUMANAS
E SOCIAIS**

V. 2, N. 03 (2016)

ISSN: 2358-9485

EDITORIAL

Temos a satisfação de apresentar mais uma edição da Revista UNIFESO - Humanas e Sociais, primeiro periódico eletrônico do Centro Universitário Serra dos Órgãos.

O momento atual é caracterizado por forte conturbação social, política e econômica em nosso país: a instabilidade política nas esferas federal, estadual e municipal fomenta a insegurança social; a incerteza sobre a recuperação da economia causa grande preocupação em todos os setores produtivos; a intolerância política, religiosa e de outras naturezas exacerba os debates. Entretanto esse complexo cenário deve servir para reforçar o compromisso de todos que atuam na área educacional com a qualidade do ensino, da pesquisa e da extensão, bem como para robustecer a convicção de que, somente através da educação e conscientização de nossos cidadãos, é que poderemos encontrar os caminhos para solucionar os dilemas de nosso país.

Esta edição conta com nove artigos, sendo seis de professores e pesquisadores vinculados a nove instituições de ensino superior do país – Universidade Federal do Espírito Santo (UFES), Universidade de São Paulo (USP), Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), Universidade Estadual do Centro-Oeste, no Paraná (UNICENTRO), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), Instituto Federal Minas Gerais (IFMG), Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Espírito Santo (IFES) e o Centro Universitário da Grande Dourados (UNIGRAN), em Mato Grosso do Sul – além de três trabalhos de pesquisadores atuando em renomadas instituições estrangeiras – o *King's College*, de Londres; a Pontifícia Universidade Católica da Argentina (UCA) e o *European Research Council*, da Bélgica.

Como sempre, devemos aos autores nossos principais agradecimentos pela colaboração no constante aprimoramento de nosso periódico e pela confiança no trabalho que está sendo realizado, mas também precisamos reconhecer a imprescindível colaboração dos avaliadores, pesquisadores dedicados que, voluntariamente, destinam parte de seu precioso tempo para colaborar com a divulgação qualificada de conhecimentos.

Reiterando que o foco de nossa publicação, como o próprio nome do periódico já evidencia, relaciona-se com as temáticas relevantes para a área de humanas e sociais, destacamos os trabalhos publicados.

O primeiro trabalho analisa a avaliação da aprendizagem escolar como área de especialidade, tratando dos gêneros que circulam na esfera avaliativa e apontando os chamados gêneros de especialidade. Partindo de uma abordagem pelo viés dos gêneros textuais, o artigo **Gêneros de especialidade no contexto avaliativo**, do professor Bruno de Assis Freire de Lima, do Instituto Federal de Minas Gerais, defende a posição de que o gênero item é prototípico da avaliação.

Os pesquisadores Ivan da Costa Ilhéu Fontan, Arnaldo Henrique de Oliveira Carvalho e Elaine Cristina Silva Guimarães trazem uma contribuição do Projeto Sala Verde realizado no Espírito Santo, através do artigo **A Sala Verde Caparaó e a educação ambiental não formal**. Os pesquisadores, vinculados ao Instituto Federal de Educação Ciência e Tecnologia do Espírito Santo, apresentam experiências relacionadas à promoção da educação ambiental em espaços não formais, dentre os quais se destacam o incentivo às práticas agroecológicas e de produção orgânica, o resgate de conhecimentos populares sobre plantas medicinais e sementes crioulas, bem como a colaboração e organização de eventos, de modo a envolver a sociedade nas questões socioambientais da região.

O artigo **A formação do professor para atuação em uma escola de conhecimento a partir da experiência PIBID no curso de geografia da UNICENTRO, IRATI/PR**, de autoria dos professores Daniel Luiz Stefenon (realizando o doutorado na Universidade de São Paulo) e Wanda Terezinha Pacheco dos Santos, busca realizar reflexões sobre o processo de formação docente a partir de experiências engendradas pelas atividades do

Programa Institucional de Bolsa de Iniciação à Docência (PIBID) em um curso de Licenciatura em Geografia. Depois de debater os pressupostos que orientam o subprojeto PIBID em questão, apresentam reflexões sobre a pertinência do Programa, tanto a partir da análise de falas dos bolsistas, como também de contribuições teóricas sobre o tema.

O professor Murilo Cardoso de Castro, vinculado à Universidade Federal do Rio de Janeiro, apresenta um ensaio de compreensão sobre “o que é qualidade?” de modo a permitir sua definição, a concepção de um modelo para sua abordagem e a investigação da “justa medida” de qualidade. Sob o título ***A qualidade sob medida***, o autor busca guiar sua reflexão, a partir do pensamento do filósofo Martin Heidegger, apresentando uma tentativa de síntese de algumas classes de indicadores para uma “medida justa”.

A literatura sobre organizações sem fins lucrativos aponta a existência de uma grande dificuldade na determinação de indicadores de desempenho para tais organizações. Considerando isso, o artigo ***Indicadores de Desempenho de Organizações Esportivas do Terceiro Setor***, de Luiz Felipe Dias Rangel Kling, doutorando no *Department of International Development de King's College*, em Londres, visa contribuir para a elucidação desse tema através da discussão sobre indicadores de desempenho de confederações e federações esportivas.

Fernando Alberto Dutra Fernandes – doutorando em Ciências Jurídicas pela Pontifícia Universidade Católica da Argentina – é o autor de ***Treaty Shopping: el abuso de la forma y del derecho a la luz de los tratados que evitan la doble tributación***. O professor afirma que, em um ambiente formalizado por normas, a criatividade, no que concerne ao planejamento fiscal, precisa ter como limites a obediência às determinações legais sob pena de ocasionar insegurança e grandes prejuízos à sociedade. O artigo defende que o fluxo de capitais deve ser livre, entretanto não ao ponto de corromper os princípios, a ética e as leis. Nesse sentido, o fenômeno do *Treaty Shopping* deve ser combatido pela aplicação regular do direito, fundamentado nos princípios da ética e da moralidade fiscal. Isso significa que uma ética tributária deve ser regulada entre os Estados no sentido de impedir que operadores ou pessoas, que querem lucrar a qualquer custo, possam se instalar legalmente nos países. Nesse sentido, a **Organização para a**

Cooperação e Desenvolvimento Econômico - OCDE e outros organismos de controle internacional precisam intensificar a criação de procedimentos que coíbam práticas oportunistas no campo das relações fiscais, orientando os Estados a combater os desvios no uso do direito, dando prioridade, nesse combate, à investida ao que é mais precioso para esse grupo de oportunistas, seu patrimônio.

A questão da experimentação animal é o tema do trabalho apresentado por Felipe Maciel dos Santos Souza – professor do Centro Universitário da Grande Dourados e doutorando na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. O artigo ***Preceitos éticos e legais da experimentação animal no Brasil*** descreve os preceitos que são sempre questionados na realização de práticas com animais no curso de Psicologia: o princípio dos 3Rs, os princípios norteadores para o trabalho e o cuidado com animais de laboratório e as leis referentes à experimentação animal no Brasil. Além disso, o trabalho defende a necessidade de organização e colaboração da comunidade científica visando influenciar os detentores do poder decisório para a modificação de algumas políticas relacionadas ao tema.

O desafio analítico proposto pelo artigo ***Uma questão de vida ou morte: a necropolítica do acesso à justiça*** é explorado primeiramente a partir dos seus limites, denominados, com base em Boaventura Santos, divisões abissais do acesso à justiça. O principal argumento da professora Élide de Oliveira Lauris dos Santos – pesquisadora vinculada ao *European Research Council*, da Bélgica – é que a ação soberana do Estado que cinde o desenvolvimento civilizacional em zonas democráticas e estados de exceção é necropolítica. Na medida em que distribui de forma excludente e desigual os recursos políticos e econômicos exerce um direito de veto sobre as condições de vida e, conseqüentemente, tem um poder de decisão sobre a exposição à morte dos grupos marginalizados. Um exercício de veto que uma estrutura de assistência jurídica pode interromper circunstancialmente, mas não pode derrubar. Nesse sentido, o papel da política pública de acesso à justiça não manifesta a garantia de livre desenvolvimento democrático do indivíduo dentro do Estado, mas a abertura de redes de ação e luta social empreendida em diferentes escalas de realização do direito. De forma crítica, a autora pretende

demonstrar que adotar uma concepção emancipatória do direito implica substituir a afirmação única da democratização promovida pelo direito estatal através do acesso à justiça pela repetição dupla e recíproca dos regimes epistêmicos da democracia e sua exceção.

Encerrando esta edição, o artigo ***O juízo de equidade como antecedente e base para os conceitos de razoabilidade e proporcionalidade*** – do professor José Ricardo Cunha, do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – apresenta o conceito de equidade como base e fundamento para as ideias de razoabilidade e proporcionalidade. Para tanto apresenta um nexo de vinculação entre lei e justiça e, posteriormente, a origem do conceito de equidade a partir da filosofia de Aristóteles. Por fim, traça o percurso que consolidou as ideias de razoabilidade e proporcionalidade como vedação do excesso e mostra a conexão desse percurso com o conceito de equidade.

Ao publicarmos mais este número, reafirmamos o compromisso do Centro de Ciências Humanas e Sociais de valorizar a produção científico-acadêmica de qualidade, reconhecida nacional e internacionalmente, a fim de levar a efeito a visão do UNIFESO em se afirmar como Centro Universitário de excelência na região serrana do Rio de Janeiro.

Desejamos a todos uma excelente leitura.

Leonardo Figueiredo Barbosa

Editor-Chefe

Ana Maria Gomes de Almeida

Conselho Editorial

Hosana Carreiro Carvalho

João Cardoso de Castro

José Carlos Zebulum

Jucimar André Secchin

Luiz Antonio de Souza Pereira

Roberta Montello Amaral

Mariana dos Reis Caminha

Comitê Executivo

Gêneros de Especialidade no Contexto Avaliativo

Specialty Genres in the Evaluation Context

Bruno de Assis Freire de Lima¹

Resumo

A partir de uma abordagem pelo viés dos gêneros textuais, neste texto discuto a avaliação da aprendizagem escolar como área de especialidade. Trato dos gêneros que circulam na esfera avaliativa, apontando os chamados gêneros de especialidade. Defendo a posição de que o gênero item é prototípico da avaliação, a que segue uma descrição desse gênero, o que contribui para promover reflexões sobre a utilização desse gênero em sala de aula.

Palavras chave: De Especialidade; Item de Avaliação; Práticas avaliativas.

¹ Possui graduação em Letras pela Universidade Federal de Viçosa (2002), especialização em Língua Portuguesa e Literatura na mesma universidade e mestrado em Linguística e Língua Portuguesa pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (2007). Atualmente é doutorando-pesquisador da Universidade Federal de Minas Gerais, tendo cursado período sanduíche na Universidade do Vale do Rio dos Sinos -RS (2015). É professor do Instituto Federal Minas Gerais, com experiência docente em diversos níveis de ensino. É autor de materiais didáticos, livros de literatura infanto-juvenil e livros técnicos para Formação de Professores. Atua como consultor em Avaliação da Aprendizagem Escolar, Avaliação em Larga Escala e Educação à Distância. Tem experiência na área de Letras, com ênfase em Língua Portuguesa, atuando principalmente nos seguintes temas: Ensino de Língua Portuguesa; Terminologia e Estudo das Linguagens Especializadas.

Abstract

From an approach through the perspective of textual genres. I discuss the evaluation of school education as a specialty área in this text. I deal with the genres used in the evaluative area, pointing out the so-called specialty genres. I support the position that the gender question is prototypical of the evaluation, what follows a description of this genre, which helps to promote reflections on the use of this genre in the classroom.

Keywords: Specialty genres; Question; Evaluation Practices.

Introdução

Em uma comunidade especializada (grupos de médicos, engenheiros, professores, carpinteiros, etc.) é comum a utilização de textos que reflitam suas práticas discursivas e sua linguagem especializada. Um texto como uma bula, por exemplo, pode ser usado por qualquer pessoa, sendo ela de uma comunidade especializada ou não, mas é certo que esse texto será mais presente em uma comunidade de médicos ou de farmacêuticos; a bula é, assim, um gênero que reflete as práticas discursivas desses grupos profissionais e sua linguagem.

A linguagem especializada compreende as manifestações orais e escritas de uma comunicação que se faz entre pessoas (especialistas) que realizam determinadas atividades, como profissão ou ocupação, geralmente associadas a um tipo de trabalho ou prestação de serviço. Assim, há uma linguagem especializada dos padeiros, dos dentistas, dos professores, dos químicos, dos avaliadores, e assim por diante, tantas quantas forem as especialidades existentes.

A avaliação da aprendizagem escolar deve ser concebida como área de conhecimento especializado, uma vez que existem pessoas que se dedicam ao seu estudo. Além disso, há diversos sujeitos atingidos pelas atividades desta área, como os avaliandos (alunos, na maioria dos casos). Como área de especialidade, a avaliação da aprendizagem escolar também possui uma linguagem especializada que se reflete nos gêneros textuais utilizados nas práticas discursivas. Os gêneros textuais que refletem uma linguagem especializada são chamados de “gêneros de especialidade”.

Na escola, muitos gêneros são utilizados nas práticas avaliativas. É comum a utilização de debates, cartazes, resenhas, além de provas e testes, compostos pelo gênero item (ou questão), mas nem sempre os debates, cartazes e resenhas são utilizadas em contexto avaliativo. Dentro da própria escola, por exemplo, esses gêneros podem surgir com outros objetivos: debates promovidos por organizações não pertencentes ao grupo escolar, cartazes de campanhas publicitárias educativas, resenhas para leitura e discussão nas aulas sem o propósito de avaliar.

Também há muitos desses gêneros circulando fora do contexto escolar, o que certamente é um indício de que eles não se restringem à esfera avaliativa. Na TV, constantemente vemos debates. Nas igrejas, nos rádios, em estádios, comumente encontramos cartazes. Nos jornais e revistas é frequente a ocorrência de resenhas. Sua utilização varia, de acordo tanto com o local em que são utilizados (contexto de uso), quanto com o público a que se direcionam (interlocutores).

Quanto ao gênero item, ele só ocorre em contexto avaliativo, predominante nas escolas. Certamente há de se pensar que em outros contextos esse gênero ocorre como em provas de concurso público, exames vestibulares e testes para habilitação de trânsito. Porém, há de se notar que esses também são contextos avaliativos: quem se presta a fazer uma prova de concurso, vestibular ou teste de habilitação está sendo avaliado. O conhecimento sobre determinadas habilidades é o que será verificado nesses contextos. Assim, é categórica a afirmação de que o item de avaliação é um gênero de especialidade exclusivo de contextos avaliativos.

Nesse texto, abordo a avaliação da aprendizagem como área de especialidade e, como tal, possuidora de uma linguagem característica, manifesta por meio de gêneros textuais específicos. Trato da linguagem especializada pelo viés do gênero, focalizando o item avaliativo e as provas e testes como gêneros de especialidade. Além disso, discuto a pertinência do gênero item como gênero prototípico da avaliação. Finalmente, descrevo a estrutura e a função desse gênero, diferenciando o “item aberto” do “item fechado” (ou “questão discursiva” e “questão objetiva”).

A fim de organizar o texto, dividi as ideias que serão discutidas em quatro seções, assim distribuídas: na seção 1, trato dos gêneros de especialidade na escola, consoante as diretrizes de Hoffmann (2015), mostrando por que motivo o item avaliativo se encontra na categoria de gêneros de especialidade. A seção 2 é destinada à discussão de protótipo, desenvolvida pelas ciências cognitivas. Justifico, nessa seção, o porquê de considerar o item como gênero prototípico da avaliação. Quanto à seção 3, destina-se à descrição desse gênero, momento em que diferencio o que se denomina “questão discursiva” x “questão objetiva”. Sequencialmente, teço as considerações finais, na seção 4, à qual se seguem as referências

bibliográficas utilizadas. O primeiro parágrafo de cada uma das seções desse texto foi usado para apresentar os objetivos dessas seções.

1. Os Textos e os Gêneros de Especialidade na Escola

O objetivo desta seção é discutir a noção de “gêneros de especialidade”, desenvolvida por Hoffmann (2015), relacionando com os gêneros de especialidade utilizados no espaço escolar, mais especificamente aqueles usados nas atividades avaliativas. Aludo à questão dos gêneros orais e escritos recorrentes na esfera avaliativa e termino a seção tratando da chamada “constelação de gêneros”.

Os gêneros textuais circulam em esferas comunicativas (BAKHTIN, 1997), podem pertencer exclusivamente a uma esfera, migrar de uma esfera para outra, ou, ainda, pertencer a mais de uma esfera. A exemplo disso, podemos pensar na crônica, gênero que emana da esfera jornalística, mas que está presente também na esfera literária. Quanto a uma tese, por exemplo, é um gênero exclusivo da esfera acadêmica. Pertencer exclusivamente a uma única esfera discursiva é um indício que determinado gênero é de especialidade. Sobre os gêneros de especialidade, Hoffmann (1990, p. 11) diz que *“são uma classe especial de gêneros textuais, para cuja produção e recepção, além dos conhecimentos gerais, são necessários conhecimentos especializados”*.

Para Hoffmann, a tese seria um exemplo de gênero de especialidade: são necessários conhecimentos especializados para produzir e receber um texto desse gênero. Além disso, sua circulação é restrita à esfera acadêmica. Isso se reflete no léxico e na própria composição do gênero: há uma linguagem própria, onde residem também um vocabulário próprio ou sua terminologia:

gênero textual especializado é um construto para o processamento intelectual-linguístico de um fato relacionado a uma atividade específica que, condicionado por graus de especialidade, é determinado por normas comunicativas que podem ser marcadas diferentemente em cada língua. (GLÄSER, 1990, p. 29)

Para identificar um gênero de especialidade, devem ser observados critérios como objetivo, conteúdo, forma, extensão, público-alvo, situação de uso, etc. (GLÄSER, 1990), além da presença da terminologia típica

da área de especialidade e sua pertinência à esfera comunicativa; são os reflexos da linguagem de especialidade. São exemplos de gêneros textuais especializados: monografia, artigo científico, resenha científica, *curriculum vitae* de cientista, livro didático, prontuário médico; plenárias em conferências, além das já citadas bula e tese, etc.

Toda área de especialidade terá, portanto, uma linguagem de especialidade. Essa linguagem se reflete nas práticas discursivas e se concretizam por intermédio dos gêneros textuais especializados. Assim, é certo concluir que toda área de especialidade será dotada de gêneros especializados. Vejamos como isso ocorre no espaço escolar.

É do contexto escolar que emana a esfera pedagógica, de onde surgem práticas avaliativas. Nas escolas, os discentes estão em contato com uma quantidade considerável de textos e gêneros. Muitos desses textos têm propósito pedagógico, e muitos, por outro lado, têm outros e muitos propósitos. Muitas vezes, os discentes sequer percebem que estão produzindo ou recebendo textos, dado o caráter mais formal ou informal desses textos e gêneros. Por exemplo, muitos podem não ter clareza de que, quando estão conversando com seus colegas, eles estejam, simultaneamente, produzindo e recebendo textos.

Da mesma forma, a utilização de gêneros escritos na escola não caracteriza atividade pedagógica na relação direta professor-aluno. A título de ilustração, um comunicado afixado nos murais da sala de aula pode versar sobre diferentes assuntos que ultrapassam as atividades rotineiras da escola. Pode ser um convite para uma festa, uma campanha publicitária, um anúncio de república, uma anedota, etc., mas o que interessa aqui é a avaliação, os gêneros textuais e os gêneros de especialidade. Passo, pois, a esse assunto.

Vamos imaginar o contexto de uma sala de aula e as práticas avaliativas. Inicialmente, devemos ter clara a ideia de que avaliar não implica atribuir valor às habilidades adquiridas pelos alunos, mas verificar se houve aprendizado de determinadas habilidades. Depois, devemos ter ciência de que a avaliação pode ser feita tanto por meio da utilização de gêneros orais quanto dos gêneros escritos (MARCUSCHI, 2010).

Assim, uma pergunta oral para a turma (sem direcionar a um aluno específico) pode constituir uma prática avaliativa, ainda que informal. Da

mesma forma, a resposta obtida pelo professor, pela turma, (ou por um aluno específico) também pode pertencer aos gêneros avaliativos. Importante é termos clareza de que gêneros orais e escritos fazem parte dessas práticas. O quadro abaixo apresenta alguns gêneros que comumente são usados em atividades de avaliação:

Gêneros orais que ocorrem na esfera pedagógica-avaliativa	Gêneros escritos que ocorrem na esfera pedagógica-avaliativa
Debates	Folder
Entrevistas	Cartas
Seminários	Resumos
Comentários orais	Resenhas
Perguntas e respostas orais	Comentários escritos

Quadro 01: Gêneros utilizados na esfera pedagógica-avaliativa. Fonte: arquivo pessoal

Apesar de muitos gêneros poderem ser utilizados em contexto avaliativo, quando pensamos em avaliação da aprendizagem escolar, imediatamente acionamos nosso conhecimento sobre provas e testes por meio de nossos esquemas mentais (VYGOTSKY, 1998). Seriam, provas e testes, exemplos de gênero ou seriam suporte para o gênero item? Por enquanto, assumo a posição de que “provas” e “testes” sejam “cadeias de gêneros” (BIASI-RODRIGUES e NOBRE, 2012), as quais constituem uma forma específica de relação dialógica na linguagem, em que a produção de um determinado gênero discursivo pressupõe a consequente produção de outro gênero, de modo que um gênero de alguma forma “responde” ao outro em situações comunicativas específicas. Em outros termos, uma cadeia de gêneros funciona como o gênero tradicionalmente conhecido, com o diferencial de ser constituído por outros gêneros.

Desse ponto de vista, provas e testes correspondem a um gênero colônia (BIASI-RODRIGUES e NOBRE, 2012): é gênero, uma vez que possuem uma função social específica; é colônia, dado que são formados por dois ou mais gêneros. Geralmente em provas e testes há instruções, cabeçalhos, gabaritos, e, necessariamente, itens avaliativos, sejam eles abertos – nos quais os alunos precisam redigir uma resposta – sejam eles

fechados, nos quais os alunos devem optar por uma das respostas previamente estabelecidas no item.

Araújo (2012) conclui que a caracterização de uma cadeia de gêneros deve se estruturar a partir de três eixos fundamentais: a(s) esfera (s) discursivas em que tais gêneros se ambientam; os rastros deixados durante o seu processo de formação e os propósitos comunicativos atendidos por cada gênero dentro da cadeia. Para entender a conclusão do autor, vamos tomar três gêneros citados na constituição de provas e testes: instruções, cabeçalho e itens.

Em primeiro lugar, todos esses gêneros possuem em comum o fato de estarem alocados na mesma esfera discursiva (BAKHTIN, 1997). As instruções indicarão, por meio de um discurso predominantemente injuntivo (KOCH, 2000), como proceder durante a resolução da prova ou do teste; o cabeçalho situará onde, quando e por quem a avaliação se realiza (KOELLING, 2003) e, por fim, os itens aferirão se houve ou não aprendizado das habilidades requeridas na avaliação (LORDÉLO e DAZZANI, 2009).

Em segundo lugar, os rastros deixados por esses gêneros em seu processo de formação, bem como seus objetivos comunicativos estão imbricados (KLEIMAN, 2002). As instruções são predominantemente elaboradas pelos docentes, tendo os discentes como público-alvo. Não há, aqui, participação direta dos alunos no processo de construção do gênero. O objetivo é orientar/ser orientado. Quanto ao cabeçalho, é produzido tanto pelo professor quanto pelos alunos. O docente deixa índices que devem ser preenchidos com informações dêiticas por todos os alunos (como, por exemplo, o nome da escola, a data e a disciplina), além de informações que irão variar de aluno para aluno ou de turma para turma (como o nome de cada discente e a turma a que pertence) (ALVES, 2013). O aluno colabora na composição do texto, na medida em que preenche essas lacunas inerentes ao gênero. O objetivo é identificar o sujeito avaliado e sua localização espaço-temporal no momento em que foi avaliado. Já o item de avaliação² é previamente produzido

² A constituição do item também tem mostrado que se trata de uma cadeia de gêneros. Geralmente as questões apresentam um “texto-suporte” (que pode ser o trecho de uma crônica, uma tirinha, uma receita, uma anedota etc.), uma pergunta ou situação-problema (que varia entre interrogativa direta, interrogativa indireta, preenchimento de lacunas etc),

pelo professor (quando não “copiado” de outras fontes), cabendo ao aluno apropriar-se do gênero e elaborar ou fornecer sua resposta.

Em terceiro lugar, os propósitos comunicativos desses gêneros convergem na esfera avaliativa: as instruções orientam, o cabeçalho localiza e os itens aferem. Nota-se que as instruções podem ocorrer em diversos outros contextos e gêneros, muito além da avaliação e das provas e testes. O mesmo se diga do cabeçalho: gêneros correspondentes a documentos oficiais, por exemplo, costumam apresentar cabeçalho na sua primeira página, o que mostra que o gênero circula em outras esferas e compõe outros gêneros. O item é o único gênero que ocorre somente no contexto avaliativo.

Em resumo:

- a) A avaliação pode se dar por meio da utilização de inúmeros gêneros textuais, sejam orais ou escritos;
- b) Há gêneros que são utilizados para avaliar, mas que possuem outras funções além desta;
- c) Provas e testes são constituídos por outros gêneros, por isso dizemos que são gêneros que funcionam como “cadeia de gêneros”;
- d) Nem todos os gêneros encontrados em provas e testes são de “ocorrência obrigatória” para que a avaliação se realize;
- e) Itens avaliativos, sejam eles abertos ou fechados, são de ocorrência obrigatória em provas e testes; o que permite concluir que há gêneros que são exclusivos da esfera avaliativa.

Na seção seguinte, trato do conceito de protótipo, mostrando por qual motivo o item avaliativo é prototípico do contexto avaliativo.

2. O Item como Gênero Prototípico de Avaliação

O objetivo dessa seção é argumentar em favor da noção de protótipo (LAKOFF e JOHNSON, 2003) aplicada aos gêneros da avaliação. Procuo mostrar que o gênero item é o mais representativo da esfera avaliativa, motivo

respostas ou alternativas de resposta (varia de acordo com a natureza do item: se aberto ou fechado).

pelo qual deve ser considerado gênero prototípico. Para isso, remonto à teoria cognitivista dos protótipos para justificar esse posicionamento, delineando que os outros gêneros que também são utilizados na avaliação pertencem a outras esferas comunicativas (BAKHTIN, 1997), motivo pelo qual não são prototípicos.

Como mostrei na seção anterior, os gêneros de especialidade são encontrados nas práticas discursivas de qualquer área do conhecimento ou especialidade (FINATTO e ZILIO, 2015). Em se tratando de avaliação, se tomarmos como base um evento como “semana de provas escolares” ou mesmo o “Exame Nacional do Ensino Médio”, certamente vamos nos deparar com alguns gêneros de especialidade. Um gênero que exemplifica isso em ambas as situações é o currículo escolar (com seu equivalente “Matriz de Habilidades”, em se tratando do Enem).

A reflexão sobre “Para que serve o currículo?” nos conduzirá à resposta de que esse gênero nos indica quais conteúdos (ou habilidades) devem ser trabalhados pelos docentes e, por conseguinte, aprendidos pelos discentes. Ora, uma vez estando em contato, conhecendo e exercitando determinados conteúdos, os alunos deverão se submeter a uma avaliação, momento em que o aprendizado é aferido. No caso da Matriz do Enem³, é oferecida uma lista com todas as habilidades e competências que precisam ser apreendidas e aferidas durante o ensino médio. A aferição dessas habilidades se dá por meio de prova, na qual cada item que constitui a avaliação versa sobre uma dessas habilidades.

Na escola, o processo é o mesmo: é necessário conhecer o que está sendo avaliado, e isso é mediado pelo currículo escolar. Por essa razão, podemos concluir que o gênero currículo precede a avaliação, uma vez que parametriza práticas avaliativas. Por assim ser, o currículo pertence à esfera comunicativa da avaliação, assim como as provas, os testes, os itens e uma série de outros gêneros textuais (SILVA, 1995). Observe que o currículo não é um gênero que avalia diretamente, mas direciona, parametriza essa prática. Trata-se, pois, de um gênero normatizador que promove a avaliação, motivo pelo qual se enquadra na esfera avaliativa.

³ Tomo aqui esse exemplo devido a ampla divulgação deste documento.

Dessa maneira, o currículo é um gênero de especialidade, pois reflete a linguagem de especialidade da avaliação. Isso não quer dizer que o currículo seja um gênero exclusivo da avaliação, mesmo porque há outras linguagens imbricadas nesse gênero, ou seja, há outras funções para o currículo além da função de parametrizar práticas avaliativas, como, por exemplo, orientar as práticas pedagógicas do professor.

Em se tratando das práticas discursivas na escola (FOUCAULT, 1998), podemos conceber uma macroesfera pedagógica, que reúne diferentes práticas, dentre elas a prática (ou esfera) da avaliação da aprendizagem escolar. Na esfera avaliativa, encontramos gêneros textuais que são usados nessa prática (resenhas, provas, debates, testes, seminários, itens, etc.); encontramos gêneros de especialidade (currículo, itens, provas, etc.), como também gêneros que funcionam exclusivamente para avaliar. É o caso do item de avaliação.

Assim, no grupo de gêneros textuais utilizados em uma esfera comunicativa de especialidade, haverá a utilização de diversos gêneros. Dentre esses gêneros, haverá uma subcategoria, à qual chamamos de “gêneros de especialidade”. Por sua vez, dentre os gêneros de especialidade, haverá ainda uma categoria mais específica: a dos gêneros prototípicos, unidade mais representativa de uma categoria; no caso, a categoria das práticas avaliativas.

Este diagrama resume as ideias discutidas até agora:

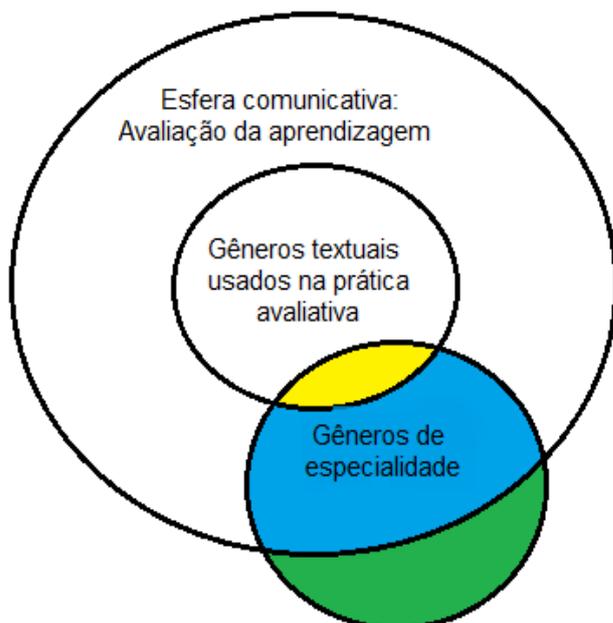


Diagrama 01: Realização dos gêneros na esfera avaliativa. Fonte: Arquivo Pessoal

O diagrama nos mostra que os gêneros textuais usados na prática avaliativa pertencem à esfera comunicativa da avaliação da aprendizagem. Ele nos mostra ainda que nem todos os gêneros da prática avaliativa se constituem como gêneros de especialidade, mas apenas os gêneros que ocupam o espaço amarelo do diagrama – onde entraria o item avaliativo. Do mesmo modo, nem todos os gêneros de especialidade da esfera comunicativa da avaliação da aprendizagem são usados na prática avaliativa. Esses gêneros – como currículo e matriz de habilidades – ocupam o espaço azul no diagrama. Devemos notar que o currículo é um gênero que norteia o processo avaliativo, uma vez que delimita o que deve ou não ser aferido, mas não é um gênero que participa da prática avaliativa propriamente dita. Finalmente, na parte verde do diagrama, se encontram gêneros de especialidade (como os já tratados neste texto, a exemplo da bula e da tese, etc.), que não pertencem à esfera comunicativa da avaliação da aprendizagem.

Ficou demonstrado na seção anterior que vários gêneros podem ser usados na prática avaliativa: resenhas, debates, seminários, cartazes, além do gênero constelação “prova”/“teste”, onde se aloca o gênero item avaliativo. As provas e os testes, como também mostrei, só se constituem como tal porque neles há o item de avaliação. Os gêneros usados na avaliação podem ser variados: músicas, charges, poemas, bulas, formulários, contas, chegando, finalmente, nas provas e nos testes.

Certamente os gêneros citados no parágrafo anterior circulam na esfera da avaliação da aprendizagem e em outras esferas, mas os itens e somente eles, circulam apenas nessa esfera. Assim, muitos gêneros usados na avaliação se prestam a outras funções, em outros contextos comunicativos, mas o item, e somente ele, tem a função exclusiva de avaliar e, por isso, deve ser considerado o gênero prototípico da avaliação.

Para justificar essa afirmação, faço alusão à teoria dos protótipos (LAKOFF e JOHNSON, 2003), que trata como o elemento mais representativo de uma categoria como prototípico, embora elementos periféricos também possam pertencer a essa categoria. Um exemplo prototípico da categoria “ave” poderia ser “pássaro”, pois tem asas, bico, penas e voa. Quanto ao “pinguim”, é

um elemento não prototípico, (pois não voam); apesar de pertencerem à categoria “aves”.

Nos termos que interessam às discussões deste artigo, devemos considerar as práticas avaliativas como uma categoria de gêneros. Como supra mencionei, muitos gêneros se enquadram nessa categoria, na qual o item (que é utilizado somente nessa categoria) cumpre o papel de núcleo dessa esfera de comunicação:

...	Gênero resenha	Gênero carta	Gênero item	Gênero charge	Gênero bula	...
...	Esfera jornalística	Esfera empresarial	Esfera avaliativa	Esfera jornalística	Esfera farmacológica	...
...	Esfera cultural	Esfera comercial	X	Esfera literária	Esfera médica	...
...	Esfera avaliativa	Esfera avaliativa	X	Esfera avaliativa	Esfera avaliativa	...

Tabela 01: Contextos de uso dos gêneros usados na avaliação. Fonte: Arquivo pessoal

Por esse princípio, devemos tomar o item como o elemento mais representativo da categoria “práticas de avaliação”, compreendendo a máxima de que:

- a) Nem sempre que houver atividade avaliativa o gênero item será utilizado;
- b) Sempre que o gênero item for utilizado, haverá atividade avaliativa.

Se o item é o protótipo dos gêneros da avaliação, podemos conceber uma espécie de contínuo, como já proposto pelos cognitivistas (LAKOFF e JOHNSON, 2003; STERNBERG, 2009). Nesse contínuo, os gêneros se organizam desde o mais próximo do item (gênero prototípico da avaliação) até o mais distante (gênero que pertence a mais de uma esfera), mas todos atendendo às necessidades comunicativas da categoria avaliação.

Para validar o diagrama são necessárias pesquisas que confirmem a existência de pelo menos um gênero prototípico para cada área de especialidade. Se isso se confirmar, o diagrama poderá ser aplicado nas

mais diversas frentes de trabalho com as linguagens de especialidade e seus gêneros textuais.

3. Estrutura e Funcionamento do Item de Avaliação

Nesta seção, descrevo a estrutura do item avaliativo, fazendo a distinção entre “item objetivo” e “item subjetivo” (MATTOS, LIMA et al, 2010). Mostro as partes que constituem o item que também se constitui como uma “constelação de gêneros” (BIASI-RODRIGUES, 2012). Mostro que na constituição do item são utilizados outros gêneros textuais, como tirinha, crônica, enunciado, alternativas de resposta dentre outros (INEP, 2010). Finalmente, ao leitor instrumentos para que se conheça a estrutura do item e dele se aproprie para utilizá-lo, com segurança, nas práticas de avaliação.

3.1. O Item de Avaliação Objetivo

O item de avaliação objetivo, também chamado de item de avaliação fechado, questão objetiva ou questão fechada, é composto por três partes: A) um “texto-base”, que dará suporte à resolução da situação-problema, mas que nem sempre configura no item (seu uso é, portanto, facultativo, dependendo, por exemplo, daquilo que está sendo avaliado); B) um “enunciado”, que comporta uma situação-problema que deverá ser resolvida pelo avaliando e cuja ocorrência no item é obrigatória (afinal, é a partir do enunciado que o avaliando terá as instruções sobre como proceder diante da situação-problema), e C) as “alternativas de resposta”, que constituem as opções que o avaliando deve analisar para responder à situação-problema, cuja ocorrência é essencial para a caracterização de um item de avaliação objetivo.

Este exemplo, retirado do Enem 2012, exemplifica as partes de um item de avaliação objetivo:

“Texto-base”



LAERTE. Disponível em: <http://blog.educacional.com.br>. Acesso em: 8 set. 2011.

“Enunciado”

Que estratégia argumentativa leva o personagem do terceiro quadrinho a persuadir sua interlocutora?

“Alternativas de resposta”

- A) Prova concreta, ao expor o produto que está à venda a seu consumidor final.
- B) Consenso, ao sugerir que todo vendedor apresenta técnica de mercado.
- C) Raciocínio lógico, ao relacionar uma fruta com um produto eletrônico.
- D) Comparação, ao enfatizar que os produtos já apresentados são inferiores.
- E) Indução, ao elaborar o discurso de acordo com os anseios do consumidor.

(Enem 2012. *Prova de Linguagens*. Questão 106. Caderno Azul, p. 9.)

Sobre o “texto-base”: O item de avaliação objetivo pode ser constituir por outros gêneros, como dito na abertura desta seção. No exemplo em questão, uma tirinha do Laerte é usada como texto-base. Outros gêneros podem ser usados nessa parte do item, garantindo, portanto, uma vasta possibilidade de usos: receitas, horóscopo, charges, manchetes, notícias, dentre outros. Nem sempre é necessário um texto-base. Isso depende não apenas daquilo que está sendo avaliado, mas da própria área de saber (disciplina). Por exemplo, uma expressão matemática não pressupõe o uso de

nenhum texto-base para orientar a resposta, embora se reconheça a importância da contextualização, por meio de textos, das situações-problemas que envolvem a avaliação de tal maneira que é recomendada a utilização de texto-base em todos os itens de avaliação (INEP 2010).

Quanto ao “enunciado” do item, esse deve apresentar um comando, indicando ao avaliando sobre como proceder diante de uma “situação-problema”. Tradicionalmente, o comando é dado por meio de verbos no imperativo, que designam um “dizer-fazer”, como marque, complete, relacione. No exemplo dado, “*Que estratégia argumentativa leva o personagem do terceiro quadrinho a persuadir sua interlocutora?*”, notam-se os verbos “levar” e “persuadir”, mas nenhum deles indica ao avaliando como proceder para solucionar a “situação-problema”. Nesse caso, o avaliando compreende que deve identificar a estratégia argumentativa utilizada na tira por conta da interrogativa direta iniciada pelo pronome interrogativo *que*.

Apesar de haver variação nos enunciados dos itens, (o uso de verbos de comando em contraste com interrogativas diretas), o ambiente discursivo nesse gênero textual é estável, com parâmetros para a construção do significado dados pelo elaborador do item.

Finalmente, no item de avaliação objetivo, são oferecidas as “alternativas de resposta”. O avaliando julga as alternativas de resposta com base no enunciado, e deve escolher aquela que, de acordo com o seu entendimento, mais bem atende ao que lhe é solicitado (MATTOS, LIMA et al, 2010; INEP, 2010). Há posicionamentos pré-selecionados pelo elaborador do item. Esses posicionamentos são apresentados nas alternativas para o julgamento do avaliando que, além de selecionar uma delas, deve compará-las, acionando seu repertório de conhecimentos, de forma a escolher a mais adequada, ou seja, a resposta é “dada” pelo elaborador, motivo pelo qual se devem observar fatores estruturais importantes, como:

a) Paralelismo de extensão entre as alternativas:

Marcado por alternativas de resposta que tenham mais ou menos a mesma extensão, o que evita que uma alternativa destoe das demais (por ser mais longa ou mais curta do que as outras). Nesses casos, a alternativa

“destoante” serve como indução ao erro ou ao acerto. Por esse motivo, um item bem formulado é aquele que mantiver as alternativas com extensões paralelas.

b) Paralelismo gramatical entre as alternativas:

Marcado por alternativas de resposta que possuam a mesma estruturação gramatical, como, por exemplo, frases declarativas. No exemplo em questão, temos um sintagma nominal iniciando cada alternativa. Logo após cada sintagma nominal, há uma vírgula. Nas alternativas A e C, o sintagma nominal é composto por duas unidades lexicais, ao passo que as demais, por uma unidade lexical. Cada sintagma nominal ocupa a classe gramatical dos substantivos. É isso que, nesse exemplo, garante que as estruturas gramaticais sejam paralelas. Em um caso destoante (como uma alternativa sendo iniciada por verbo), haveria um indício de indução ao erro ou ao acerto: há uma tendência a se notar e se marcar a alternativa que destoa das demais por algum motivo.

c) Paralelismo semântico entre as alternativas:

Marcada pela coerência necessária para que cada alternativa de resposta seja plausível na resolução do item. Isso quer dizer, por exemplo, que a utilização da negativa apenas para “falsear” a alternativa não é uma boa estratégia. As alternativas precisam estar coerentemente adequadas quanto à orientação que é dada ao avaliando. Simplesmente negar uma afirmativa verdadeira não contribui para o processo avaliativo: serve apenas como uma maneira de “enganar” o avaliando. Isso quer dizer que alternativas semanticamente paralelas pressupõem frases declarativas como alternativa de resposta.

3.2. O Item de Avaliação Subjetivo

Das partes que compõem um item objetivo, apenas as alternativas de resposta não são necessárias em um item subjetivo. Há um “texto-base”, de ocorrência “não-obrigatória”, embora sua ocorrência seja recomendada, e um “enunciado” que igualmente serve para orientar o avaliando sobre como proceder diante de uma situação-problema. Este exemplo, retirado do processo seletivo 2011 da Universidade Federal do Rio de Janeiro, ilustra o item de avaliação subjetivo:

“Texto-base”**O que há de errado com a felicidade?**

A pergunta do título pode deixar muitos leitores desconcertados. E foi feita mesmo para desconcertar – estimular que se faça uma pausa para pensar. Uma pausa em quê? Em nossa busca pela felicidade – que, como muitos leitores provavelmente concordarão, temos em mente na maior parte do tempo, preenche a maior parte de nossas vidas, não pode nem vai abrandar a marcha, muito menos parar... pelo menos não por mais que um
5 instante (fugaz, sempre fugaz).

Por que é provável que essa pergunta desconcerta? Porque indagar “o que há de errado com a felicidade?” é como perguntar o que há de quente no gelo ou de malcheiroso numa rosa. Sendo o gelo incompatível com o calor, e a rosa com o mau cheiro, tais perguntas presumem a viabilidade de uma coexistência *inconcebível* (onde há calor, não pode haver gelo). De fato, como poderia haver algo de *errado* com a *felicidade*? “Felicidade” não seria sinônimo de *ausência* de erro?
10 Da própria *impossibilidade* de sua presença? Da impossibilidade de *tudo e qualquer* erro?!

(...)

Nossas vidas, quer o saibamos ou não e quer o saudemos ou lamentemos, são obras de arte. Para viver como exige a arte da vida, devemos, tal como qualquer outro tipo de artista, estabelecer desafios que são (pelo menos no momento em que estabelecidos) difíceis de confrontar diretamente; devemos escolher alvos que estão (ao menos no momento da escolha) muito além de nosso alcance, e padrões de excelência que, de modo perturbador, parecem
15 permanecer teimosamente muito acima de nossa capacidade (pelo menos a já atingida) de harmonizar com o que quer que estejamos ou possamos estar fazendo. Precisamos *tentar o impossível*. E, sem o apoio de um prognóstico favorável fidedigno (que dirá da certeza), só podemos esperar que, com longo e penoso esforço, sejamos capazes de algum dia alcançar esses padrões e atingir esses alvos, e assim mostrar que estamos à altura do desafio.

A incerteza é o habitat natural da vida humana – ainda que a esperança de escapar da incerteza seja o motor das
20 atividades humanas. Escapar da incerteza é um ingrediente fundamental, mesmo que apenas tacitamente presumido, de todas e quaisquer imagens compostas da felicidade. É por isso que a felicidade “genuína, adequada e total” sempre parece residir em algum lugar à frente: tal como o horizonte, que recua quando se tenta chegar mais perto dele.

(Adaptado de BAUMAN, Zygmunt. “O que há de errado com a felicidade?” In: *A Arte da Vida*. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.)

Vocabulário:

compósito: adj. 1. caracterizado pela heterogeneidade de elementos; feito de vários elementos ou partes diferentes; composto. (HOUAISS, Antônio, VILLAR, Mauro de Sales. *Dicionário HOUAISS da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.)

“Enunciado”

[1] No texto, há uma desconstrução do que é habitualmente concebido como felicidade. **Apresente**, com suas palavras, em que consiste essa desconstrução.

[2] No primeiro e no terceiro parágrafos, observa-se, em relação aos demais, uma mudança de pessoa discursiva no tratamento do conteúdo.

a) **Explique** o efeito dessa mudança no plano da enunciação (atividade linguística numa situação comunicativa dependente da co-atuação de locutor e interlocutor).

b) **Indique**, no plano do enunciado (expressão linguística resultante da cena da enunciação), dois tipos de elementos gramaticais que marcam essa mudança.

(Disponível em: <http://goo.gl/E9ANBM>. Acesso: 18/09/2013.)

Nesses itens, a resposta é construída pelo avaliando. O ambiente discursivo é instável, pois as orientações do enunciado do item apenas

delimitam o campo de atuação do avaliando, que dispõe de várias possibilidades de construção de resposta para atender à tarefa solicitada (ALVES, 2013). Exige-se conhecimento das habilidades de construção textual (KOCH, 2000; KLEIMAN, 2002): a resposta precisa estar clara, além de conter as informações necessárias para justificar o posicionamento do avaliando. Esse é seu principal diferencial em relação ao item objetivo, cuja resolução não depende do conhecimento das habilidades de produção textual (MATTOS, LIMA et al, 2010).

Ao contrário do item objetivo, o item subjetivo “desloca” os posicionamentos dos interlocutores: o avaliando é quem deve deter os conhecimentos necessários à resolução da questão. É ele quem dará a resposta ao que é solicitado no enunciado. As opções individuais do avaliando selecionam as escolhas para elaboração da resposta (INEP, 2010).

Em se tratando do enunciado, predominam, em itens de avaliação subjetivos, verbos no imperativo. Trata-se de verbos de comando, que induzem a uma tarefa pré-determinada. É o caso de verbos como “Apresentar, explicar e indicar” que compõem o exemplo dado.

Considerações Finais

O trabalho promoveu discussões interessantes para o estudo tanto no campo do estudo das linguagens especializadas, quanto no campo das práticas avaliativas escolares. Sobre as linguagens de especialidade, a noção de gênero prototípico pode desencadear uma série de pesquisas para verificar se a máxima de que toda área de especialidade terá gênero prototípico se confirma. Esta seria uma importante contribuição para a Linguística do Texto Especializado.

Quanto às práticas avaliativas escolares, se realizam por diferentes gêneros, sendo eles parametrizadores (como o currículo) ou aferidores (provas, seminários, item, debate, etc.). Utilizar esses gêneros como instrumento de avaliação pressupõe conhecimento sobre os gêneros. Dentre os gêneros avaliativos que citei nesse trabalho, o item foi amplamente discutido, dado seu caráter prototípico. Cabe aos docentes, de todas as áreas

do conhecimento, a busca constante sobre a estrutura e o funcionamento dos gêneros textuais utilizados nas práticas de avaliação escolar.

Nesse sentido, este trabalho cumpriu o papel de oferecer ao leitor a oportunidade de conhecer e refletir sobre o gênero item, constantemente utilizado em suas práticas avaliativas, mas que ainda têm pouco espaço nos cursos de produção de textos e nos cursos de formação de professores e avaliadores.

Referências

ALVES, J. F. **Avaliação educacional: da teoria à prática**. São Paulo: LTC, 2013.

ARAÚJO, J. C. **Um percurso teórico-metodológico para o estudo da constelação de gêneros**. In: **Linguagem em (Dis)curso**, Tubarão, SC, v. 12, n. 1, p. 187-212, jan./abr. 2012.

BAKHTIN, M. **Os gêneros do discurso**. In: **BAKHTIN, Mikhail. Estética da criação verbal**. Tradução de Paulo Bezerra. São Paulo: Martins Fontes, 1997. p. 261- 335.

BIASI-RODRIGUES, B. e NOBRE, K. C. **Sobre cadeia de gêneros**. In: **Linguagem em (Dis)curso**. Tubarão, SC, v. 12, n. 1, p. 213-230, jan./abr. 2012.

ENEM 2012. **Prova de Linguagens**. Questão 106. Caderno Azul, p. 9.

FINATTO, M. J. e ZILIO, L. **Textos e termos para Lothar Hoffmann: um convite para o estudo das linguagens técnico-científicas**. Porto Alegre, Editora Pallotti/FAPERGS, 2015.

FOUCAULT, M. **A ordem do discurso**. Campinas: Loyola, 1998.

GLASER, R. **Fachtextsorten im Englischen**. **Forum für Fachsprachen-Forschung**, 13. Tübingen, 1990.

KLEIMAN, A. **Texto e leitor: aspectos cognitivos da leitura**. Campinas, São Paulo: Pontes, 2002.

KOCH, I. G. V. **O texto e a construção de sentidos**. 3 ed. São Paulo: Contexto, 2000.

KOELLING, S. B. **Os dêiticos e a enunciação**. Revista Virtual de Estudos da Linguagem – ReVEL. V. 1, n. 1, agosto de 2003. ISSN 1678-8931.

LAKOFF, G.; JOHNSON, M. **Metaphor we live by**. Chicago: The University of Chicago Press, 2003.

LORDÊLO, J. A. e DAZZANI, M. V. **Avaliação educacional: desatando e reatando nós**. Salvador: EDUFBA, 2009.

MARCUSCHI, L. A. **Da fala para a escrita: atividades de retextualização**. 10ª ed. São Paulo, Cortez: 2010.

MATTOS, L.; LIMA, B. A. F. et al. **Guia de elaboração e revisão de questões de múltipla escolha**. Secretaria de Estado de Educação de Minas Gerais. Governo de Minas, 2010. Disponível em:
http://paae.institutoavaliar.org.br/sistema_ava_v2/banco_objetos/guia.pdf
Acesso: 07/07/2014.

SILVA, J. Q. **As tipologias textuais e a produção de texto na escola**. Belo Horizonte, FAE/ UFMG, 1995. Dissertação de Mestrado.

STERNBERG, R. J. **Psicologia cognitiva**. 5ª ed. Stamford: Cengage Learning, 2009.

VYGOTSKY, L. S. **A formação social da mente: O desenvolvimento dos processos psicológicos superiores**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

A formação do professor para atuação em uma escola de conhecimento a partir da experiência PIBID no curso de geografia da UNICENTRO, Irati/PR

*Teacher training for a knowledge school from PIBID experience in the
geography course of UNICENTRO, Irati/PR, Brazil*

Daniel Luiz Stefenon¹

Wanda Terezinha Pacheco dos Santos²

Resumo

Este artigo realiza algumas reflexões sobre a formação do professor a partir das experiências engendradas pelas atividades do PIBID num Curso de Licenciatura em Geografia. Depois de debater os pressupostos que orientam o subprojeto PIBID em questão, são feitos alguns apontamentos sobre a pertinência do programa, tanto a partir das falas dos bolsistas como de

¹ Professor de Estágio Supervisionado e Prática de Ensino do Depto. de Geografia da Universidade Estadual do Centro-Oeste (Unicentro), Campus de Irati/PR. Doutorando pela Faculdade de Educação da USP e Mestre em Geografia pela UFPR (2009), possui especialização em Geografia pela Universidade Estadual do Centro-Oeste (2005), Licenciatura em Geografia pela Universidade Estadual do Centro-Oeste (2003) e Bacharelado em Geografia pela Universidade Estadual do Centro-Oeste (2005). Atuou como Professor de Ensino Fundamental e Médio em colégios particulares e da Rede Pública de Ensino do Estado do Paraná.

² Possui graduação em Geografia pela Universidade Estadual do Centro-Oeste (1982), Mestrado em Educação pela Universidade Estadual de Campinas (1994), Doutorado em Educação pela Universidade Estadual de Campinas (2003) e Pós-doutorado pelo IG/UNICAMP em Geociências Aplicadas ao Ensino. É professora associada da Universidade Estadual do Centro-Oeste do Campus de Irati- PR com as disciplinas de Prática de Ensino e Estágio Supervisionado. Tem experiência na área de Educação, com ênfase em Metodologia de Ensino, atuando principalmente nos seguintes temas: ensino de geografia, formação de professores e docência universitária.

contribuições teóricas sobre o tema, a fim de também refletir sobre o papel do conhecimento na formação e atuação docentes. **Palavras chave:** Formação do Professor, Geografia, PIBID, Conhecimento.

Abstract

This article presents some reflections on teacher training from the experiences engendered by PIBID activities in a Geography degree course. After discussing the assumptions that guide the PIBID subproject, it makes some observations about the relevance of the program, through the words of scholarship students as well as theoretical contributions on the subject, to also reflect on the role of knowledge in training and teaching activities.

Keywords: Teacher Training, Geography, PIBID, Knowledge.

Introdução

Os desafios que a educação brasileira vem enfrentando nas últimas décadas são um resultado de mudanças substanciais em sua configuração estrutural, especialmente com relação à democratização do acesso à escola. Se a escolaridade média da população brasileira em 1996 era de 6,6 anos, em 2013 esse número salta para 9,5 anos. (ABEB, 2015). Além disso, conforme aponta Oliveira (2013), os índices gerais das avaliações em larga escala também vêm apresentando significativos avanços. Contudo, vale destacar como um contraponto necessário às conquistas obtidas, que

a melhoria das pontuações médias está fortemente correlacionada com o aumento da desigualdade. Este resultado é muito importante no contexto brasileiro, posto que a ênfase que temos dado nas políticas educacionais nos últimos anos é procurar induzir o aumento nas pontuações médias nas provas em larga escala. O problema é que essa indução, desacompanhada de uma firme preocupação com a redução da desigualdade, intra e entre escolas, aprofunda o acesso diferenciado ao conhecimento, gerando a exclusão via escola, tornando a igualdade de oportunidades cada vez mais distante (OLIVEIRA, 2013, p. 108).

A superação das desigualdades educacionais, tratadas como um dos principais obstáculos para a inclusão social no Brasil atual, passa pelo reconhecimento de que a educação pública brasileira, conforme aponta Libâneo (2012), parece se caracterizar por uma certa dualidade, que além de ser uma possível fonte de segregação social, produz obstáculos profundos para o acesso ao universo amplo do conhecimento institucionalizado, especialmente entre os mais pobres. De acordo com o autor, enquanto determinados grupos sociais frequentam uma *escola de conhecimento*, para outros sujeitos, geralmente os que já possuem desvantagens sociais, somente lhes é garantida uma *escola de acolhimento*. Ressalta-se aqui a convicção de que Libâneo (2012) não está interessado em desprezar o papel que o acolhimento social

desempenha no sucesso escolar dos indivíduos. Sua crítica, sobretudo, reside na consideração de que é função precípua da escola promover o acesso efetivo a determinadas formas de saberes, os quais nenhuma outra instituição social seria capaz de oferecer, sendo o acolhimento um meio necessário, e não um fim em si da escola.

Dentro desse contexto, a formação do professor passa a ter um papel central no processo de construção dessa *escola de conhecimento* para todos, tendo em vista que as políticas voltadas para o campo da formação docente, como o PIBID (Programa Institucional de Bolsas de Iniciação à Docência) por exemplo, tendem a produzir reflexos diretos na maneira como os futuros professores conceberão a escola e o conhecimento que nela se socializa.

Em concomitância a isso, a Geografia, enquanto disciplina escolar tradicionalmente presente nos currículos, impõe ao professor uma outra série de desafios que tem a ver com a efervescência epistemológica que caracteriza o contexto contemporâneo da produção da ciência geográfica. Os pressupostos que sustentavam a ciência tradicional, fundamentados na descrição puramente objetiva do mundo, não dão mais conta de elucidar a realidade que se apresenta ao observador. Essas novas exigências dizem respeito também à compreensão que se tem do processo de transformação que o ensino de Geografia vem sofrendo nas últimas décadas: de uma disciplina escolar fundamentada na memorização de informações acerca de lugares e regiões, a Geografia passa ter o papel de oferecer conhecimentos que sejam capazes de contribuir com o aluno, independentemente de sua origem e situação, em sua atividade de leitura do mundo e que, a partir dela, melhor possa refletir e atuar no mundo em que vive.

O subprojeto PIBID (Programa Institucional de Bolsas de Iniciação à Docência) do curso de Geografia da Unicentro desenvolvido no *Campus* de Irati-PR, o qual integra o projeto geral do PIBID nesta instituição e conta atualmente com 12 alunos-bolsistas e mais 2 professores da rede pública que atuam como supervisores-bolsistas do programa, tem como objetivo constituir-se como um ambiente de reflexão acerca destas complexas

condições. Ao propor a realização de atividades que demandem diferentes linguagens didáticas para a construção dos conceitos na escola, aponta para a necessidade de se pensar o processo de formação do professor a partir da constatação e valorização da diversidade de perspectivas de vida que conformam a sociedade, tanto dentro como fora da escola. Ao considerar a diversidade e a desigualdade como componentes fundamentais de nosso tempo, admite que o uso de diferentes formas de aprender e ensinar é uma condição para o oferecimento de oportunidades menos desiguais de acesso aos conhecimentos que compõem o currículo escolar.

Na esteira desses pressupostos, o presente texto busca partilhar, em primeiro lugar, algumas considerações a respeito dos fundamentos que sustentam as atividades desse subprojeto PIBID, em especial no que tange a questão do uso das diferentes linguagens no ensino e o processo de construção de conceitos.

Num segundo momento, apresenta uma reflexão sobre a função da prática da docência na escola como elemento fundamental do processo de formação do professor, procurando relacioná-la com depoimentos de bolsistas sobre como a sua participação no projeto vem contribuindo em seu próprio processo de formação enquanto docente.

1. A construção de conceitos e as diferentes linguagens

O sociólogo britânico Basil Bernstein, reconhecido por suas produções no campo da sociologia da educação, buscou elaborar um debate acerca das diferentes formas de discursos sujeitos à transformação pedagógica, especialmente sobre os princípios internos de sua construção e também sobre as bases sociais que os sustentam. Inicialmente parte do pressuposto da existência de duas formas básicas de discurso, as quais outros autores também já exploraram profundamente, cada um à sua maneira e com base em suas respectivas tradições epistemológicas. De acordo com o autor, por exemplo, Bourdieu chamou essas formas de conhecimento de “criação simbólica e práticas de mestre” (BERNSTEIN, 1999, p. 158), enquanto Jurgen Habermas as relacionou com dois universos distintos, os quais são descritos como “mundo da vida do indivíduo e fonte para a racionalidade instrumental” (*idem, ibidem*), respectivamente. Destaca também a produção de Vygotsky

(2008), afirmando que “no campo educacional, uma forma é muitas vezes referida como conhecimento escolar e a outra como conhecimento cotidiano de senso comum, ou como conhecimentos ‘oficial’ e ‘local’” (BERNSTEIN, 1999, p. 158).

Com isso, o autor chama a atenção para a função precípua e praticamente exclusiva da escola, que é a delimitação e socialização dos saberes considerados escolares, a fim de promover nos sujeitos a transformação em sua forma de pensar o mundo. Tal empreendimento se dá, de maneira geral, a partir do pensamento conceitual, que altera substantivamente a relação cognoscitiva do sujeito com o mundo.

O pensamento conceitual, de acordo com Cavalcanti (1998), permite ao aluno visualizar outras maneiras de se relacionar com o mundo, ampliando assim suas possibilidades de identificar, analisar e compreender o conjunto dos fenômenos que ocorrem em seu ambiente. A construção desse tipo de conhecimento adquire contornos complexos quando analisamos a partir do fato de que os conceitos científicos são projetados sobre uma plataforma *consensual* de conhecimentos que são produtos do *mundo vivido* no cotidiano de cada frequentador da escola. Dessa forma, os conceitos científicos adquirem um significado válido para o aluno quando encontram dentre os seus modelos cognoscitivos um que lhe é correspondente.

Em outras palavras, o pensamento conceitual permite ao estudante pensar o impensável, ou seja, aquilo que ainda está esperando para ser elaborado (BERNSTEIN, 1996). Para Bernstein, por conta do esvaziamento curricular existente em alguns sistemas educativos, determinados grupos sociais podem estar mais ou menos expostos aos mecanismos de produção do conhecimento científico ainda durante o processo de sua escolarização básica. O pensamento sobre o impensável, em essência, ocorre em ambientes de produção do conhecimento, os quais na sociedade contemporânea encontram-se, fundamentalmente, nas universidades e centros de pesquisa. A escola, por sua vez, promove (intencionalmente ou não) a seleção dos sujeitos que serão capazes de pensá-lo, contribuindo para a construção de estruturas de conhecimento investigativas apropriadas a esse tipo de pensamento, o que em

geral significa dizer que classes menos privilegiadas socialmente tendem a ser posicionadas somente dentro do campo do pensável, ou seja, de um conhecimento de reprodução, descritivo e superficial. O esvaziamento conceitual da escola pública, a partir disso, torna-se um mecanismo gerador de exclusão.

Dessa maneira, entender como se dá esse processo de construção do pensamento conceitual é uma condição imprescindível para o êxito do professor em sua atividade de oferecer a todos condições efetivas de desenvolvimento intelectual. Isso porque a escola contemporânea se encontra num ambiente onde cada vez mais o volume de informações disponíveis ao estudante é maior, fazendo com que ela progressivamente deixe de possuir o monopólio da informação sobre os elementos que de seu programa de ensino são objeto. Nesse sentido, resgatar as representações sociais que os alunos têm acerca das temáticas que o professor de Geografia trabalha em sala de aula, ação muito presente durante as atividades do subprojeto PIBID em questão, é uma maneira de incrementar o volume de informações presentes nas aulas e também de valorizar o conhecimento que o estudante possui. Este por sua vez é tido como a base para que o professor possa mediar a construção do pensamento conceitual na escola.

As contribuições de Ausubel *et al.* (1980) acerca da aprendizagem significativa já apontavam para a importância que os saberes que o aluno adquire anteriormente e fora da escola possuem dentro do processo de construção do conhecimento científico. Para este autor, nossa disponibilidade para aprender está diretamente relacionada ao suporte prévio oferecido por aquilo que já conhecemos. Dessa forma, o ato de aprender passa a ser compreendido como um processo de ancoragem das novas ideias sobre uma plataforma de modelos de pensamento adquiridos através de nossa experiência cultural no mundo.

Tais apontamentos vão ao encontro das proposições de Vygotsky (2008) acerca da relação existente entre os *conceitos espontâneos*, engendrados da partilha de ideias que acontece no cotidiano vivido das pessoas e os *conceitos não-espontâneos*, aqueles que são construídos a partir

de uma relação de aprendizagem induzida por um outro sujeito, geralmente o professor. Este autor afirma que a construção, tanto dos *conceitos espontâneos* quanto dos *não-espontâneos*, na verdade fazem parte de um único e mais geral processo, que é o de *desenvolvimento de conceitos*.

Para Vygotsky (2008, p. 135)

"É preciso que o desenvolvimento de um conceito espontâneo tenha alcançado um certo nível para que a criança possa absorver um conceito científico correlato. Por exemplo, os conceitos históricos só podem começar a se desenvolver quando o conceito cotidiano que a criança tem do passado estiver suficientemente diferenciado - quando a sua própria vida e a vida dos que a cercam puder adaptar-se à generalização elementar 'no passado e agora'; os seus conceitos geográficos e sociológicos devem se desenvolver a partir do esquema simples 'aqui e em outro lugar'."

Como a construção do conhecimento científico na escola está atrelada diretamente ao conjunto das ideias e concepções que os alunos já trazem consigo, que é um produto da forma diversa como se estruturam os grupos sociais na contemporaneidade, se exige um esforço constante do professor para reconhecê-las e considerá-las como fundamentais dentro do processo educativo. Dessa forma, as atividades propostas no subprojeto PIBID do Curso de Geografia da Unicentro, terão como prerrogativa a valorização da identidade cultural de todos os envolvidos, constituindo-se em ferramentas para a construção social do conhecimento, que tem nos mecanismos de comunicação, sua própria arquitetura.

Como afirma Vygotsky (2008, p. 72-73)

"A formação de conceitos é o resultado de uma atividade complexa, em que todas as funções intelectuais básicas tomam parte. No entanto, o processo não pode ser reduzido à associação, à atenção, à formação de imagens, à inferência ou às

tendências determinantes. Todas são indispensáveis, porém insuficientes sem o uso do signo, ou palavra, como o meio pelo qual conduzimos as nossas operações mentais, controlamos seu curso e as canalizamos em direção à solução do problema que enfrentamos."

Ao evidenciar o papel da linguagem na condução e estruturação do processo de pensamento, Vygotsky acaba revelando sua posição que reafirma o caráter social que possui o processo de desenvolvimento dos conceitos. É no contexto amplo das redes sociais em que os indivíduos estão inseridos, que as palavras e as coisas adquirem significados culturais próprios, os quais figurarão como um condutor do processo de desenvolvimento dos conceitos.

Sacristán e Gómez (2000) evidenciam essa mesma tendência, tratada aqui como sócio-interacionista, de Vygotsky compreender o processo educativo. De acordo com os autores, Vygotsky (2000, p. 40) afirma que o desenvolvimento ocorre a partir do “contato experimental com as circunstâncias reais de um meio historicamente constituído”. Isso permite abstrair em Vygotsky uma concepção *desindividualizante* de ser humano, o qual desenvolve suas estruturas mentais apropriando-se “da bagagem cultural, que é produto da evolução histórica da humanidade, que se transmite na relação educativa” (VYGOSTSKY, 2000, p. 41).

Para ele o desenvolvimento é um processo posterior ao aprendizado, e aprender é adquirir os elementos culturais que dão sustentação e caracterizam a sociedade na qual se está inserido, atribuindo ao processo de aprendizagem um caráter de interação social, de partilha de cultura, sendo que a identificação e valorização da diversidade é o elemento que enriquece todo o processo educativo.

Nesse sentido, a utilização de diferentes linguagens pelo professor durante as aulas é uma ferramenta muito importante para a valorização da diversidade, pois inaugura possibilidades mais amplas de canais de comunicação com os estudantes, valorizando assim as potencialidades e preferências de cada um. Além de ampliar as formas de comunicação na aula, as diferentes linguagens, representadas neste

subprojeto pela música, cinema, a literatura, as artes plásticas, os jogos pedagógicos, os jornais, os mapas, maquetes, dentre outras, tornam-se importantes ferramentas para a construção do pensamento conceitual na escola.

De acordo com Pontuschka *et. al.* (2007, p. 216), “esses recursos, se adequadamente utilizados, permitem melhor aproveitamento no processo de ensino e aprendizagem, maior participação e interação aluno-aluno e professor-aluno”. Essa tendência indica um possível e necessário caminho pelo qual o professor poderá buscar solucionar os diversos conflitos existentes nas aulas, mediante a aproximação da escola com as ferramentas e linguagens comuns ao cotidiano dos alunos.

Além disso, em acordo com o que sugerem Santos e Chiapetti (2011):

"entendemos que cada linguagem possui suas especificidades, não sendo excludentes no processo de ensino aprendizagem. Entretanto, devem se articular, complementar e se relacionar de forma a facilitar o processo de ensino aprendizagem, para que os alunos de Geografia compreendam as diversas realidades que lhes são reveladas nas aulas de Geografia" (idem, p. 182).

Dessa forma, o subprojeto PIBID do Curso de Geografia, possibilita ao aluno-bolsista um contato efetivo com a realidade da escola, convidando-o a refletir sobre essas diferentes linguagens e metodologias para o ensino de Geografia, fundamentadas, essencialmente, na inovação e criatividade. Ao estimular entre os bolsistas esse debate, já em seu processo de formação, o curso coloca o aluno frente à necessidade de se pensar em novas e próprias alternativas aos problemas mais essenciais da escola.

Diante do exposto, fica clara aqui a perspectiva de ação desse subprojeto PIBID, que visa atuar tanto na frente de ação metodológica, como também, dentro da dimensão curricular da atividade de ensino. Dessa maneira, o PIBID coloca-se como um promotor, dentro do curso de Geografia, da consolidação de uma postura ampla de reflexão e debate acerca dos

problemas da escola, produzindo resultados diretos no processo de formação de seus estudantes.

2. As representações dos alunos de licenciatura sobre o papel do PIBID em sua formação inicial

Muito se tem lido (e falado) sobre a urgência de se repensar o momento do estágio supervisionado na estrutura dos cursos de formação docente, que atualmente, em muitos casos, privilegia aspectos teóricos de uma forma desconectada da dimensão prática. A fim de ultrapassar tais condições, torna-se necessária a construção de uma nova postura no interior das licenciaturas, onde as disciplinas (inclusive as de conteúdo específico) e demais atividades do curso, assumam a sua identidade enquanto “formadoras de professores” e possam propiciar ao licenciando o contato efetivo com as diversas realidades, problemas e facetas da escola.

De certa forma, isto vai ao encontro do que indica a resolução CNE/CP 2 de 01/07/2015, que institui as Diretrizes Curriculares Nacionais para a formação inicial em nível superior (cursos de licenciatura, cursos de formação pedagógica para graduados e cursos de segunda licenciatura) e para a formação continuada. Em seu artigo 5º estabelece que:

"A formação de profissionais do magistério deve assegurar a base comum nacional, pautada pela concepção de educação como processo emancipatório e permanente, bem como pelo reconhecimento da especificidade do trabalho docente, que conduz à práxis como expressão da articulação entre teoria e prática e à exigência de que se leve em conta a realidade dos ambientes das instituições educativas da educação básica e da profissão (...)."

O subprojeto PIBID do curso de Geografia da Unicentro vem se constituindo num mecanismo a partir do qual tais questões estão adquirindo maior visibilidade dentro do próprio curso, estimulando o debate e a vivência de situações que apontam para esta nova forma de se conceber os cursos de

licenciatura, fundamentados na promoção de momentos e estratégias de contato direto e efetivo com o dia a dia das escolas e do ensino básico.

A dimensão da prática na formação profissional, em especial do profissional da educação, seja por meio do estágio supervisionado ou através das atividades do PIBID, é o campo onde o aprendiz-professor poderá tornar-se um agente ativo na construção de sua própria forma de conceber a atividade docente. A constituição de uma identidade autônoma de “professor” a partir da construção de práticas docentes significativas ao estudante de licenciatura pressupõe que os estudantes estejam imersos no mundo das experiências docentes, que tem a ver com

"[...] um mundo carregado de conotações, valores, intercâmbios simbólicos, correspondências afetivas, interesses sociais e cenários políticos. O conhecimento acadêmico, teórico, científico ou técnico, só pode ser considerado instrumento dos processos de reflexão se for integrado significativamente, [...] em esquemas de pensamento mais genérico ativados pelo indivíduo quando interpreta a realidade concreta em que vive e quando organiza a sua própria experiência." (GÓMEZ, 1997, p.103).

Privilegiar a dimensão da experiência professoral como um dos elementos centrais na formação docente, dessa maneira, permite que o profissional se construa como um sujeito criador de sua própria prática e não um mero repetidor de esquemas e modelos.

Sobre isso, podemos perceber que os alunos bolsistas demonstram uma série de avanços em sua formação. Além de conhecer a escola a partir de um ponto de vista mais íntimo, o PIBID possibilita uma familiarização maior com o ofício do professor, já que o convívio com a escola se dá durante o período de formação. Isso, além de se constituir numa profunda fonte de conhecimento para os bolsistas, oferece maior segurança e confiança ao licenciado tanto no que se refere à sua escolha profissional, quanto ao âmbito de sua futura atuação docente. É o que se percebe nos depoimentos dos bolsistas:

"Essa experiência que o projeto nos proporciona faz com que a gente possa estar mais preparado para quando formos assumir uma sala de aula saibamos a maneira correta de agir." (Bolsista A.)³.

"O PIBID vem nos dando a oportunidade de vivenciar salas de aula, através dele, temos contato direto com alunos. Essa experiência está sendo muito interessante para nós bolsistas e também para os alunos, pois com tão pouco tempo em que estou fazendo parte, percebo as dificuldades que são encontradas no ambiente escolar, percebo também o quanto podemos fazer por esses alunos, essa ligação universidade-escola, ao mesmo tempo que nos dá experiência como futuros professores, traz melhorias inclusive no rendimento de aprendizado dos alunos." (Bolsista J.).

"Fazer parte do PIBID tem contribuído com meu aperfeiçoamento profissional, pois me proporciona um contato maior com a escola e todo seu funcionamento, esclarecendo os deveres, direitos e desafios que o professor lida no ambiente escolar, gerando assim mais confiança na hora de atuar e melhorando a qualidade do ensino." (Bolsista R.).

"O PIBID é de significativa importância para a minha formação profissional, proporcionando experiências da realidade. O programa permite um contato mais próximo com o cotidiano da futura profissão, a docência. Desta forma, pode-se perceber que possuindo uma relação mais estreita com o ambiente escolar o curso de licenciatura torna-se mais proveitoso, o acadêmico bolsista pode trazer relatos de experiências para a sala de aula, compartilhando com os demais colegas de turma o que enriquece os debates e reflexões na sala de aula. Assim, o PIBID

³ Optou-se em formatar as falas dos bolsistas de uma forma que as diferenciasses do restante do texto. Além disso, com a finalidade de se preservar sua identidade, estão sendo utilizadas, para fins de referência, apenas as iniciais de seus nomes.

proporciona ao acadêmico, uma vivência que só aconteceria através do estágio, e também uma aproximação maior entre a universidade e a escola, ao trazer os professores da escola para o ambiente universitário e vice-versa." (Bolsista I.).

Pode-se perceber, por meio desses depoimentos, a importância que atribuem ao contato e/ou às experiências realizadas na escola. Os licenciandos que participam do programa demonstram, sobretudo, que esses momentos de vivência prática na escola são imprescindíveis para a sua formação enquanto docente. Fica evidente também, a partir da fala dos acadêmicos bolsistas, que a preocupação que possuem quanto à preparação necessária para a atuação docente se situa na relação entre competências pedagógicas e curriculares, ou seja, entre o “como” e o “o quê” se ensina. Ao citarem o distanciamento entre a universidade e a escola, destacam a dificuldade em se relacionar com os saberes escolares, muitas vezes pouco debatidos no ambiente acadêmico, bem como, deixam clara sua preocupação em desenvolver a autonomia necessária para compreender as demandas dos estudantes em formação na escola pública, o que exige o conhecimento de diferentes linguagens e canais de comunicação dentro da sala de aula.

3. O PIBID na visão dos docentes-bolsistas da escola básica

Outros aspectos importantes também podem ser encontrados nos depoimentos das professoras da rede pública que já participaram do subprojeto como supervisoras-bolsistas. Para uma delas, participar do PIBID tem enriquecido sua prática, proporcionando momentos de reflexão e reformulação de suas metodologias, pois:

"[...] ter os acadêmicos (bolsistas) sempre por perto, desenvolvendo em conjunto novas práticas, faz com que me prepare melhor e planeje de forma mais eficaz o meu tempo de aula, trabalhando de maneira mais diversificada, o que tem

contribuído positivamente para o meu trabalho e aprendizagem dos alunos" (Professora R.).

Outras, seguindo esta mesma perspectiva, afirmam que:

"Apesar de estar participando do projeto há poucos meses, pude perceber que a interação com os universitários possibilita uma contínua atualização de conhecimento na área (Geografia), uma vez que estamos em contato diário e trocando ideias sobre os acontecimentos do meio acadêmico, o que enriquece o meu conhecimento" (Professora F.).

"[...] posso afirmar que contribui e está contribuindo para o meu crescimento profissional, pois além de auxiliar os bolsistas, também aprendo com eles e preciso me dedicar a inovar as aulas com atividade produzidas por eles" (Professora S.).

"Para mim o PIBID representa um avanço na formação do licenciado e também a ampliação das trocas entre Universidade - Escola, o que só vem a acrescentar a ambas. Eu pessoalmente tenho aprendido muito com meus pibidianos [...]" (Professora V.).

Da mesma forma como apontam as professoras, vale destacar a reciprocidade ativa entre escola e universidade alavancada pelo PIBID no âmbito do presente subprojeto. Se por um lado, as professoras participantes relatam que o programa possibilitou um movimento de auto-reflexão e de reconstrução de suas práticas, por outro, o retorno de conhecimentos e de experiências que a escola vem permitindo aos cursos de licenciatura está promovendo um debate mais contextualizado dos temas relativos à escola no âmbito da universidade, a melhoria do desempenho acadêmico por parte dos alunos bolsistas e uma aproximação efetiva do curso formador com as perspectivas e inquietações que compõem o campo de atuação do profissional da educação.

Outro papel resultante da relação do PIBID com a escola pública, especialmente no caso aqui relatado, é o de criador, especialmente ao professor da educação básica que atua como supervisor do programa, de espaços de reflexão que não são frequentemente oferecidos pelas redes de ensino. Sabe-se que, em muitos casos, os professores da educação básica são vistos pelo sistema como aplicadores de conteúdo e realizadores de um trabalho *quase-manual*, que em nada tem a ver, muitas vezes, com uma realização intelectual, considerada aqui como a verdadeira natureza de sua atividade. Ao relocar os professores da rede pública num papel ativo no processo de formação do estudante de licenciatura, se resgata a devida importância desse profissional no contexto da formação docente, como também, lhes é atribuído uma função de pensar o processo educativo, atividade que lhe é comumente subtraída pelo excesso de aulas, falta de reconhecimento, salas superlotadas, e tantos outros problemas que caracterizam a educação pública brasileira.

Por fim, mesmo levando em consideração as dificuldades encontradas e possíveis equívocos cometidos nesse primeiro momento em que ocorre a implantação do PIBID no âmbito do curso de Geografia da Unicentro, percebe-se que o mesmo apresenta a potencialidade real de se constituir num instrumento poderoso de transformação das licenciaturas. Isso porque, mediante uma nova forma de se conceber a relação entre teoria e prática na formação do professor, oferece a oportunidade de se debater com mais intensidade a identidade desses cursos, conduzindo o licenciando, desde momentos mais iniciais de seu processo de formação, a uma compreensão mais ampla sobre o papel e o significado da escola no mundo contemporâneo.

Considerações Finais

Ao criticar a ação de intelectuais e militantes do campo da educação, Dubet (2008) afirma que muitos deles, não raramente, deixam de agir sob o “pretexto de complexidade e de riscos políticos” (p. 16) ou ainda “de que seria preciso primeiramente mudar tudo, a sociedade, os alunos, os professores, os pais... antes mesmo de imaginar agir deliberadamente no mundo escolar” (idem, ibidem). Segue afirmando que “prefere princípios

modestos atribuídos a políticas possíveis a princípios tão perfeitos e tão ‘teológicos’ que nossas práticas só podem trair; isso parece mais razoável do que não fazer nada” (DUBET, 2008, p. 16-17). O PIBID, mesmo se admitindo seus limites, especialmente no que se refere ao seu alcance ao conjunto dos estudantes do curso, procura se colocar com um desses “princípios modestos”, concretizado sob a forma de uma política pública para a formação do professor que irá atuar diretamente em escolas que atendem aqueles que mais necessitam dela, ou seja, os estudantes de escolas públicas. A partir do que se verifica no subprojeto PIBID aqui descrito e analisado, tal programa vem oferecendo aos cursos formadores, aos estudantes e à própria escola, um novo contexto de interações e de conhecimentos sobre a educação.

Além da reinvenção da relação entre teoria e prática, da aproximação promovida entre escola e universidade, da melhora do desempenho acadêmico dos bolsistas registrada por diferentes professores do curso, da valorização das temáticas da licenciatura no curso, dentre outros aspectos em que o programa é tributário, o PIBID tem oferecido momentos profícuos de debate acerca do comprometimento do curso de Geografia com os problemas da escola. Todos esses aspectos positivos, de maneira evidente, não deixam de suprimir a necessidade de constantes avanços no que se refere ao alcance do programa aos estudantes não contemplados por ele, bem como, na intensificação do envolvimento do conjunto dos docentes do curso nas questões ligadas à licenciatura.

O PIBID vem nos mostrando, ainda, que um curso de licenciatura verdadeiramente comprometido com um ideal de futuro para a sociedade não pode mais se colocar distante dos problemas da escola, nem se eximir de participar dos processos de debate e de combate frente às forças que não enxergam mais na escola seu poder para promover a justiça e a transformação social.

Ao demarcar seus territórios de resistência, os cursos de licenciatura cumprem com seu papel de contribuir para a construção de uma escola que, além de acolhimento, ofereça também o conhecimento capaz de fazer do aluno um sujeito mais preparado para compreender o mundo e propor novas formas de organizá-lo.

Referências

ABEB. **Anuário Brasileiro da Educação Básica**. São Paulo: Todos pela Educação/Editora Moderna, 2015.

AUSUBEL, D. P., NOVAK, J. D., e HANESIAN, H. **Psicologia educacional**. Rio de Janeiro: Editora Interamericana, 1980.

BERNSTEIN, Basil. **A estruturação do discurso pedagógico: Classes, Código e Controle**. Petrópolis: Vozes, 1996.

_____. Vertical and horizontal discourse: An essay. **British Journal of Sociology of Education**, v. 20, n. 2, p. 157-173, 1999.

BRASIL, Conselho Nacional de Educação, Câmara de Educação Básica. Resolução CNE/CP 2/2012. **Novas Diretrizes Curriculares para o Ensino Médio**. Brasília: 2012.

CAVALCANTI, L. S. **Geografia, escola e construção de conhecimentos**. Campinas: Papirus, 1998.

DUBET, F. **O que é uma escola justa?** A escola das oportunidades. São Paulo: Cortez, 2008.

GÓMEZ, A. P. O pensamento prático do professor: a formação do professor como profissional. In: NÓVOA, A. (Org.). **Os professores e sua formação**. Lisboa: Dom Quixote, 1997.

LIBÂNEO, José Carlos. O dualismo perverso da educação pública brasileira: escola do conhecimento para os ricos, escola do acolhimento social para os pobres. **Educação e Pesquisa**. V. 38, n. 1. São Paulo: 2012.

OLIVEIRA, Romualdo Portela de. (coordenador). **Relatório Final de Pesquisa: Análise das desigualdades intraescolares no Brasil**. São Paulo: CEPPE/USP/FVC, 2013.

PONTUSCHKA, N. N.; PAGANELLI, T. I.; CACETE, N. H. **Para ensinar e aprender Geografia**. São Paulo: Cortez, 2007.

SACRISTÁN, J. G. e GÓMEZ, A. I. P. **Comprender e Transformar o Ensino**. Porto Alegre: Artmed, 2000.

SANTOS, R. C. E.; CHIAPETTI, R. J. N. Uma investigação sobre o uso das diversas linguagens no ensino de Geografia: uma interface teoria e prática. **Geografia: Ensino & Pesquisa**. V. 15, n.3, p. 167 - 184, set./dez. 2011.

VYGOTSKY, L. S. **Pensamento e linguagem**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

Relatos de Experiências: a Sala Verde Caparaó e a educação ambiental não formal

*Experiences reports: the Caparaó Green Room and non-formal environmental
education*

Ivan da costa Ilhéu Fontan¹

Arnaldo Henrique de Oliveira Carvalho²

Elaine Cristina Silva Guimarães³

Resumo

O objetivo deste trabalho foi apresentar as experiências da *Sala Verde Caparaó* na promoção da educação ambiental em espaços não formais. Dentre suas ações estão o incentivo às práticas agroecológicas e de produção orgânica, o resgate de conhecimentos populares sobre plantas medicinais e

¹ Possui graduação em Engenharia Florestal pela Universidade Federal de Viçosa (2005), Mestrado em Ciência Florestal pela Universidade Federal de Viçosa (2007) e Especialização em Proteção de Plantas pela Universidade Federal de Viçosa (2013). Tem experiência nas áreas de Recursos Florestais, Engenharia Florestal, Silvicultura, Manejo Fitossanitário, Meio Ambiente e Recursos Hídricos.

² Graduado em Licenciatura Plena em Ciências Agrícolas pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (1998). Mestre em Meio Ambiente e Sustentabilidade pelo Centro Universitário de Caratinga (2004). Doutorando em Produção Vegetal pela Universidade Federal do Espírito Santo. Professor no Instituto Federal de Educação Ciência e Tecnologia do Espírito Santo - Campus Ibatiba. Tem experiência na área de educação como professor de Educação Ambiental, Ciências Ambientais, Gestão Ambiental, Manejo Agroecológico, atuando principalmente nos seguintes temas: educação ambiental, meio ambiente, agroecologia e sustentabilidade.

³ Possui graduação em Geografia pela Fundação Educacional Rosemar Pimentel (2002) e graduação em História pela Universidade do Estado de Minas Gerais (1999). Atualmente é servidora do Instituto Federal do Espírito - Campus Ibatiba.

sementes crioulas, a colaboração e organização de eventos, de modo a envolver a sociedade nas questões socioambientais da região.

Palavras chave: Educação Ambiental, Espaços não formais, Agroecologia.

Abstract

This study presents the experiences of the *Caparaó Green Room* in promoting environmental education in non-formal spaces. Among its actions are encouraging the agroecological practices and organic production, the rescue of popular knowledge about medicinal plants and native seeds, collaboration and organization of events in order to involve society in environmental issues in the region.

Keywords: Environmental Education, non-formal Spaces, Agroecology.

Introdução

O Projeto Sala Verde é uma iniciativa do Ministério do Meio Ambiente (MMA) que visa incentivar a implantação de espaços de disponibilização e democratização da informação ambiental, oferecendo ainda a possibilidade de reflexão e construção do pensamento e de ações voltadas às questões ambientais. Criado no ano 2000, inicialmente o Projeto foi concebido para que estes espaços funcionassem tão somente como “bibliotecas verdes”, mas com o passar dos anos as Salas Verdes têm demonstrado suas múltiplas potencialidades e funcionalidades, e atuando cada vez mais como verdadeiros centros de informação e formação ambiental (SILVA, 2010, p.20; FONSECA e FRENEDOSO, 2012, p.187).

As salas verdes estão inseridas no contexto do enraizamento da educação ambiental nos Estados e Municípios brasileiros, em consonância com a Política Nacional de Educação Ambiental – PNEA (Lei nº 9.795, de 27 de abril de 1999), que em seu Art. 1º define por educação ambiental “os processos por meio dos quais o indivíduo e a coletividade constroem valores sociais, conhecimentos, habilidades, atitudes e competências voltadas para a conservação do meio ambiente, bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida e sua sustentabilidade”.

Segundo Fonseca (2013), sob a coordenação do Departamento de Educação Ambiental (DEA/MMA) e vinculado a instituições públicas ou privadas, esses espaços podem se dedicar a projetos, ações e programas educacionais, cumprindo um papel articulador entre os diversos segmentos da sociedade, incentivando sua participação efetiva na gestão ambiental em suas respectivas áreas de influência e atuação.

As Salas Verdes estão presentes em todas as regiões do Brasil, totalizando atualmente 359 salas, localizadas majoritariamente em prefeituras municipais, secretarias de meio ambiente e educação, universidades e institutos federais. De acordo com o Ministério do Meio Ambiente (2016), a região Sudeste apresenta o maior número de salas (129), das quais 8 situam-se no estado do Espírito Santo.

Dentre as salas capixabas está a Sala Verde Caparaó, localizada no município de Ibatiba, sendo o objetivo do presente trabalho apresentar sua

história, ações e projetos desenvolvidos na região do Caparaó, e como estes têm contribuído para a construção de valores, conhecimentos e atitudes voltadas para a conservação e gestão ambiental, a partir da educação ambiental em espaços não formais.

1. A Sala Verde Caparaó e a educação ambiental em espaços não formais

No ano de 2013, atendendo às demandas do Departamento de Educação Ambiental do Ministério do Meio Ambiente (DEA/MMA), foi criada no município de Ibatiba/ES a *Sala Verde Caparaó*, com o objetivo geral de estabelecer um espaço de formação e educação ambiental visando o desenvolvimento de atividades relacionadas ao meio ambiente, principalmente no contexto local e regional, bem como a realização de atividades de cunho social e cultural, de forma interdisciplinar e integrada, num processo de valorização, recuperação, enriquecimento, ampliação e manutenção dos recursos naturais como a busca de melhor qualidade de vida e processo de ensino-aprendizagem.

Trata-se de uma iniciativa do *Campus Ibatiba* do Instituto Federal do Espírito Santo (IFES) impulsionada pela missão, valores e estratégias deste instituto, que busca por meio da educação profissional subsidiar o fortalecimento das práticas de ensino, pesquisa e extensão em todas as regiões do estado do Espírito Santo. Nesta unidade do IFES funciona o Grupo de Pesquisa e Prática em Educação Ambiental (GPPEA), que vislumbrou então a possibilidade de ampliar a abrangência e efetividade de suas ações por meio do estabelecimento de uma Sala Verde, que se concretizou em 2013.

A microrregião do Caparaó abrange municípios de Minas Gerais e do Espírito Santo, dentre eles Ibatiba/ES, distante da capital Vitória por 169 km. Com 22.366 habitantes e 241 km² de área territorial, o município está sob o domínio do bioma Mata Atlântica, apresenta topografia acidentada (altitudes variando de 650 à 1500m) e apenas 2% de sua cobertura florestal natural, distinguindo-se, segundo IBGE (2011), as tipologias florestais conhecidas por Floresta Ombrófila Densa e Floresta Estacional Semidecidual.

De acordo com o Instituto Capixaba de Pesquisa, Assistência Técnica e Extensão Rural – INCAPER (2011), o setor agropecuário tem grande

importância na economia local uma vez que representa 25,3% do PIB, e responde por 66% dos postos de trabalho do município, com destaque para a cafeicultura, presente em quase a totalidade de suas 1.496 propriedades rurais. A estrutura fundiária de Ibatiba revela um predomínio absoluto (98,2%) de pequenas propriedades (entre 1 a 4 módulos fiscais, que no município equivale a 20 hectares) cuja produção é baseada na mão-de-obra familiar ou no regime de parcerias agrícolas entre diferentes agentes das comunidades rurais.

As características mencionadas potencializaram nesta região a adoção de modelos de exploração agropecuária intensivos, onde o manejo inadequado dos recursos naturais gradativamente levaram à degradação do meio ambiente, à perda na capacidade produtiva dos solos, à diminuição da biodiversidade e no comprometimento da qualidade e quantidade dos recursos hídricos. Considerando este cenário, Correia (2012) e Morais et al. (2015) comentam que é extremamente importante proporcionar à sociedade a oportunidade de refletir sobre esta realidade de desequilíbrio e sensibilizá-la para a necessidade de mudança de atitude diante das questões ambientais.

Assim a educação ambiental se apresenta como uma grande aliada na busca pela sustentabilidade, e deve ser utilizada como instrumento de transformações de hábitos e práticas sociais, de modo a contribuir para a formação de uma cidadania ambiental, consolidando iniciativas capazes de mudar o atual modelo de nossa sociedade (JACOBI, 2005, p. 243 ; LOUREIRO, 2011, p. 73).

Neste contexto nasceu a *Sala Verde Caparaó*, que tem como propósito fomentar a educação ambiental nos diversos segmentos da sociedade local e regional, no âmbito da educação formal, e principalmente da educação não formal, por entender que somente pela inserção do indivíduo em ações participativas e coletivas será possível desenvolver nele o desejo de mudança.

A educação ambiental formal, considerada um processo institucionalizado que ocorre nas unidades de ensino públicas ou privadas, segundo a Política Nacional de Educação Ambiental (PNEA), deve ser desenvolvida preferencialmente como uma prática integradora, e não como simplesmente uma disciplina no currículo escolar (FONSECA, 2013, p. 30).

No entanto, o que se vê nas escolas do Brasil ainda hoje é um ensino fragmentado e teórico, onde a reflexão sobre as questões ambientais fica restrita a uma ou poucas disciplinas, que por meio de abordagens isoladas e mecânicas impedem a compreensão da real complexidade do meio ambiente. Segundo Narcizo (2009) e Torales (2013) em parte podemos atribuir esta realidade à dificuldade dos professores trabalharem a educação ambiental, devido à sua própria formação inicial deficiente, estruturada num modelo cumulativo de conteúdos específicos de diferentes disciplinas, sem que haja entre eles nenhuma integração.

Ressalta-se então a necessidade de trabalhar a educação ambiental de forma integrada com diferentes atores da sociedade, e interdisciplinar no contexto dos afazeres pedagógicos, de modo que o professor assuma um papel de agente transformador, capaz de construir valores e desenvolver atitudes na formação de cidadãos ambientalmente responsáveis (FONSECA, 2013, p.31; CRUZ et al, 2016, p.185).

Uma das maneiras de contribuir para o desenvolvimento de uma visão de mundo integrada é a promoção da educação ambiental em espaços não formais, realizada fora das escolas, de modo a permitir maior liberdade na seleção de conteúdos e metodologias de ensino que clareiem e reforcem os conceitos necessários a uma sensibilização mais efetiva das pessoas quanto à temática ambiental (SILVA, 2008, p.50). Apesar disto, em muitos exemplos de educação ambiental em locais não formais, o que se observa na prática é uma visão reducionista onde o processo educativo se restringe à transmissão de conhecimentos específicos e naturais, centrados apenas na preservação e conservação da natureza (FIORI, 2006, p.77; FONSECA, 2013, p.32).

Desta forma, a construção do pensamento ambiental responsável e sustentável empreendido por cada indivíduo depende do entendimento das complexas relações entre os seres vivos e o ambiente, e especialmente das consequências das ações humanas sobre o equilíbrio destas relações. Para tal é preciso promover ações de reflexão participativas e coletivas para que as pessoas se sintam efetivamente integrantes deste ambiente, e desenvolvam verdadeiramente um desejo de mudança na condução de suas práticas diárias em prol de uma vida sustentável (SANTOS, 2012, p.20).

Visando proporcionar ambientes e situações favoráveis a uma reflexão mais dinâmica e participativa da sociedade sobre as questões socioambientais no município de Ibatiba e região, desde 2013 a *Sala Verde Caparaó* tem desenvolvido algumas importantes ações que serão descritas a seguir.

2. Sala Verde Caparaó: Experiências e ações desenvolvidas

Antes de apresentar as ações apoiadas pela *Sala Verde Caparaó* após sua constituição oficial, torna-se necessário descrever o trabalho considerado como o marco inicial da atuação do IFES Campus Ibatiba em projetos de educação ambiental e assistência ao desenvolvimento sustentável na região de Ibatiba/ES, e o precursor de inúmeras iniciativas no contexto socioambiental, dentre elas a própria Sala Verde.

Trata-se de um diagnóstico rápido participativo (DRP) realizado junto às comunidades de produtores rurais do município de Ibatiba/ES. Este trabalho surgiu no contexto de integração de práticas pedagógicas e conteúdos de disciplinas do curso técnico em meio ambiente do IFES-Ibatiba, e da própria demanda de produtores rurais que já procuravam no instituto algum tipo de orientação e assistência para implementarem práticas de manejo mais sustentáveis em suas propriedades.

Assim, com o apoio de servidores e alunos, foram selecionadas quatro associações de produtores rurais, cujos objetivos variavam entre: assistir os associados; articular compra e venda de insumos e produtos agrícolas; promover eventos sociais e culturais de integração dos agricultores; implementar ações de preservação do meio ambiente melhoria da qualidade da vida no campo; incentivar a diversificação agrícola; e incrementar o eco e agroturismo a partir do desenvolvimento sustentável.

As associações selecionadas foram: Associação Comunitária Ecológica Rural Familiar de Ibatiba-Coletor Boa Vista (ACERFI-CB), localizada no Córrego Carangolas; Associação de Produtores(as) Rurais de Santa Maria (APROSAM), no Córrego Santa Maria de Baixo; Associação Comunitária dos Agricultores(as) Familiares da Comunidade do Perdido, no Córrego do Perdido; e Associação de Desenvolvimento Rural Sustentável da Comunidade dos Rodrigues e adjacências, localizada no Córrego dos Rodrigues.

Em cada associação foi realizado o diagnóstico rápido participativo (DRP), segundo metodologia proposta por Verdejo (2006), que divide o trabalho em três etapas, sendo elas: (i) apresentação da equipe de facilitadores na comunidade; (ii) análise da situação atual com seus problemas, potencialidades e limitações e, (iii) aprofundamento da análise, enfocando a busca de soluções viáveis de forma participativa.

Com o intuito de incentivar a participação efetiva dos produtores e dar suporte a segunda e a terceira etapas do DRP foram confeccionados mapas pelos próprios participantes, que com o auxílio de pinceis de cores variadas puderam destacar e localizar as situações diagnosticadas pelo grupo (Figura 1).

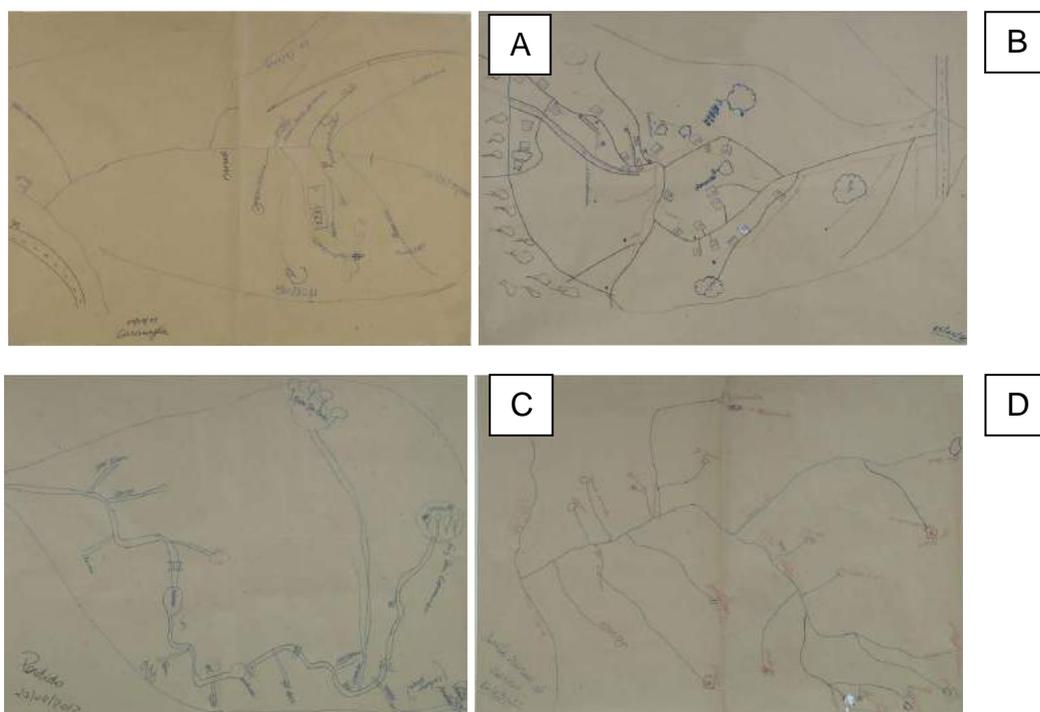


Figura 1 - Mapa das comunidades do Córrego Carangolas (A), Córrego dos Rodrigues (B), Córrego Perdido (C) e Córrego Santa Maria (D).

A partir da elaboração dos mapas foi realizada uma dinâmica de diálogo e reflexão, de modo a promover um aprofundamento das causas e possíveis soluções para as situações levantadas pelas comunidades (Figura 2). Em síntese o DRP evidenciou se tratarem de comunidades essencialmente de

agricultores familiares, cuja renda se baseia no cultivo de café, banana, mandioca, milho, feijão, frutíferas e eucalipto. A maioria das propriedades não possuíam áreas de conservação, como as reservas legais e as áreas de preservação permanente, e todos os produtores revelaram utilizar agrotóxicos no manejo de suas lavouras, apesar de demonstrarem conhecimento sobre o assunto e os riscos da não utilização dos equipamentos de proteção adequados.



Figura 2 - Elaboração de mapa e reflexão sobre as situações identificadas no Córrego Carangolas (A), Rodrigues (B), Santa Maria (C), e Perdido (D).

Ao final da dinâmica os próprios membros das comunidades sugeriram algumas ações e melhorias que poderiam contribuir para a resolução e/ou minimização dos problemas identificados (Tabela 1).

Tabela 1 - Sugestões de melhoria apresentadas pelas comunidades rurais participantes do diagnóstico participativo.

Comunidade	Sugestões de melhoria.
Carangola	- Construção de fossas sépticas; - Coleta de embalagens de agrotóxicos na localidade e; - Reflorestamento das nascentes.
Perdido	- Orientação e assistência relativas à conservação das Áreas de Preservação Permanente.
Rodrigues	- Novas estradas e melhoria no transporte escolar; - Orientação sobre proteção dos córregos e preservação das nascentes; - Construção de fossas;
Santa Maria	- Desenvolver e incentivar fontes alternativas de renda para as famílias, por meio de cursos de costura, fabricação de doces, bordado, pintura entre outros.

A partir deste diagnóstico, o IFES-Ibatiba sentiu a necessidade de se organizar de maneira a atender adequadamente a comunidade local que passou a demandar cada vez mais apoio no desenvolvimento de trabalhos de cunho socioambiental na região. Surgiram a partir daí projetos como *Caparaó Berço das Águas*, atuando na recuperação de nascentes, e o *Sala Verde Caparaó*, objeto principal deste artigo.

Simultaneamente ao projeto *Sala Verde Caparaó* e com a mesma finalidade de ampliar suas ações, o Grupo de Pesquisa e Prática em Educação Ambiental (GPPEA) do IFES-Ibatiba criou o Núcleo de Estudos em Agroecologia e Produção Orgânica – NEA⁴, que visa contribuir com o GPPEA e com a Sala Verde integrando atividades de pesquisa, educação e extensão de modo a construir e disseminar conhecimentos e práticas agroecológicas e de produção orgânica na região do Caparaó.

⁴ Criado em dezembro de 2013, o Núcleo de Estudos em Agroecologia e Produção Orgânica – NEA é uma iniciativa que visa integrar atividades de pesquisa, educação e extensão de modo a construir e disseminar conhecimentos e práticas agroecológicas e de produção orgânica. Sua implantação no *Campus* Ibatiba do Instituto Federal do Espírito Santo – IFES contou com o apoio financeiro do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq) do Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação.

Agroecologia pode ser entendida como uma ciência que busca a integração de princípios agronômicos, ecológicos e socioeconômicos para o desenvolvimento de uma agricultura sustentável. Trata-se de uma abordagem que pressupõe profundas mudanças nas formas de apropriação dos recursos naturais, de forma a harmonizar a produção de alimentos com as estratégias vitais dos componentes biológicos dos sistemas agropecuários e ecológicos. Neste contexto, segundo Crivellaro et al. (2008) e Santos e Oliveira (2015), a educação ambiental e a agroecologia estão intimamente relacionadas, uma vez que ambas surgem desta necessidade de mudança de estilo de vida e percepção do ambiente.

Com o intuito de agregar valor à agricultura familiar, fixar as pessoas no campo e fortalecer a segurança alimentar, o NEA e a *Sala Verde Caparaó* fomentam o uso da tecnologia conhecida como Produção Agroecológica Integrada e Sustentável (PAIS). Trata-se de uma metodologia de manejo agroecológico que integra a produção de ovos e galinhas caipiras com a produção de hortaliças, num sistema circular, onde o plantio é realizado ao redor do galinheiro. Entre os anos de 2014 e 2015 foram implantadas duas unidades de produção PAIS, nas comunidades rurais de Santa Maria e Rodrigues, na zona rural de Ibatiba, que têm contribuído para a diversificação da produção e complementação de renda para os proprietários (Figura 3).



Figura 3 – Unidades de Produção Agroecológica Integrada e Sustentável (PAIS), incentivadas pelo NEA e pela *Sala Verde Caparaó*.

A parceria Sala Verde e NEA desenvolve um trabalho de incentivo ao cultivo de hortas em pequenos espaços, especialmente importante para a população urbana, que na sociedade contemporânea tem dedicado pouco

tempo aos cuidados com sua alimentação e saúde. A adaptação e transferência de tecnologia de produção de hortaliças para os mais variados ambientes domésticos propicia ao público urbano maior contato com a natureza a partir da interação com as plantas, além de suprir seu desejo de consumir alimentos frescos e saudáveis, livres de agrotóxicos (CLEMENTE e HABER, 2012, p.9).

Dentre os objetivos já mencionados da Sala Verde Caparaó estão o resgate e valorização de aspectos de importância social e cultural em sua região de abrangência, como forma de melhorar o processo de ensino-aprendizagem, e por consequência a qualidade de vida das pessoas. Neste sentido, uma das ações desenvolvidas em sua parceria com o NEA baseia-se no resgate de conhecimentos populares sobre plantas medicinais e sementes crioulas (Figura 4).

O uso de produtos naturais com fins medicinais constitui uma das práticas mais remotas utilizadas pelo homem para a cura, prevenção e tratamento de doenças. Segundo Alvim et al. (2006) e Firmo et al. (2011) o conhecimento sobre as plantas medicinais acompanha a evolução do homem através dos tempos, e esta informação vem sendo transmitida de geração em geração, oralmente, ou por meio de registros escritos.

Sementes crioulas são denominações dadas àquelas sementes originadas do trabalho de sucessivas gerações de agricultores que selecionaram, multiplicaram e compartilharam as sementes das plantas cultivadas em suas propriedades. Para Boef (2007) e Santilli (2012) a diversidade genética produzida e mantida por estes sistemas não formais tem grande importância sobre os aspectos de segurança alimentar e sobrevivência da agricultura familiar, uma vez que torna as plantas mais flexíveis e capazes de se adaptarem a condições socioambientais locais específicas.



Figura 4 - Resgate de conhecimentos populares sobre plantas medicinais e sementes crioulas na região do Caparaó.

O resgate e a disseminação desses conhecimentos podem e devem fazer parte de práticas educativas voltadas à sensibilização da sociedade em geral, contribuindo para o desenvolvimento de atitudes e habilidades que valorizem a cultura local e promovam a melhoria na qualidade de vida das pessoas (LAUTER et al, 2006, p. 6). Neste contexto, podemos destacar o trabalho de divulgação destes conhecimentos pela *Sala Verde Caparaó*, realizado em 2014 nos eventos “Feira Verde” (Figura 5A) e “Comemoração do Dia Mundial do Meio Ambiente” (Figura 5B), promovidos respectivamente pelas Prefeituras Municipais de Ibatiba/ES e Muniz Freire/ES.



Figura 5 – Participação da *Sala Verde Caparaó* na *Feira Verde* (Ibatiba/ES) e na *Comemoração do Dia Mundial do Meio Ambiente* (Muniz Freire/ES).

O fortalecimento e a importância da agroecologia no contexto do desenvolvimento no meio rural e da segurança alimentar foram abordados ainda por meio de outras duas ações da Sala Verde Caparaó (Figura 6). Uma delas diz respeito a uma dinâmica realizada na Escola Família Agrícola de Brejetuba – ES, onde foram ministradas palestras sobre agroecossistemas, e implantado um minhocário e uma composteira, para produção de compostos orgânicos a serem utilizados na horta da escola. Este trabalho foi realizado em agosto de 2014 e envolveu mais de 100 participantes, entre alunos, professores e agricultores.

A outra ação refere-se ao ciclo de palestras realizadas entre agosto de 2015 e janeiro de 2016, sobre o Programa de Educação Ambiental e Agricultura Familiar (PEAAF), envolvendo mais de 60 moradores e produtores rurais das Comunidades de Carangolas e Perdido, em Ibatiba, e Comunidade do Bairro Boa Fé, no município de Alegre. Trata-se de um programa elaborado pelo Ministério do Meio Ambiente para os agricultores familiares, com o objetivo de fomentar ações educacionais que promovam a agroecologia e as práticas produtivas sustentáveis.



Figura 6 – Fortalecimento da agroecologia no contexto do desenvolvimento no meio rural e da segurança alimentar na Escola Família Agrícola de Brejetuba (A) em comunidades rurais na região de Ibatiba/ES (B).

A atualização de conhecimentos e a troca de experiências estão também entre as atividades incentivadas pela parceria entre a Sala Verde Caparaó e o Núcleo de Estudos em Agroecologia e Produção Orgânica – NEA, que têm como foco a integração de atividades de pesquisa, educação e

extensão de forma a construir e disseminar conhecimentos relacionados à produção agroecológica e orgânica.

Desde sua consolidação esta parceria já participou e/ou colaborou na organização de quatro eventos, entre congressos, simpósios e seminários de alcance nacional e até internacional. Nessas participações foram apresentados ao todo 14 trabalhos de pesquisa e extensão, elaborados a partir suas das ações e experiências.

Merece destaque aqui a organização do “I Encontro de Experiências na Agricultura Familiar do Território Caparaó – ES”, realizado em 2014 no distrito de Anutiba, município de Alegre/ES (Figura 7). O tema deste evento foi “Mulheres na Agricultura”, como uma forma de valorizar a importância do trabalho desenvolvido pelas mulheres no contexto da agricultura familiar da região.



Figura 7 – Participação da *Sala Verde Caparaó* no *I Encontro de Experiências na Agricultura Familiar do Território Caparaó – ES*, realizado em 2014 no distrito de Anutiba, município de Alegre/ES.

A partir do entendimento de que a linguagem audiovisual é um recurso de grande importância na construção de valores culturais em consonância com a sustentabilidade socioambiental, configura um dos trabalhos da *Sala Verde Caparaó* organizar anualmente a Mostra Nacional de Produção Audiovisual Independente. Trata-se de uma ação no âmbito da iniciativa do Departamento de Educação Ambiental do Ministério do Meio

Ambiente (DEA/MMA) conhecida como Circuito Tela Verde (CTV). Em parceria com a Secretaria do Audiovisual do Ministério da Cultura são selecionados vídeos com conteúdo socioambiental para serem exibidos em todo o território nacional.

Os vídeos selecionados pela equipe do CTV nos anos de 2014 e 2015, referentes à 5ª e 6ª Mostra, foram exibidos durante a *Semana de Meio Ambiente* do IFES-Ibatiba (Figura 8), e os temas gerais dos materiais audiovisuais foram utilizados para ampliar o debate e a reflexão crítica acerca das questões socioambientais de importância local e regional. Participaram destas exibições mais de 430 pessoas, em sua maioria estudantes e professores.

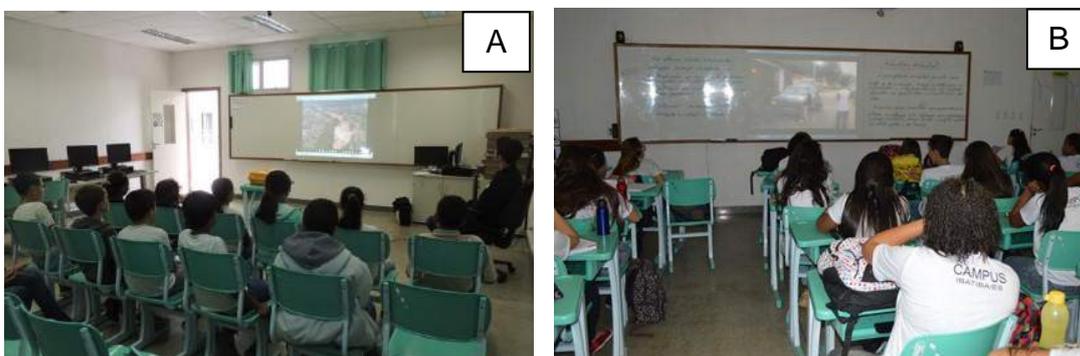


Figura 8 – 5ª e 6ª Mostra Nacional de Produção Audiovisual Independente, realizadas durante a *Semana de Meio Ambiente* do IFES-Ibatiba, respectivamente nos anos de 2014 (A) e 2015 (B).

Considerações Finais

As ações desenvolvidas pela *Sala Verde Caparaó* em suas diversas parcerias buscam trabalhar a educação ambiental, especialmente em espaços não formais, de maneira que essas práticas facilitem o processo de ensino-aprendizagem e contribuam para a formação do cidadão.

Dessa forma pretendemos trabalhar em rede com outros núcleos de educação ambiental do estado para a implementação do Programa de Educação Ambiental e Agricultura Familiar nos territórios.

Neste contexto a equipe do projeto deseja, a partir da consolidação e diversificação de suas ações envolver ainda mais atores da sociedade de forma ampliar a reflexão participativa e coletiva sobre as

questões socioambientais na região do Caparaó, promovendo verdadeiramente uma melhoria na qualidade de vida das pessoas.

Agradecimentos

Ao Ministério do Meio Ambiente pelo apoio à Implantação da *Sala Verde Caparaó*.

Ao MEC e MAPA, por meio do CNPq, pelo apoio financeiro ao Núcleo de Estudos em Agroecologia e Produção Orgânica do Instituto Federal do Espírito Santo - Campus Ibatiba, processo 487472/2013-6.

Referências

ALVIM, N. A. T. et al. **O uso de plantas medicinais como recurso terapêutico: das influências da formação profissional às implicações éticas e legais de sua aplicabilidade como extensão da prática de cuidar realizada pela enfermeira.** *Revista Latino-Americana de Enfermagem*, v. 14, n. 3, maio/jun. 2006. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rlae/v14n3/pt_v14n3a03.pdf>. Acesso em: 03 mai 2016.

BOEF, W. S. **Uma perspectiva de sistemas aproximando agricultores e pesquisadores no manejo comunitário da agrobiodiversidade.** In: BOEF, Walter de; THIJSSSEN, Marja Helen; OGLIARI, Juliana Bernardi; STHAPIT, Bhuwon R. (Orgs.). **Biodiversidade e agricultores: fortalecendo o manejo comunitário.** Porto Alegre: LePM, 2007. p. 59-66.

BRASIL (1999). Presidência da República. Casa Civil. **Lei nº 9.795, de 27 de abril de 1999.** Dispõe sobre a educação ambiental, institui a Política Nacional de Educação Ambiental e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9795.htm>. Acesso em: 13 abr. 2016.

BRASIL (2016). Ministério do Meio Ambiente, Departamento de Educação Ambiental, Secretaria de Articulação Institucional e Cidadania Ambiental. **Projeto Salas Verdes.** Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/educacao-ambiental/educomunicacao/salas-verdes>>. Acesso em: 15 mai 2016.

CLEMENTE, F. M. V. T.; HABER, LENITA, LIMA. **Horta em pequenos espaços**. Brasília, DF: Embrapa, 56 p. 2012.

CORREIA, C. J. S. **O projeto sala verde em União dos Palmares/AL: possibilidades e desafios de um centro de referência em educação ambiental**. *Ambiente e Educação*, Rio Grande, v. 17, n. 2, p. 79–92, 2012. Disponível em: <<http://www.seer.furg.br/ambeeduc/article/view/2558/2168>>. Acesso em: 10 abr. 2016.

CRIVELLARO, V. L.; CASTELL, C. H. G. P.; SILVEIRA, L. M. **Agroecologia: um caminho amigável de conservação da natureza e valorização da vida**. Núcleo de Educação e Monitoramento Ambiental – NEMA. Rio Grande: NEMA, 28 p., 2008. Disponível em: <<http://www.nema-rs.org.br/files/publicacoes/agroecologia.pdf>>. Acesso em: 02 fev. 2016.

CRUZ, C. A.; MELO, I. B. N; MARQUES, S. C. M. **A educação ambiental brasileira: história e adjetivações**. *Revbea*, São Paulo, v. 11, n.1, p. 183-195, 2016. Disponível em: <<http://www.sbecotur.org.br/revbea/index.php/revbea/article/view/4718/3107>>. Acesso em: 10 maio 2016.

FIORI, A. **A percepção ambiental como instrumento de apoio de programas de educação ambiental da Estação Ecológica de Jataí** (Luiz Antônio, SP). 2006. 130 f. Tese (Doutorado em Ecologia e Recursos Naturais) – Universidade de São Carlos, São Paulo, 2006.

FIRMO, W. C. A. et al. **Contexto histórico, uso popular e concepção científica sobre plantas medicinais**. *Cad. Pesq.*, São Luís, v. 18, n. especial, dez. 2011. Disponível em: <[http://www.pppg.ufma.br/cadernosdepesquisa/uploads/files/Artigo%2010\(9\).pdf](http://www.pppg.ufma.br/cadernosdepesquisa/uploads/files/Artigo%2010(9).pdf)>. Acesso em: 07 abr. 2016.

FONSECA, J. **Diagnóstico da gestão e ações de educação ambiental realizadas por uma sala verde localizada no município Divinópolis – Minas Gerais / José Maria Vieira da Fonseca**. 2013. 146 P. Tese (Doutorado em

Ensino de Ciências e Matemática) – Programa de Pós-Graduação em Ensino de Ciências e Matemática, Universidade Cruzeiro do Sul, São Paulo, 2013.

FONSECA, J. M.; FRENEDOSO, R. Educação ambiental desenvolvida pela Sala Verde Frei Paulino em Divinópolis - MG: projeto reciclando. **Natureza on line**, Santa Tereza/ES, 10 (4): 186--190. Out-Dez. 2012. Disponível em: <www.naturezaonline.com.br/natureza/conteudo/pdf/08_FonsecaeFrenedozo_186190.pdf>. Acesso em: 04 abr. 2016.

IBGE (2011). Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Censo Demográfico 2010: Características da população e dos domicílios**. IBGE, 2011. Disponível em:<<http://www.brasileirosnomundo.itamaraty.gov.br/a-comunidade/estimativas-populacionais-das-comunidades/estimativas-do-ibge/censo-demografico-ibge-2010.pdf>>. Acesso em: 23 fev. 2016.

INCAPER (2011). Instituto Capixaba de Pesquisa Assistência Técnica e Extensão Rural. **Programa de assistência técnica e extensão rural - PROATER**, 2011. Disponível em: <<http://www.incaper.es.gov.br/proater/municipios/Caparao/lbatiba.pdf>>. Acesso em: 13 mar. 2016.

JACOBI, P. R. Educação Ambiental: o desafio da construção de um pensamento crítico, complexo e reflexivo. **Educação e Pesquisa**, São Paulo, v. 31, n. 2., p. 233-250, maio/ago. 2005. Disponível em:<<http://www.scielo.br/pdf/ep/v31n2/a07v31n2.pdf>>. Acesso em: 12 maio 2016.

LAUTERT, C.J.; KLEINÜBING, L. P.; ZENKER, L. M.; CARVALHO, T. Q. (Org.) **A educação ambiental inovando a gestão**. Porto Alegre, RS: Kraskin e A+, 2006.

LOUREIRO, Carlos Frederico B. Educação Ambiental e movimentos sociais na construção da cidadania ecológica e planetária. p. 73-104. In: **Educação Ambiental: repensando o espaço da cidadania**. LOUREIRO, C.F.B; LAYRARGUES, P.P.; CASTRO, R.S. (Org.). 5ª Ed. São Paulo: Cortez, 2011.

MORAIS, J. L.; CANEDI, P. L. R.; CORTELAZZO, I. B. C. Educação Ambiental na prática pedagógica de professores participantes de um curso de extensão em Educação Ambiental, modalidade *blended learning* **Rev. Eletrônica Mestr. Educ. Ambient**, v. 32, n.2, p. 380-396, jul./dez. 2015. Disponível em: <<https://www.seer.furg.br/remea/article/view/5552/3468>>. Acesso em: 10 fev. 2016.

NARCIZO, K. R. S. Uma análise sobre a importância de trabalhar educação ambiental nas escolas. **Rev. Eletrônica Mestrado Educação Ambiental**, v. 22, jan./jul. 2009. Disponível em: <<http://www.remea.furg.br/edicoes/vol22/art6v22.pdf>>. Acesso em: 18 mar. 2016.

SANTILLI, J. A Lei de Sementes brasileira e os seus impactos sobre a agrobiodiversidade e os sistemas agrícolas locais e tradicionais. **Bol. Mus. Para. Emílio Goeldi. Cienc. Hum.**, Belém, v. 7, n. 2, p. 457-475, maio-ago. 2012. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/bgoeldi/v7n2/v7n2a09.pdf>>. Acesso em: 13 mar. 2016.

SANTOS, R. S. S. **A Formação de Professores em Educação Ambiental: processo de transição para a sustentabilidade**. XVI ENDIPE - Encontro Nacional de Didática e Práticas de Ensino - UNICAMP - Campinas – 2012. Junqueira e Marin Editores Livro 2 p. 750-760, 2012.

SANTOS, T. R.; OLIVEIRA, H. S. Agroecologia como temática de educação ambiental na preservação dos ecossistemas através da redução de agrotóxicos no contexto rural. **Revista Eletrônica do Mestrado em Educação Ambiental**, Ed. Especial: Dossiê Educação Ambiental. p 135-147, jan/jun. 2015. Disponível em: <<https://www.seer.furg.br/remea/article/view/4671/3393>>. Acesso em: 10 abr. 2016.

SILVA, A. C. S. O trabalho com educação ambiental em escolas de ensino fundamental. **Rev. Eletrônica Mestr. Educ. Ambient**, v. 20, p. 37-52, jan./jun. 2008. Disponível em: <<https://www.seer.furg.br/remea/article/view/3827/2278>>. Acesso em: 10 fev. 2016.

SILVA, F. D. **Relatório descritivo e analítico contendo o estado atual das Salas Verdes e coletivos educadores**. Brasília: Ministério do Meio Ambiente / Secretaria de Articulação Institucional e Cidadania Ambiental, 2010. Disponível em: <http://www.iica.int/Esp/regiones/sur/brasil/Lists/DocumentosTecnicosAbertos/Attachments/281/Salas%20Verdes%20e%20Coletivos%20Educadores_Fabio_Deboni.pdf>. Acesso em: 25 fev. 2016.

TORALES, M. A. A inserção da educação ambiental nos currículos escolares e o papel dos professores: da ação escolar a ação educativo-comunitária como compromisso político-ideológico. **Revista Eletrônica do Mestrado em Educação Ambiental**. ISSN-E 1517-1256 – ISSN 2318-4884. v. especial, p 1-17, mar. 2013. Disponível em: <<https://www.seer.furg.br/remea/article/view/3437/2064>>. Acesso em: 16 abr. 2016.

VERDEJO, M. E. **Diagnóstico rural participativo: guia prático DRP**. Brasília: MDA / Secretaria da Agricultura Familiar, 62 p., 2006.

Qualidade Sob Medida

Quality Under Measure

Murilo Cardoso de Castro¹

Resumo

Ensaio de compreensão de “o que é qualidade?” de modo a permitir sua definição, concepção de um modelo para sua abordagem e investigação da “justa medida” de qualidade. Por fim, tentativa de síntese de algumas classes de indicadores para sua “medida justa”. Toda a reflexão pretende se guiar pelo pensamento do filósofo Martin Heidegger.

Palavras chave: Administração, Qualidade, Produção, Serviços, Heidegger.

Abstract

Essay of understanding of “what is quality?” so that it is possible to define it, to design a model to approach it and to investigate a “rightly measure” of quality. Finally, an attempt to a synthesis of some classes of indicators to “measure rightly” quality. All meditation intends to be guided by the thought of the philosopher Martin Heidegger.

Keywords: Business Administration, Quality, Production, Services, Heidegger.

¹ Possui graduação em Administração pela Universidade Federal do Rio de Janeiro(1976), mestrado em Geografia pela Universidade Federal do Rio de Janeiro(1996), doutorado em Geografia pela Universidade Federal do Rio de Janeiro(1999), doutorado em Doutorado Sanduíche pela Université Sorbonne Nouvelle - Paris 3(1999) e doutorado em Filosofia pela Universidade Federal do Rio de Janeiro(2005). Atualmente é Pesquisador em Geoprocessamento e SIG da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Tem experiência na área de Geociências, com ênfase em Teoria Geral da Geografia.

Introdução

O título deste ensaio e seu conteúdo são acima de tudo um convite à reflexão. Por um momento, devemos suspender o nosso processo mental associativo, e nos questionarmos sobre o que entendemos como qualidade, pois só assim poderemos buscá-la, avaliá-la sob a “justa medida”, e, tê-la “sob medida”, guardando assim toda a ambiguidade destas expressões.

Embora qualidade seja um daqueles conceitos, que todos pensamos entender e compartilhar, e, por isto mesmo, raramente discutimos a respeito, é notável como a questão qualidade é polêmica, especialmente quando nos abrimos a sua reflexão junto com outras pessoas, no ambiente de trabalho ou mesmo no cotidiano das ruas. A questão qualidade é, portanto, o tema deste ensaio, nem tanto em seus aspectos procedurais mas em seu sentido mais profundo, de onde deve se deduzir toda e qualquer elaboração de uma possível mensuração da qualidade de produtos ou serviços.

O que é qualidade? Que significado pode ter para uma organização, um grupo de pessoas, e especialmente para um indivíduo? Só tendo significação pode este conceito ter verdadeiro sentido e direção para uma organização e para um indivíduo. De fato, só recebendo significado, sentido, pode uma ideia vir a efetivamente constituir-se e instituir-se em uma organização e encarnar-se em um indivíduo.

Para ter e receber um significado é preciso que a ideia de qualidade seja primeiramente ponderada e apreciada, por todos os indivíduos de uma organização, não só pelo corpo gerencial mas por todos que dela fazem parte. É preciso que se defina o que é qualidade, não como um fórmula que imponha limites, mas como uma formulação geral e aberta que permita meditá-la até se alcançar à definição própria de uma organização, de um grupo de pessoas e de cada um individualmente.

Estaríamos então dando concretude ao conceito qualidade para cada nível, desde o organizacional até o individual, e, desta forma, dando partida a uma longa jornada ou demanda. Justamente àquela que nos interessa neste ensaio: "a demanda da qualidade sob medida".

Cada nível social tem, nesta demanda, seu sentido maior, sua própria razão de ser “qualificável” e “qualificada” no *fazimento*² de produtos e serviços que lhe competem. O que denominamos “qualidade sob medida” se realizará na proporção que o entendimento disto que é a qualidade, se vir a se formalizar, por sua vez, em medidas justas de avaliação, ou melhor, de apreciação da qualidade. Apreciação esta que reflete o apreço, o valor, a prioridade, o privilégio, devido à questão da qualidade.

Nosso roteiro, neste breve ensaio, começa pela recuperação do sentido original do termo “qualidade” no pensamento grego antigo, em Aristóteles. O que significa qualidade já foi respondido na aurora do pensamento ocidental, embora só na revolução industrial e, principalmente, no processo de recuperação da indústria japonesa do pós-guerra, tenham sido aportados os conceitos, os indicadores e os procedimentos propostos para “administração da qualidade” e o “controle da qualidade”, ao nível das organizações produtivas. Enganam-se, todavia, aqueles que pensam que este aporte teórico e procedural pode ser simplesmente adotado, sem qualquer fundamento mais profundo sobre o sentido, o significado, do termo “qualidade”, ou seja, a resposta à questão “o que é qualidade?”.

Em seguida, o ensaio aborda a questão da “justa medida” da qualidade. O jogo de palavras nas expressões “justa medida” e “medida justa” é proposital e provocador. Ele visa promover um campo de reflexão sobre juízo e justiça, no tocante à qualidade, levando em consideração todas as suas dimensões.

Essas considerações nos abrem então o caminho para a investigação das medidas propriamente ditas e da justiça de tais medidas, de um ponto de vista objetivo e, primordialmente subjetivo. É evidenciada a relevância na atualidade da percepção, ou nas palavras de Heidegger, na *facticidade* da experiência que se tem de um produto ou serviço, ao longo de

² Para Salanskis (1997, p. 17-18): “Heidegger insiste sobre o fato que existir, é ter um mundo. Pode-se então compreender de maneira certamente simples esta afirmação: existir, é encontrar-se perpetuamente preocupado por si em uma projeção para o futuro, o que se pode dizer, mais comumente, estar constantemente implicado em um *fazimento*; ora, isso supõe evidentemente um “campo” onde as “atividades” correlativas têm lugar.” Adotamos *itálico* para as palavras e expressões utilizadas por Heidegger.

seu fazimento produtor, sustentador ou aplicador. O que antes se desprezava por ser subjetivo é corretamente encarado nos dias de hoje, nos diferentes níveis, das pessoas às organizações, como fator decisivo em termos de asserção de uma “qualidade sob medida”, por conseguinte de uma bem sucedida “administração da qualidade”.

1. Definindo Qualidade

“Qualidade” não tem originalmente qualquer conotação de valor, e muito menos qualquer denotação de bom ou mau. Do latim *qualitas*, versão romana do grego *poiotēs*, uma das categorias de Aristóteles, o termo “qualidade” tem uma história densa ao longo do pensamento ocidental, que cabe examinar antes de entrarmos no tema propriamente dito, deste ensaio.

Categorias é o título de uma obra de Aristóteles onde o termo grego *kategoríai* foi utilizado para designar os determinantes de um ente enquanto “sendo”, ou, mais simplesmente dito, enquanto coisa. Aristóteles ao afirmar que “o ser se diz em vários sentidos”, revela por esta pluralidade de sentidos, ou de pluralidade dos tipos de atribuição, uma nova distinção: as “categorias do ser” (AUBENQUE, 1994, p. 164).

“A enumeração mais completa é aquela que encontramos no livro E da Metafísica. “O ser propriamente dito se diz em vários sentidos: vimos que havia o ser por acidente, em seguida o ser como verdadeiro e o não-ser como falso; além do mais, há as figuras de predicação, por exemplo o quê (gr. ti), o qual, o quanto, o onde, o quando e outros termos que significam desta maneira. E há, além de todos estes sentidos do ser, o ser em potência e o ser em ato”. (ibid.)

As categorias aristotélicas pre-definem o que se pode dizer das coisas. Por conseguinte con-figuram o sendo de qualquer coisa, ditando segundo a razão, a lógica, o seu ser. Para melhor destacar a “qualidade” que nos interessa, dentre as categorias, tomemos como nosso guia o notável *Dicionário de Filosofia*, de Nicolai Abbagnano (1998).

“Qualidade” é, simplesmente, “qualquer determinação de um objeto”, ou a resposta à questão “qual?” (uma das categorias aristotélicas) aplicada a um ente qualquer. Como uma determinação qualquer, ou seja, uma categoria aristotélica, a qualidade distingue-se da “propriedade”, que, em seu significado muito específico, indica o “próprio”, o aspecto que caracteriza ou individualiza o próprio objeto, sendo, portanto, a propriedade ou o próprio dele. A noção de qualidade é, deste modo, extensíssima e dificilmente pode ser reduzida a um conceito unitário. Podemos dizer que ela compreende uma grande família de conceitos que têm em comum a função puramente formal de servir de resposta à pergunta “qual?”. Aristóteles, em sua obra *Categorias*, distinguiu quatro membros dessa família, sendo esta ainda a melhor exposição já feita sobre o conceito de qualidade.

1. Em primeiro lugar, entende-se por qualidade os hábitos e as disposições, expressões do “habitar” do homem em seu “lugar” próprio, como diria Heidegger (1995, p. 24), a *morada do ser*. São assim hábitos: a temperança (gr. *phronesis*), a ciência (gr. *episteme*) e, em geral, as virtudes (gr. *arete*); são disposições: a saúde, a doença, o calor, o frio, etc. (*Categorias*, 8, 8 b 25; cf. *Metafísica* V, 14, 1020 a 8-12).

2. Em segundo, a qualidade também consiste na capacidade ou incapacidade natural; ou seja, tem que ver com o “ser-capaz” ou “ser-incapaz” de um indivíduo, ou poderíamos estender o mesmo para um grupo ou até uma organização.

3. Em terceiro lugar, qualidade é constituída pelas afeições e suas conseqüências: estas são as qualidades sensíveis propriamente ditas (cores, sons, sabores, etc). (*Categorias*, 8, 9 a 27; cf. *Metafísica* V, 14, 1020 a 8). Estas têm sua fonte aparente exteriormente mas são de fato determinadas pela percepção.

4. Em quarto, a qualidade é constituída pelas formas ou determinações geométricas, como p. ex. pela figura (quadrado, círculo, etc.) ou pela forma (retilínea, curvilínea) (*Categorias*, 8, 10 a 10). Ainda estamos no campo da percepção que evidencia “formas”, qualificando-as.

Na história da filosofia, que Heidegger prefere denominar *história do ser*, por perseguir sempre a questão metafísica, por excelência, sobre o *ser do ente* (INWOOD, 2002 p. 132), fixaram-se essas determinações e distinções feitas por Aristóteles sobre a qualidade. Abbagno propõe eliminar delas o que é devido à sua mais estreita conexão com a metafísica aristotélica, pois assim pode-se obter maior simplificação, e reduzir a três os quatro grupos acima, caracterizando-os da seguinte maneira:

a) determinações disposicionais, que compreendem disposições, hábitos, costumes, capacidades, faculdades, virtudes, tendências, ou qualquer outro nome que se queira dar às determinações constituídas por possibilidades do objeto;

b) determinações sensíveis, simples ou complexas, que são fornecidas por instrumentos orgânicos (sentidos corporais): cores, sons, sabores, etc;

c) determinações mensuráveis, que se submetem a métodos objetivos de medida: número, extensão, figura, movimento, etc.”

Na revolução promovida pela Modernidade, ao longo da Renascença, culminando em Francis Bacon, Galileu e Descartes, o item (c) ganhou máxima relevância, deixando de lado os itens (a) e (b). Estes, devido a sua aparente “subjetividade”, eram assim considerados incompatíveis com a “objetividade” da *Nuova Scientia*. Com o tempo desconsiderou-se totalmente as qualidades de tipo (a), desqualificou-se as qualidades de tipo (b), como “qualidades secundárias”, e afirmou-se a importância das qualidades de tipo (c), pois correspondiam à objetivação desejada pela ciência moderna nascente.

Faz-se necessário, por conseguinte, resgatar Aristóteles e sua compreensiva definição da categoria “qualidade”, entre as demais categorias do ser, se se quer investigar a “justa medida” da qualidade. As propostas de “administração da qualidade” baseadas tão somente no estabelecimento de “qualificadores” mensuráveis por objetivação pura e simples, carecem de um

olhar mais abrangente da qualidade, e assim condenam sua administração ao insucesso,

2. A justa medida da Qualidade

O que seria a justa medida da qualidade?

A resposta a esta questão está inicialmente determinada pelo que compreendemos ser qualidade e imperativamente pela “justiça”. As determinações anteriormente ditadas para a qualidade, a partir da definição original de Aristóteles, oferecem as principais dimensões a levar em conta nesta compreensão. Porém se quisermos encontrar o centro único destas dimensões, ou seja, o justo cruzamento das três coordenadas expostas acima, podemos afirmar que “qualidade responde a requisitos ou qualidade reflete o justo e necessário”.

Assim sendo, para dar partida a este questionamento da “justa medida”, sem o risco de interrompê-lo, por qualquer definição ou explicação estatizante, digamos que qualidade é: “cumprir com os requisitos (ou as especificações)”.

Esta definição sintetiza a qualidade, ao justo centro do cruzamento de suas três dimensões, e reúne algumas características desejáveis de generalidade e de flexibilidade, para se iniciar uma investigação. Ainda assim corremos o risco de encerrar este processo de questionamento, se considerarmos como claro e conhecido, o que seja uma especificação, ou os requisitos de um produto ou de um serviço, em seus diferentes estados de fazimento, quais sejam: a concepção, a produção, a manutenção e o uso; que poderíamos denominar de “ciclo de realização” de um produto ou serviço.

Mantendo, portanto, o esforço de investigação, vamos procurar agora a compreensão do que sejam “requisitos”. Afinal de contas, agora a chave de nossa definição de qualidade, e de nossa demanda pela justa medida de qualidade, está na clareza que tivermos sobre: “o que são os requisitos?”, ou “o que são as especificações?”, de um produto ou serviço.

Usando a mesma tática, podemos propor em seguida uma definição de requisitos, na esperança de alcançarmos uma clareza maior: “requisitos são as propriedades ou características que algo (produto ou serviço) deve ter para atender as necessidades de um grupo de pessoas (sejam produtores, servidores, usuários ou clientes deste algo)”. De certa forma, podemos deduzir que os requisitos são como um reflexo das necessidades destas pessoas, expressas ou não, sobre o "plano espelhado" da ordem política, social, econômica; em resumo, o eco das necessidades no “meio técnico-científico-informacional” (como denomina Milton Santos, 1996), que caracteriza a sociedade moderna, a constituindo e sendo por ela constituído..

Dentro do escopo deste ensaio, creio que podemos encerrar o nosso processo de definições em cadeia, já que alcançamos o ponto central das dimensões da qualidade, o ponto firme das especificações ou dos requisitos. Ou seja, o que fizemos foi retomar o conceito de propriedade, tratado anteriormente como distinto de qualidade, e reconhecer as “propriedades” ou aquilo que é mais próprio e, por conseguinte, mais "o que é" um produto ou serviço, como seus requisitos, e assim chegar à qualidade dos mesmos.

Porém cabe ainda refletir sobre os requisitos ou especificações, sob a ótica do termo “necessidade”. Segundo o *Dicionário de Filosofia* de Walter Brugger (1969):

"Necessário é o que não pode ser de outra maneira ou aquilo cuja contraditória é impossível. A necessidade inclui a possibilidade. Opõe-se contraditoriamente à contingência em sentido lato (possibilidade de não ser) e contrariamente à impossibilidade."

Sob a ótica da necessidade, e segundo uma possível escala de necessidade, os requisitos ou especificações devem corresponder à demanda de atendimento conforme uma condição essencial e imperativa, ou seja: uma necessidade é algo que deve ser atendido ou o próprio produto ou serviço está em risco, não dispondo das condições de possibilidade de ser.

Portanto, concluindo a nossa definição provisória de qualidade, em consonância a requisitos, chegamos ao ponto onde podemos ter uma compreensão de que um produto ou serviço tem qualidade quando cumpre na “justa medida” seus requisitos, que por sua vez representam as necessidades (exigências fundamentais) das pessoas em seu ciclo de realização. Na justiça da formulação de suas propriedades e de suas qualidades, para todos os envolvidos, e no juízo de todos na sua demanda, produção, comércio e uso, temos a “justa medida” da qualidade.

A partir dessa compreensão, investindo ao máximo em sua reflexão, o passo seguinte é: como identificar essas necessidades, traduzi-las em requisitos, e conseqüentemente qualidade, que por sua vez balizaria todo ciclo de realização de um produto ou serviço?

A resposta/proposta é o exercício da chamada e consagrada “Análise de Requisitos”, mas sob um paradigma não exclusivamente técnico, nos termos que a técnica é reconhecida atualmente como tecnologia. A presença dominante do artefato técnico na vida moderna faz esquecer a relevância da técnica para o conhecimento, em sua origem na *techne* da aurora da filosofia grega. Aristóteles, como demonstra Heidegger (2012, p. 21-22) considera a *techne* como o primeiro dos cinco modos pelos quais o ser humano des-cobre o ente como sendo.

“Cinco são os modos, portanto, nos quais o ser-aí humano descerra o ente como atribuição e negação. E esses modos são: saber-fazer — na ocupação, na manipulação, na produção —; ciência; circunvisão — intelecção —; compreensão, suposição apreendedora”. [...] A techne (arte) é o saber-fazer na ocupação, no manuseio, na produção, que pode se conformar em graus diversos, tais como, por exemplo, no sapateiro e no alfaiate; ela não é o próprio manuseio e o próprio fazer, mas um modo de conhecimento, precisamente o saber-fazer que guia a poiesis (produção poética). A episteme (ciência) é o termo para aquilo que se designa como ciência. A phronesis é a circunvisão (intelecção), a sophia (sabedoria), o compreender propriamente

dito, o noûs, o notar, que apreende o notado. O noein (pensar) já vem à tona imediatamente junto ao começo decisivo da filosofia grega, no qual é decidido o destino da filosofia grega e ocidental, em Parmênides: o mesmo é o notar e o notado.

A aplicação da análise de requisitos deve harmonizar máximo respeito à *techne* (arte), enquanto orientação de qualquer *fazimento* (*poiesis*) assim como o reconhecimento da visão de Heidegger sobre o *sentido do ser*, em sua investigação sobre o *Dasein*³. O *Dasein* é traduzido por alguns como *ser-aí*, ou *aí-do-ser*, entendo que para enfatizar o encontro, em um “*aí*”, da vertical do ser com o plano horizontal da manifestação, do sendo, dos entes. Este *Dasein*, enquanto existência, por conseguinte abertura, clareira, ou nada no qual as coisas manifestam-se elas mesmas; e não uma entidade, a pessoa física que se mantém em oposição na conjuntura sujeito-objeto, de maneira dualística a outras entidades.

Com estas dimensões imprimindo uma visão, como pano de fundo holístico, do estudo da justa medida de qualidade, é que se propõe de modo sumário um modelo figurativo, aparentemente banal, para investigação da qualidade de um produto e serviço (figura 1).

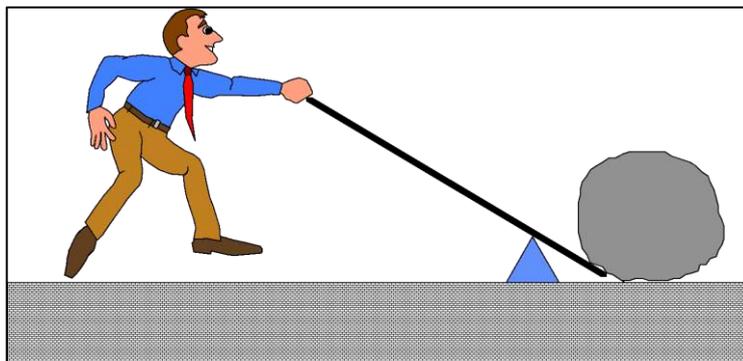


Figura 1

³ O *Dasein* é um ente que, entendendo-se em seu *ser*, comporta-se em relação a esse *ser*. Assim se indica o conceito formal de *existência*. O *Dasein* existe. *Dasein* é, além disso, o ente que eu sou cada vez eu mesmo. Ao *Dasein* existente pertence o *ser-cada-vez-meu* como condição de possibilidade de *propriedade* e *impropriedade*. (HEIDEGGER, 2012, p. 169)

Este modelo, apelidado “modelo da alavanca”, esboça através de uma imagem, a metáfora de qualquer *fazimento* humano. Um *fazimento* humano se dá como *ser-aí* (*Dasein*), na constituição fundamental do que Heidegger denomina *ser-no-mundo*. Este *ser-aí* não é retratado apenas no ente figurado de um homem, em nosso modelo. Sob a perspectiva de Heidegger toda esta figura do “modelo da alavanca”, incluindo todos entes figurativos, ali retratados, são uma tentativa, embora pobre como toda imagem, de representar o *Dasein* em um *fazimento*.

O ponto de partida que Heidegger nos convida, para o que chama de “analítica do *Dasein*”, reside na interpretação de uma constituição fundamental, que forma um fenômeno unitário, o *ser-no-mundo*. Este fenômeno unitário é justamente o enquadramento, a moldura da imagem do “modelo da alavanca”. O modelo figurativo que propomos nasce desta constituição fundamental, deste enquadramento, o *ser-no-mundo*. Esta é uma totalidade unitária irreduzível a uma composição por partes, apesar da aparente representação dos entes figurativos na imagem. Estes só servem como indicações de que esta constituição, *ser-no-mundo*, é formada por uma multiplicidade de momentos estruturais constitutivos.

É do entendimento do modelo como um todo, do *ser-no-mundo*, e de seus momentos estruturais constitutivos, esboçados pelos entes figurados em interação no modelo, que propomos identificar os quatro pontos essenciais a serem considerados no levantamento dos requisitos de um produto ou serviço.

- **a alavanca**, enquanto *ser-à-mão* (*Zuhandensein* e *Zuhandenheit*, na terminologia de Heidegger); um dos *modos-de-ser* dos entes que se apresentam à abertura do *ser-aí*, à *clareira do ser*. Portanto um modo-de-ser próprio à *utilizabilidade* ou à *manualidade* (traduções brasileiras⁴ de *Zuhandenheit*). A

⁴ Segundo os argumento da tradutora de *Ser e Tempo*, Márcia Schuback (2006, p. 566): “No exercício histórico da presença [*Dasein*], a mão ocupa um lugar central de concretização e desdobramento. O limite para frente desse exercício é imposto pelos seres simplesmente dados (*Vor-handenheit*). A doação dos desempenhos e das possibilidades de desempenho

alavanca se oferece como uma similitude do instrumento ou ferramenta “à mão”, literal ou metaforicamente, em nosso *fazimento* relativo a um produto ou serviço; *fazimento* este entendido como *ocupação* (*Besorgen*, vide a seguir) no ciclo de realização de um produto ou serviço.

- **a pedra**, enquanto o que do mundo se dá à *ocupação* (*Besorgen*); como poeticamente lembra Drummond: “No meio do caminho tinha uma pedra / Tinha uma pedra no meio do caminho / Tinha uma pedra / No meio do caminho tinha uma pedra.”; o *Dasein* se dá num exercício, onde a pedra indica o constante confronto deste exercício, o contínuo *fazimento* de “coisas”. Isto se evidencia na tentativa da tradução portuguesa de *Besorgen*, por Márcia Schuback (2006, p. 565), pelo termo latino *occupare* que provém da combinação do verbo *capere* e da preposição *ob*; *capere* nos dando a ideia de tomar, pegar, prender. Segundo Márcia Schuback (*ibid.*), “a preposição *ob* acrescenta a determinação de que se trata de um tomar e prender que preenche toda a envergadura das realizações do que se toma”. O *ser-no-mundo* tem no existencial “ocupação” uma constante nas mais variadas lidas do *Dasein* com as coisas do mundo, por meio de entes vindo ao encontro geralmente sob modos-de-ser “à-mão”.
- **o “ser” humano**, enquanto expressão dos existenciais *ser-em* (*In-sein*) o mundo, e *ser-com* (*Mitsein*) e *ser-junto-a* (*Sein-bei*) os entes intra-mundanos que vêm ao encontro do *Dasein*, apresentando-se à *clareira do ser*; *ser humano* é o *Dasein* em conformidade a estes *existenciais* que o caracterizam na sua condição de *ser-no-mundo*; seu *fazimento* em produtos e serviços se figura metaforicamente por sua manualidade da alavanca trabalhando sobre a pedra.

- **o solo**, enquanto o momento estrutural “mundo”, do fenômeno unitário *ser-no-mundo*, sobre o qual se assenta tudo que se retrata e se dá no modelo figurativo da alavanca; como afirma Heidegger: “O utilizável (*Zuhandenes*) vem-de-encontro no interior-do-mundo. O ser desse ente, a “utilizabilidade” (alavanca = *Zuandenheit*), está, por conseguinte, em alguma relação ontológica com o mundo e com a mundanidade (*Weltlichkeit*)” (INWOOD, 2002, p. 113).
- **A moldura de toda figura**, enquanto *Dasein*, enquadrando ou emoldurando esta tentativa de representação figurativa de sua constituição fundamental, o *ser-no-mundo*, visto na composição ser humano, alavanca, pedra, solo, como uma totalidade unitária, passível de momentos estruturais que a elucidam.

Todo o investimento feito especialmente em análise de requisitos, sob a ótica do modelo proposto, em termos heideggerianos, é a maior garantia de que um produto ou serviço terá suas propriedades e qualidades devidamente identificadas e estabelecidas de modo a atender às necessidades de todos os implicados, desde sua concepção até seu uso, ou seja, através de todo seu ciclo de realização.

3. A medida justa de Qualidade

De posse desse modelo da alavanca, reconhecidos seus entes figurativos interagindo com um todo, representativo do *ser-aí* na condição de *ser-no-mundo*, temos os elementos a serem considerados sob a forma de propriedades e qualidades, e assim definidos seja como medidas qualitativas sejam medidas quantitativas.

O processo de formulação destas “medidas justas”, decorrente do processo de análise de requisitos, deve responder às seguintes perguntas para cada medida qualitativa ou quantitativa:

- o que medir? (definição da medida)

- quando e onde medir? (tempo/espço da medida)
- medida? (unidade de medida)
- medidor? (instrumento de medida)
- mensuração? (processo de medição)

Esse processo de formulação da medida justa da qualidade deve percorrer também níveis sucessivos de aprofundamento ou de busca de maior legitimidade da medida, na aprovação de sua representatividade crescente no tocante às necessidades de todos implicados no produto ou serviço.

Na figura 2 representamos, sobre o modelo da alavanca da figura 1, algumas classes de medidas possíveis, associadas aos entes figurativos e suas interações no modelo da alavanca. Na brevidade deste ensaio, só é possível indicar estas classes de medidas e descrevê-las sumariamente. Em trabalho de maior envergadura do que aqui é possível, se descreveriam detalhadamente estas classes de medidas, assim como se responderiam às questões acima propostas, para cada medida em cada classe.

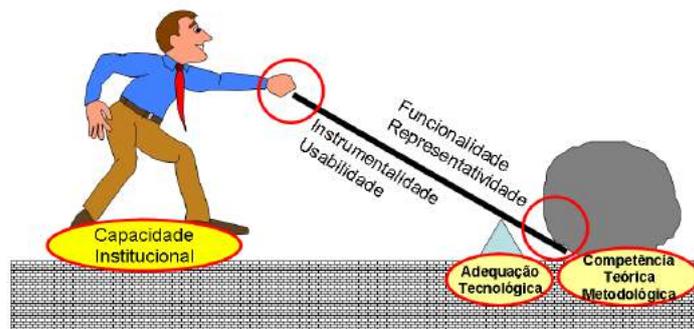


Figura 2

3.1 - Classes de Medidas

- Funcionalidade/Representatividade

Uma lista de funções necessárias do produto ou serviço no tocante às atividades de seu ciclo de realização (ou seja, para sua concepção, produção, manutenção ou uso), que assim identificam suas propriedades e qualidades como *ser-à-mão*, em cada conjuntura⁵ (*Bewandtnis*) das atividades do ciclo de realização. Desta lista são elencadas, hierarquizadas e ponderadas, aquelas funções necessárias ao produto ou serviço enquanto *ser-à-mão*, para representar a finalidade a qual se destina.

- Instrumentalidade/Usabilidade

Esta classe responde pela capacidade instrumental do produto ou serviço e todas as atividades de seu ciclo de realização, assim como por sua “usabilidade” para todos os implicados neste mesmo ciclo. A capacidade instrumental permite avaliar as possibilidades de mediação na “ocupação”, do ponto de vista do momento estrutural *ser-em*, tanto como *ser-com* como *ser-junto-a*, ao passo que a funcionalidade, anteriormente considerada, indica as possibilidades funcionais do *ser-à-mão*. A usabilidade complementa a instrumentalidade, segundo uma perspectiva de adequação mútua *ser-em* e *ser-à-mão*. A experiência em uso é o campo de investigação da instrumentalidade e da usabilidade.

- Competência Teórica e Metodológica

A constituição e a instituição de um produto ou serviço dependem da “inteligência” apropriada na *ocupação* (*Besorgen*) de todos implicados em fazê-lo funcional, representativo, instrumental, usável. Os critérios para investigação desta “inteligência” devem compor esta classe de medidas.

- Adequação Tecnológica

Classe de medidas que reúne critérios que informam o grau de integração das tecnologias de informação e comunicação no produto ou serviço e especialmente nas atividades de seu ciclo de realização. Na era da informação e da comunicação é indispensável avaliar critérios que indiquem a adoção e interação de diferentes tecnologias nos produtos e serviços.

- Capacidade Institucional

⁵ No exemplo de Heidegger (2006, p. 134): “Com o para quê da serventia pode-se dar, novamente, uma conjuntura própria; por exemplo, junto *com* esse manual que chamamos, por isso mesmo, de martelo, age a conjuntura de pregar, junto com o pregar dá-se a proteção contra as intempéries; esta 'é' em virtude do abrigo da presença [*Dasein*], ou seja, está em virtude de uma possibilidade de seu ser”.

Essa classe reúne critérios que determinam o perfil (*ser-em*, *ser-com* e *ser-junto-a*) dos envolvidos na constituição e na instituição do produto ou serviço e assim exercerem as atividades de seu ciclo de realização.

Considerações Finais

"Medir é saber", dizia Maxwell. Realmente, a busca da qualidade em produtos e serviços passa pelo conhecimento que se deve ter da natureza destes produtos ou serviços, expressa como suas propriedades, transcritas estas, por sua vez, nos requisitos que devem atender e nas qualidades que estes requisitos devem alcançar. Este conhecimento deve se refletir em medidas que embora quantitativas, por natureza, sondam o imensurável universo da qualidade.

O pensamento de Heidegger, apropriado sob a forma do modelo da alavanca, é uma proposta que oferece princípios orientadores de uma configuração de gestão sócio-técnica para administração da qualidade em produtos e serviços. Nossa contribuição, apenas esboçada neste ensaio, foi apenas indicativa de um caminho a ser meditado, elaborado e desdobrado, em uma metodologia completa e um discurso mais robusto e eminentemente "humano" para a administração de qualquer processo de produção ou de serviços.

Em se tratando de um artigo que pensa a qualidade e recorre para tal à filosofia, resgatando Aristóteles e Heidegger, é natural que a bibliografia citada adiante não reflita o estado da arte da "administração da qualidade" nas organizações. Nossa proposta não sendo de indicar métodos e técnicas, mas muito mais um convite a se pôr à escuta do sentido da qualidade se justifica o recurso à filosofia e em especial à fenomenologia. Esperamos no entanto, através da elaboração de um "modelo" oferecer uma possível similitude do *ser* humano em ocupação em um fazimento, atividade corrente em qualquer organização. Através desta similitude do *ser-aí* estamos seguros que lançamos as bases do que possa vir a ser o que denominamos "qualidade sob medida".

Referências

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

AUBENQUE, Pierre. **Le problème de l'être chez Aristote**. Paris: PUF, 1994.

BRUGGER, Walter. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: Herder, 1969.

HEIDEGGER, Martin. **Sobre o humanismo**. Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 1995.

HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**. Trad. Fausto Castilho. Campinas: Editora UNICAMP, 2012.

HEIDEGGER, Martin. **Platão: o sofista**. Trad. Marco Antônio Casanova. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2012.

INWOOD, Michael. **Dicionário Heidegger**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2002.

SALANSKIS, Jean-Michel. **Heidegger**. Paris: Les Belles Lettres, 1997.

SANTOS, Milton. **A Natureza do Espaço**. São Paulo: Hucitec, 1996.

SCHUBACK, Márcia. **A Perplexidade da Presença e Notas Explicativas, in Martin Heidegger, Ser e Tempo**. Petrópolis: Vozes, 2006.

Indicadores de Desempenho de Organizações Esportivas do Terceiro Setor

Sports Governance Organizations Performance Indicators

Luiz Felipe Dias Rangel Kling¹

Resumo

A literatura sobre organizações sem fins lucrativos aponta a existência de uma grande dificuldade na determinação de indicadores de desempenho para tais organizações. Este artigo contribui para esta literatura com uma discussão sobre indicadores de desempenho de Confederações e Federações esportivas. Os resultados da pesquisa empírica baseada em entrevistas indicam que há um conjunto de possíveis indicadores.

Palavras chave: Governança, Esporte, Desempenho.

Abstract

The literature about not for profit organizations indicates there is a great difficulty in determining performance indicators for these organizations. This paper contributes to this literature discussing how it is possible to assess the performance of sports Federations and Confederations. The results from the

¹ Doutorando no Department of International Development de King's College London; analisa o papel do Estado brasileiro na promoção de competitividade econômica. Mestre em Administração pela EBAPE/FGV. Bacharel em Relações Internacionais pelo Ibmecc-RJ. Desenvolveu pesquisas nas seguintes áreas: política latino-americana; governança esportiva; estratégias da indústria de vinho; e educação internacional.

empirical research based on interviews indicate there is not only one indicator, but a set of possible indicators.

Keywords: Governance, Sport, Performance.

Introdução

A expressão "governança esportiva" passou a significar a prática da governança no contexto esportivo, podendo ser definida como a responsabilidade pelo funcionamento geral e direcionamento da organização esportiva, sendo um elemento necessário e institucionalizado em clubes, Federações, Confederações, agências governamentais e equipes profissionais em todo o mundo (FERKINS; SHILBURY; MCDONALD, 2009). A governança é um assunto de grande relevância para organizações esportivas, especialmente em um período de transição no qual muitos esportes cada vez mais se profissionalizam e se afastam da administração voluntária e amadora, recebendo crescentes recursos e enfrentando novos problemas e conflitos (SHILBURY; FERKINS, 2011).

De acordo com Fontes Filho (2009), a governança busca disciplinar a relação, presente em outras organizações além de empresas, entre proprietários, investidores e administradores. O autor faz uma distinção entre gestão e governança: a primeira envolve, simplificada, a utilização que os administradores fazem dos recursos dos financiadores, a visão é gerencial; a segunda trata da relação entre proprietários e gestores, do estabelecimento de objetivos e controle dos executivos, partindo do ponto de vista dos proprietários. Alguns problemas característicos da governança são: assimetria de informações e custos de acompanhamento e controle dos administradores decorrentes da relação principal-agente (FONTES FILHO, 2009).

Segundo Herman e Renz (1999) poucos trabalhos empíricos foram realizados para identificar critérios de efetividade de organizações sem fins lucrativos. Os autores afirmam que são necessários mais estudos sobre quais dimensões são utilizadas e úteis para determinação da efetividade de tais organizações (HERMAN; RENZ, 1999). O presente estudo se insere nessa questão, trazendo bases para discussão de indicadores de desempenho de organizações esportivas do terceiro setor no Brasil, mais especificamente,

Federações e Confederações. A relação entre governança e desempenho é amplamente estudada no setor privado, no setor público e, comparativamente, entre diferentes países, mas não no terceiro setor (BENJAMIN, 2010; BOZEC; DIA; BOZEC, 2009; KLAPPER; LOVE, 2004). Com o intuito de contribuir para essa discussão, as seguintes questões serão respondidas: o que é uma organização esportiva de sucesso? Qual o papel e funções de uma organização esportiva do terceiro setor? Através de quais indicadores é possível mensurar o desempenho de tais organizações?

Partindo de uma revisão da literatura sobre desempenho e efetividade organizacional e realizando entrevistas com atores de destaque do meio esportivo, o artigo traz uma reflexão sobre os critérios pelos quais é possível aferir o desempenho de Confederações e Federações esportivas brasileiras. Existem poucos estudos qualitativos na área de governança, ainda menos sobre governança esportiva (FERKINS; SHILBURY; MCDONALD, 2005), corroborando a relevância de iniciativas como esta.

Os resultados indicam a necessidade de utilizar vários indicadores, afinal cada grupo de interesse percebe o sucesso e como ele se materializa de formas diferentes. Ilustrando essa multiplicidade, os seguintes indicadores foram apontados: dimensão da base de atletas praticantes da modalidade, resultado em competições e transparência na gestão. Os entrevistados estabelecem a relação entre indicadores de desempenho, qualidade da gestão e melhores práticas de governança, consideradas essenciais para o bom funcionamento das organizações e, conseqüentemente, para o seu sucesso.

1. Revisão da literatura

Kaplan (2011), afirma que indicadores financeiros, ainda que acompanhados de indicadores não financeiros acessórios, são insuficientes para avaliar o cumprimento da missão de organizações sem fins lucrativos. Para o autor, a mensuração da performance deveria se concentrar nos resultados que a organização quer atingir, não em programas e iniciativas sendo implementadas. Sua proposta está baseada na adaptação do Balanced

Scorecard² para organizações sem fins lucrativos, ou seja, a utilização de uma popular ferramenta oriunda do setor privado seria uma solução; seu artigo traz exemplos de organizações que a utilizam (KAPLAN, 2001).

Por outro lado, Herman e Renz (2008) propõem nove teses sobre a efetividade de organizações sem fins lucrativos, são elas: 1) a efetividade é sempre comparativa, depende dos objetivos e dos recursos da organização; 2) a efetividade é multidimensional, não existe um indicador único, mas diversos indicadores; 3) está relacionada à efetividade do conselho diretor da organização; 4) está relacionada a práticas corretas de gerenciamento, mas não simplesmente a "melhores práticas" genéricas; 5) é uma construção social, existe na consciência das pessoas; 6) é improvável encontrar critérios universais que possam ser utilizados em todas as organizações sem fins lucrativos; 7) passa pelo atendimento de demandas dos diferentes grupos de interesse (*responsiveness*); 8) deve distinguir entre os diversos tipos de organizações sem fins lucrativos; 9) precisa especificar o nível de análise, que pode ser de um programa específico, organizacional ou da rede de organizações (HERMAN; RENZ, 2008).

Corroborando a importância de uma das teses defendidas por Herman e Renz (2008), Ferkins et al. (2009) estudam o papel do conselho diretor em organizações sem fins lucrativos. Estes autores destacam que os conselhos possuem grande impacto na organização, devendo atuar estrategicamente para garantir o atingimento dos objetivos de longo prazo. Mais especificamente sobre a mensuração da performance de organizações esportivas, Mirfakhr-al-Dini & Khatibi (2011), seguindo a mesma linha de Kaplan (2001), propõem a utilização de uma adaptação do Balanced Scorecard. Os autores afirmam que todas as organizações precisam de alguma forma de definição de desempenho para sobreviver e analisam o departamento de educação física da província de Yazd no Irã. Finalmente, de acordo com a tese da multidimensionalidade, ressaltam a necessidade de utilizar vários indicadores de desempenho (MIRFAKHR-AL-DINI; KHATIBI AGHDA, 2011).

² O Balanced Scorecard é uma forma de mensurar o desempenho estratégico das organizações, distinto de outras formas de mensuração por ir além da inclusão de medidas financeiras e não financeiras; analisando resultados e como eles foram obtidos através de relações de causa e efeito (KAPLAN; NORTON, 1993; NORREKLIT, 2000).

Por sua vez, Shilbury e Moore (2006) analisam a efetividade organizacional de Confederações de esportes olímpicos na Austrália, utilizando a abordagem de competição de valores (*competing values approach*, CVA). Os autores buscaram através de um estudo empírico operacionalizar o CVA para criar um instrumento que possa ser usado para mensurar o desempenho das Confederações; uma iniciativa similar à adaptação do Balanced Scorecard anteriormente proposta. Eles afirmam que a efetividade possui as seguintes dimensões organizacionais, cada uma com seus próprios indicadores (SHILBURY; MOORE, 2006): a) sistemas abertos - flexibilidade para se adaptar ao ambiente e adquirir recursos necessários para o atingimento dos objetivos; b) objetivos racionais – foco na produtividade, atingimento dos objetivos e planejamento; c) processos internos - estabilidade como baixa rotatividade de pessoal e associados e disponibilidade de informação; d) relações humanas - pessoal bem qualificado e coeso.

Nesse sentido, para Winand, Rihoux, Qualizza, e Zintz (2011) o desempenho organizacional deve ser entendido como uma combinação de meios e fins, os primeiros são os determinantes do desempenho, como habilidades gerenciais, os segundos são os objetivos estratégicos da organização, sua razão de existir. Existem três objetivos estratégicos no mundo do esporte: esporte de elite, por exemplo, resultados em competições internacionais; esporte para todos, através do aumento da base de atletas; e objetivos não esportivos, como a promoção de valores esportivos na sociedade. O CVA, do parágrafo anterior, também leva em consideração a distinção entre os meios e os fins da organização.

Existem dez potenciais indicadores relacionados ao alto desempenho organizacional (WINAND et al., 2011): 1) quantos tomadores de decisão existem; 2) como é a tomada de decisão (centralização e governança); 3) orientação para tarefa e supervisão do pessoal assalariado; 4) desenvolvimento de uma visão consensual do futuro e qualidade do relacionamento com os clubes; 5) relacionamento dos membros do conselho com parceiros externos; 6) independência financeira e capacidade de atração de recursos; 7) atividades inovadoras para satisfazer seus membros; 8) estrutura para atletas de elite; 9) tamanho da organização; 10) estabelecimento de um claro objetivo esportivo da organização.

Finalmente, da mesma forma que esta revisão da literatura indica que não existe consenso sobre como se avalia o desempenho de organizações do terceiro setor, Boyne (2003) apresenta esta discussão sobre o setor público. Segundo o autor existem cinco conjuntos de indicadores sobre desempenho e melhorias na prestação de serviços: 1) volume de recursos; 2) regulação e prestação de contas; 3) competição entre as organizações com uma lógica de mercado; 4) tipo de estrutura organizacional; 5) gestão, especificamente, a liderança, cultura organizacional, gestão de recursos humanos e tipo de estratégia (BOYNE, 2003). O autor revisa diversos estudos empíricos e encontra evidências corroborando a importância de recursos e da gestão; destacando a escassez de dados e necessidade de mais estudos.

Sendo assim, esta discussão sobre indicadores de desempenho no terceiro setor contribui para uma literatura mais ampla sobre desempenho organizacional, ainda distante de estabelecer uma visão consensual sobre quais elementos impactam o desempenho de diversos tipos de organização.

2. Metodologia

O objetivo deste artigo é proporcionar uma discussão sobre indicadores de desempenho de Federações e Confederações esportivas. Tendo em vista a escassa literatura acadêmica sobre o assunto, optou-se pela realização de entrevistas com atores relevantes do meio esportivo brasileiro. Os entrevistados foram selecionados pelo conhecimento do assunto e facilidade de acesso, entre eles: um medalhista olímpico, empresários, dirigentes e jornalistas do esporte (detalhes dos entrevistados estão no quadro 1). De vinte contatos, oito entrevistas semi-estruturadas foram realizadas entre junho e outubro de 2014. As entrevistas foram gravadas com autorização dos entrevistados e transcritas para posterior análise, apenas uma foi realizada por *email* (E7). A duração das entrevistas variou entre 17 e 47 minutos.

Os entrevistados receberam um *email* explicando os objetivos da pesquisa, assim como o roteiro de entrevista, posteriormente, receberam telefonemas para agendar a entrevista. O auxílio de um professor, dirigente esportivo e atleta, foi fundamental para a realização das entrevistas.

Quadro 1 - Lista Anônima dos Entrevistados

Entrevistado	Quem é
E1	Participou de quatro Olimpíadas, é medalhista. Ocupou e ocupa diversos cargos na gestão esportiva nacional e internacional
E2	Superintendente de Confederação, ocupou diversos cargos na gestão esportiva
E3	Jornalista esportivo, cobriu Olimpíadas e Copas do Mundo
E4	Participou de três Olimpíadas, é empresário do esporte.
E5	Presidente de Confederação, integrante do comitê organizador dos Jogos Olímpicos de 2016 no Rio de Janeiro
E6	Foi presidente de Confederação por 16 anos, atualmente preside uma Confederação para-olímpica.
E7	Professor de marketing esportivo e gestor de carreira de atletas de futebol profissional.
E8	latista, jornalista esportivo e assessor de atletas.

A análise de dados qualitativos transforma dados em evidência; no entanto, não existe uma fórmula universal para sua realização que envolve a utilização de uma expressiva quantidade de dados. Cada estudo qualitativo é único, sendo assim, regras e diretrizes devem ser adaptadas de acordo com as necessidades do pesquisador (PATTON, 2002). Nesse sentido, ao contrário do que ocorre na análise de dados quantitativos há poucas regras rígidas para a análise de dados qualitativos (BRYMAN, 1992). Para este estudo que possui um foco específico é possível analisar os dados de uma forma holística, trazendo conclusões baseadas no texto como um todo (TAYLOR; O’SULLIVAN, 2009).

Os dados obtidos nas entrevistas foram organizados de acordo com o roteiro de entrevista (apêndice I), por sua vez, organizado em áreas-

chave com diversos tópicos. As transcrições foram reorganizadas de acordo com os tópicos, cada um foi analisado separadamente para se obter os pontos emergentes. Posteriormente os dados foram agregados aos tópicos de interesse deste artigo, de forma a contribuir com a discussão sobre indicadores de desempenho de organizações esportivas do terceiro setor. A análise ocorreu de acordo com a frequência de temas específicos dentro de cada tópico, uma maior frequência indica maior relevância e consenso. Assim como buscando obter uma visão ampla dos tópicos, captando diversas perspectivas entre os entrevistados.

A seleção dos três tópicos de interesse do artigo: função da organização esportiva, indicadores de desempenho e organização esportiva de sucesso ocorreu tendo em vista a revisão da literatura e os objetivos deste artigo. A relevância de compreender a função da organização esportiva está relacionada aos indicadores de desempenho que variam de acordo com a função que a organização deve cumprir. Nesse sentido, o tópico sobre uma organização esportiva de sucesso contribui para entender tanto a função ideal quanto os indicadores mais adequados para determinar o sucesso. Finalmente, os indicadores de desempenho são o cerne do artigo, portanto, tópico obrigatório nessa discussão.

Por último, é válido destacar que o roteiro de entrevista foi elaborado para outra pesquisa, ainda não publicada, com o propósito mais amplo de investigar a governança de organizações esportivas do terceiro setor, neste artigo, apenas as partes relevantes para o estudo dos indicadores de desempenho serão utilizadas.

3. Discussão

3.1. Função da Organização Esportiva

A primeira parte das entrevistas procurou descobrir qual a visão dos entrevistados sobre as funções das Federações e Confederações esportivas. Inicialmente devem-se definir quais os objetivos da organização, para então determinar se eles estão sendo atingidos. Esta parte busca descobrir quais são os fins da organização, sua razão de ser (WINAND et al., 2011), ou seja, o que ela quer atingir (KAPLAN, 2001). Há alguma

convergência nas respostas, com ênfase na promoção, desenvolvimento e organização do esporte, como os trechos a seguir indicam: "organizações esportivas têm uma missão: o desenvolvimento do esporte" (E2); também, seu "papel mais importante, que é estatutário é o desenvolvimento do esporte, facilitar sua prática e dar uma diretriz" (E6).

Alguns entrevistados ressaltaram diferenças nas funções das Federações e das Confederações, as primeiras são estaduais e devem atuar atendendo demandas locais, enquanto as Confederações devem coordenar o esporte nacionalmente: "Federações devem, regionalmente, cuidar da organização do esporte, definição de políticas e da parte técnica. [...] a Confederação, coordena as Federações" (E5); também "organizar e promover o esporte brasileiro, seja no âmbito Federal como são as Confederações, seja nos estados com as Federações" (E1). Também existe a noção de que as organizações esportivas deveriam atuar, exclusivamente, no esporte de alto rendimento ou esporte de elite, cujo foco é obter resultados nas mais importantes competições de cada modalidade; cabendo ao Estado e ao sistema educacional fomentar a base: "essas entidades esportivas deveriam estar preocupadas em aperfeiçoar a atividade esportiva do ponto de vista dos eventos de excelência" (E3). No entanto, essa visão não é dominante, os demais entrevistados não a compartilham, apesar de um entrevistado (E8) ressaltar que a principal função da organização esportiva é dar suporte ao atleta.

Dois objetivos estratégicos apontados por Winand et al. (2011) aparecem de forma diferenciada nas respostas: o esporte de elite e o desenvolvimento da base de atletas. O terceiro aspecto, a promoção de valores esportivos não é citada como função das organizações esportivas, mas como uma externalidade positiva do esporte. Em sua maioria, os entrevistados acreditam que Federações e Confederações devem atuar tanto no desenvolvimento do esporte de base, como no esporte de alto nível, sendo esses os dois grandes objetivos dessas organizações. Com base nestas informações, o artigo propõe o seguinte sobre a função de organizações esportivas do terceiro setor:

Proposição 1: Organizações esportivas do terceiro setor devem ter por objetivo o desenvolvimento do esporte de base, assim como do esporte de alto nível.

3.2. Organização Esportiva de Sucesso

Sete de oito entrevistados apontaram a Confederação Brasileira de Voleibol (CBV) como modelo de organização esportiva, considerada profissionalizada, com grande capacidade de atração de recursos e apresentando bons resultados, também com "grande sucesso apesar de não ser a paixão nacional" (E2). O seguinte trecho exemplifica porque a CBV é vista como exemplo pelos entrevistados:

"Vôlei brasileiro é o paradigma hoje, [...] conseguiu isso com bastantes recursos, mas também houve investimento na base, garantindo a renovação do esporte, mais títulos, patrocínios, entrando em um círculo virtuoso" (E4).

Um entrevistado fez uma ressalva sobre o sucesso da CBV, criticando a perpetuação do dirigente no cargo, fato corriqueiro nas organizações esportivas analisadas, criticado por uns, mas defendido por outros:

"reúne resultados, trabalho de base tratando da renovação e um modelo de gestão que seja transparente e profissional [...] temos como modelo o voleibol, que atende a todas essas qualidades [...] exceto a falta de alternância no poder, o dirigente fica muitos anos no cargo" (E1).

Uma solução proposta para a questão da alternância no poder é "atrelar desempenho à permanência e não impor por decreto limites de mandato" (E3). A alternância não é vista como requisito para o sucesso, mas a perpetuação de maus dirigentes é percebida como um obstáculo. Um entrevistado citou o São Paulo Futebol Clube como exemplo de organização esportiva de sucesso, com orientação mais comercial, gestão profissional e grandes resultados esportivos: "São Paulo, assimilou a estória das escolinhas, da importância de educar o atleta" (E8).

As Confederações de vela e natação também foram citadas como casos de sucesso: "o vôlei; a vela, apesar de todas as dificuldades é recordista de medalhas olímpicas [...], a natação são os exemplos mais evidentes" (E5). Outro entrevistado disse que o "sucesso da vela se deve mais ao talento de excepcionais velejadores, do que ao apoio da Confederação" (E1). A Confederação Brasileira de Futebol é considerada um caso de sucesso "pelo

aspecto da independência financeira [...], no entanto, sucesso no Brasil sempre tem alguma lacuna" (E3). Assim como pelo desempenho, sendo o Brasil o maior vencedor de Copas do Mundo. A questão da lacuna significa que poucas, ou até nenhuma organização apresenta todos os aspectos característicos do sucesso em suas múltiplas facetas. Com base nestas informações, o artigo propõe o seguinte sobre o sucesso de organizações esportivas do terceiro setor:

Proposição 2: Uma organização esportiva de sucesso deve apresentar, simultaneamente, bons resultados, desenvolvimento da base de atletas, boa captação de recursos e gestão profissional e transparente.

3.3. Indicadores de Desempenho

Há uma variedade de respostas sobre os indicadores de desempenho das Federações e Confederações. Para alguns entrevistados, o mais importante é o resultado em competições, esse é o primeiro indicador mencionado em diversas respostas, mas o resultado depende da gestão, que por sua vez depende do estabelecimento dos objetivos organizacionais: "através dos resultados, quando você tem uma organização boa, você tem resultados" (E8).

No entanto, não é possível mensurar o desempenho apenas por resultados, esse indicador é insuficiente, a base de atletas praticantes da modalidade e a qualidade da gestão também devem ser observadas:

"Sem dúvida de duas formas, ou três formas: primeira coisa, resultados, alto rendimento, medalhas, títulos mundiais; outra, a base de atletas, praticantes; a terceira é uma gestão transparente e responsável em termos administrativos e financeiros" (E4).

O reconhecimento e a popularidade do esporte complementam essa lista: "primeiro, resultados; segundo, desenvolvimento da base; e, sobretudo, reconhecimento tanto do público como dos atletas" (E5). Os resultados não são absolutos, dependem da modalidade esportiva, do quão tradicional e difundida ela é. Para esportes pouco desenvolvidos, como hóquei sobre grama, uma classificação para as Olimpíadas, ou boas colocações em competições pan-americanas, são bons resultados, o mesmo não ocorre para o futebol, vôlei e demais esportes que competem por medalhas olímpicas e

primeiros lugares em torneios internacionais. Em outras palavras, o sucesso é comparativo, idéia alinhada com a noção de efetividade proposta por Herman e Renz (2008).

Fica claro que resultados são fundamentais no esporte, mas devem vir acompanhados por outros critérios:

"Primeiro, pelos resultados obtidos, esporte é competição, mas resultados são relativos [...] não pode ter sustentabilidade esportiva só em resultados, se você não tem gestão, transparência, auditoria externa independente, processo democrático [...] (E1)".

O que se observa é a necessidade de uma combinação de indicadores, tanto os entrevistados, quanto a literatura analisada (HERMAN; RENZ, 2008; KAPLAN, 2001; MIRFAKHR-AL-DINI; KHATIBI AGHDA, 2011; SHILBURY; MOORE, 2006; WINAND et al., 2011) enfatizam o caráter multidimensional da determinação de desempenho, havendo, nos artigos, diversas comparações com os objetivos critérios financeiros utilizados por organizações com fins lucrativos. Com base nestas informações, o artigo propõe o seguinte sobre indicadores de desempenho de organizações esportivas do terceiro setor:

Proposição 3a: Resultados não são suficientes para determinar o desempenho de organizações esportivas do terceiro setor, um conjunto de indicadores é necessário para tanto.

Proposição 3b: Alguns possíveis indicadores são: número de atletas praticantes da modalidade; medalhas obtidas nas principais competições da modalidade; independência financeira da organização; transparência nas decisões da organização; transparência na gestão da organização; e participação em organizações internacionais da modalidade.

O quadro 2, a seguir, traz os três tópicos analisados, com aspectos centrais da resposta de cada entrevistado, sintetizando a parte anterior de discussão dos resultados.

Quadro 2 - Resumo dos Tópicos Relevantes das Entrevistas

	Função da organização esportiva	Indicadores de desempenho	Organização esportiva de sucesso
E1	Organizar, promover, universalizar e democratizar o esporte.	Resultados obtidos, mas com boa gestão, transparência, auditoria externa, processo decisório democrático e contas abertas. Depende da modalidade e do quão difundida e tradicional ela é.	Resultados, trabalho de base, renovação do esporte e modelo de gestão transparente e profissional. CBV é o <i>benchmark</i> , exceto a perpetuação do dirigente no cargo.
E2	Desenvolver, promover e expandir o esporte.	Número de praticantes e inscritos em eventos e competições. Medalhas e resultados são importantes, mas não suficientes.	COB, desenvolve o esporte. CBV, tem grande sucesso. CBF, desempenho e patrocínios milionários.
E3	Aperfeiçoar as práticas esportivas do ponto de vista dos eventos de excelência.	Representação nos eventos internacionais. Resultados internacionais, colocação no ranking mundial. Independência financeira em relação ao Estado. Formação das seleções nacionais e categorias de base.	Pela independência financeira, a CBF é um caso de sucesso. Pelo aspecto da organização esportiva, CBV. No entanto, sucesso no Brasil sempre tem alguma lacuna.
E4	Promover e desenvolver um esporte desde a base até o alto rendimento. Aumentar o número de participantes e obter melhores resultados.	Resultados, alto rendimento, medalhas, títulos mundiais. Número de atletas, filiados e praticantes. Gestão transparente e responsável em termos administrativo-financeiros.	CBV é o paradigma, conseguiu isso com abundantes recursos, investimento na base do esporte, garantindo sua continuidade.

E5	Federações devem cuidar da organização do esporte, da definição de políticas e da parte técnica. As Confederações devem coordenar.	Resultados. Desenvolvimento da base. Reconhecimento tanto do público como dos atletas.	CBV. Vela é recordista em medalhas olímpicas, ainda que por ingerência dos velejadores. Natação.
E6	Desenvolver e facilitar a prática do esporte e dar diretrizes.	Para a mídia e para o torcedor, é o resultado da competição, resultados imediatos. No entanto, objetivos de longo prazo são mais importantes para o dirigente esportivo.	CBV, a gestão Nuzman foi fundamental e seu sucessor é muito capacitado. A natação avançou bastante, mas ainda depende muito do governo.
E7	Indispensáveis para o funcionamento do esporte contemporâneo. Controlam as principais propriedades esportivas existentes.	Êxito nas competições esportivas. Para tanto, são necessários atletas qualificados, equipamentos, apoiar os clubes, competições domésticas, utilizar com eficiência os recursos públicos e relação de independência com o mercado investidor e com a mídia.	CBV e os itens do tópico anterior.
E8	Dar suporte ao atleta	Resultados, obtidos quando a organização é boa.	São Paulo Futebol Clube

Considerações Finais

Existem dificuldades na definição dos objetivos de uma organização, assim como na mensuração de seu desempenho (FORBES, 1998; JEGERS, 2009). Apesar disso, o artigo procurou dar condições para uma discussão e reflexão sobre tais indicadores, sem a pretensão de criar uma lista exaustiva, fechada e definitiva, destacando seu caráter multidimensional e comparativo. Uma boa governança deveria trazer os resultados propostos, ao

mesmo tempo que indicadores de desempenho bem definidos propiciam uma melhor governança, pois facilitam a determinação do cumprimento ou não cumprimento dos objetivos organizacionais.

Muitos entrevistados ressaltaram a importância da pesquisa acadêmica sobre o esporte, manifestando a necessidade de melhorias em sua estrutura organizacional, citando inúmeros problemas a serem investigados: os longos mandatos dos dirigentes esportivos e gestões autoritárias; a dependência de recursos estatais e a falha no controle de sua aplicação; entre outros. Os seguintes trechos ilustram essas questões: "a organização que deveria dar suporte ao atleta foi deturpada, principalmente a partir do momento em que passou a lidar com dinheiro" (E8).

"Confederações que são entidades privadas vivem de recursos públicos, com gestão autoritária, [...] mas não têm uma compatibilidade de austeridade em relação aos gastos públicos como acontece nos entes públicos" (E1).

Diversos entrevistados eram velejadores ou dirigentes esportivos da vela, essa é uma limitação do estudo, que pode ter ficado com o viés desta modalidade. Entrevistas com dirigentes e atletas de outras modalidades esportivas podem ser um caminho a ser perseguido em futuras pesquisas, assim como a utilização de dados quantitativos. O artigo traz algumas implicações gerenciais, primeiro sobre a definição dos objetivos organizacionais e como é possível saber se eles estão sendo atingidos, isto é, a discussão sobre meios e fins da organização. As proposições também podem auxiliar os gestores esportivos a determinar como estão suas organizações e o que pode ser feito para melhorá-las.

Sendo assim, respondendo às questões levantadas na introdução, uma organização esportiva de sucesso é aquela que apresenta bons resultados, desenvolvimento da base de atletas, boa captação de recursos e gestão profissional e transparente. O papel e funções de uma organização esportiva do terceiro setor se resumem ao desenvolvimento do esporte de base e do esporte de alto nível. Finalmente, resultados não são suficientes para determinar o desempenho de organizações esportivas do terceiro setor, um conjunto de indicadores é necessário para tanto. Alguns indicadores são: o número de atletas praticantes da modalidade; medalhas

obtidas nas principais competições esportivas; independência financeira; transparência na tomada de decisão e gestão; e participação em organizações internacionais da modalidade.

Em consonância com a literatura, este artigo identifica a necessidade de se trabalhar com um conjunto de indicadores de desempenho relacionado aos objetivos organizacionais. Também aponta um possível conjunto de indicadores, entre eles, a independência financeira e transparência na tomada de decisão e gestão são relevantes para outros tipos de organização. Ou seja, parece que existem indicadores aplicáveis a qualquer tipo de organização, no entanto, é necessário analisar as idiosincrasias de cada organização ou conjuntos de organizações para se obter indicadores precisos. Este artigo procurou contribuir para essa discussão no caso do terceiro setor, especificamente sobre organizações esportivas.

Referências

BENJAMIN, L. Mediating Accountability. **Public Performance Management Review**, v. 33, n. 4, p. 594–618, 2010.

BOYNE, G. A. Sources of Public Service Improvement: A Critical Review and Research Agenda. **Journal of Public Administration Research and Theory**, v. 13, n. 3, p. 367–394, 1 jul. 2003.

BOZEC, R.; DIA, M.; BOZEC, Y. Governance-performance relationship: A re-examination using technical efficiency measures. **British Journal of Management**, v. 21, n. 3, p. 684–700, 2009.

BRYMAN, A. **Research Methods and Organization Studies**. London: Routledge, 1992. v. 20

FERKINS, L.; SHILBURY, D.; MCDONALD, G. The Role of the Board in Building Strategic Capability: Towards an Integrated Model of Sport Governance Research. **Sport Management Review**, v. 8, n. 3, p. 195–225, nov. 2005.

FERKINS, L.; SHILBURY, D.; MCDONALD, G. Board **Involvement in Strategy: Advancing the Governance of Sport Organizations**. p. 245–277, 2009.

FONTES FILHO, J. O conceito e a prática de governança corporativa. In: VENTURA, E.; SOARES, M. (Eds.). . **Governança Cooperativa Diretrizes e mecanismos para fortalecimento da governança em cooperativas de crédito**. Brasília: Banco Central do Brasil, 2009.

FORBES, D. P. Measuring the Unmeasurable: Empirical Studies of Nonprofit Organization Effectiveness from 1977 to 1997. **Nonprofit And Voluntary Sector Quarterly**, v. 27, n. 2, p. 183–202, 1998.

HERMAN, R. D.; RENZ, D. O. Theses on Nonprofit Organizational Effectiveness. **Nonprofit and Voluntary Sector Quarterly**, v. 28, n. 2, p. 107–126, 1 jun. 1999.

HERMAN, R. D.; RENZ, D. O. **Advancing Nonprofit Organizational Effectiveness Research and Theory**. v. 18, n. 4, p. 399–415, 2008.

JEGERS, M. “Corporate” governance in nonprofit organizations. **Nonprofit Management Leadership**, v. 20, n. 2, p. 143–165, 2009.

KAPLAN, R. S. Strategic Performance Measurement and Management in Nonprofit Organizations. **Nonprofit Management & Leadership**, v. 11, n. 3, p. 18, 2001.

KAPLAN, R. S.; NORTON, D. P. Putting the Balanced Scorecard To Work. **Harvard Business Review**, v. 71, n. 5, p. 134–142, 1993.

KLAPPER, L. F.; LOVE, I. Corporate governance, investor protection, and performance in emerging markets. **Journal of Corporate Finance**, Policy Research Working Paper. v. 10, n. 5, p. 703–728, 2004.

MIRFAKHR-AL-DINI, S. H.; KHATIBI AGHDA, A.-N. Provide a new model for Appraising performance of sport organizations. **Institute of Interdisciplinary Business Research**, p. 213–227, 2011.

NORREKLIT, H. The balance on the balanced scorecard a critical analysis of some of its assumptions. **Management Accounting Research**, v. 11, n. 1, p. 65–88, 2000.

PATTON, M. Q. **Qualitative Evaluation and Research Methods**. Third Edition. Thousand Oaks: Sage Publications, 2002. v. 2nd.

SHILBURY, D.; FERKINS, L. Professionalization, sport governance and strategic capability. **Managing Leisure**, v. 16, n. 2, p. 108–127, abr. 2011.

SHILBURY, D.; MOORE, K. A Study of Organizational Effectiveness for National Olympic Sporting Organizations. **Nonprofit and Voluntary Sector Quarterly**, v. 35, n. 1, p. 5–38, 1 mar. 2006.

TAYLOR, M.; O’SULLIVAN, N. How Should National Governing Bodies of Sport Be Governed in the UK? An Exploratory Study of Board Structure. **Corporate Governance An International Review**, v. 17, n. 6, p. 681–693, 2009.

WINAND, M. et al. Combinations of key determinants of performance in sport governing bodies. **Sport, Business and Management: An International Journal**, v. 1, n. 3, p. 234–251, 2011.

TREATY SHOPPING: el abuso de la forma y del derecho a la luz de los tratados que evitan la doble tributación

*TREATY SHOPPING: abuse of the form and of the law in the light of
international treaties to avoid double taxation*

Fernando Alberto Dutra Fernandes¹

Resumo

El proceso de planificación fiscal no puede ser tratado con extrema libertad, donde la frontera sea el imaginario. En un ambiente formalizado por reglas instituidas la creatividad debe tener límites de obediencia civil y fiscal, bajo el manto de la ética aplicada, bajo pena que de no ser así resultará en inseguridad y grandes perjuicios a la sociedad. En el ámbito de los tratados

¹ Doutorando em Ciências Jurídicas pela Pontifícia Universidade Católica da Argentina - UCA. MESTRE em CIÊNCIAS CONTÁBEIS pela FUCAPE - FUNDAÇÃO CAPIXABA DE PESQUISAS (2008). Possui graduação em DIREITO e CIÊNCIAS CONTÁBEIS pela Universidade Estácio de Sá (2008 e 2010) e graduação em CIÊNCIAS ECONÔMICAS pela Universidade Federal Fluminense (1985). Especialista em CONTABILIDADE E AUDITORIA pela Universidade Federal Fluminense (2001) e em FINANÇAS E GESTÃO CORPORATIVA pela Universidade Cândido Mendes (2000). Sócio Diretor da AGF Assessoria Tributária e Empresarial Ltda. Atuação profissional nas áreas de contabilidade, auditoria e tributária há 25 anos, especialização profissional na área tributária com atuação em consultoria fiscal e contábil junto a empresas de grande porte no Rio de Janeiro e no Nordeste. Professor Titular de Contabilidade no UNIFESO - Centro Universitário Serra dos Órgãos, com atuação em disciplinas como Contabilidade Internacional e Planejamento Tributário. Participação como Professor em Cursos de Pós Graduação na área contábil e tributária ministrando disciplinas como Planejamento Tributário, Gestão Tributária, Tópicos Avançados de Contabilidade. Instrutor em diversos cursos de atualização de curta duração para profissionais na área contábil e tributária. Advogado com atuação em Direito Tributário.

fiscales internacionales, la voluntad efectiva debe tener especial relevancia, sometiendo la voluntad declarada a un segundo plano de importancia. Los Estados deben portarse de forma vigilante, pero sin bloquear las acciones positivas en la dirección de eliminar las incidencias tributarias simultáneas que limitan negocios y restringen el crecimiento económico. El flujo de capitales debe ser libre, pero éste no puede corromper los principios, la ética y las leyes. El fenómeno *Treaty Shopping* debe ser combatido por la aplicación regular del Derecho, sostenido en los principios de la ética y de la moralidad fiscal. Esto significa decir que una ética fiscal debe ser regulada entre los Estados, en la medida que impidan que agentes económicos o personas, que desean la ganancia a todo costo, puedan instalarse en ellos de forma legal. En este sentido, la OCDE y otros organismos de control internacional deben intensificar la creación de procesos que cohiban prácticas oportunistas en el campo de las relaciones fiscales, orientando los Estados a combatir los desvíos en el uso del Derecho que leyes y tratados otorgan a cada agente económico o persona, primando este combate en el ataque a lo que sea más precioso para este grupo de oportunistas, su propio patrimonio.

Palabras llaves: Treaty Shopping, Planificación Fiscal, Ética Fiscal, Tratados Fiscales Internacionales.

Abstract

The process of tax planning can not be treated with extreme freedom, with an imaginary border. In an environment formalized by prescribed rules creativity must have limits of civil and tax obedience, under the cloak of applied ethics, under the penalty that otherwise it would result in insecurity and great harm to society. In the field of international tax treaties, the real intention must be particularly important, relegating formal intention to secondary importance. States must be vigilant, but without blocking the positive actions in the direction of eliminating simultaneous tax incidents that limit business and restrict economic growth. The capital flows should be free, but without corrupting principles, ethics and laws. The *Treaty Shopping* phenomenon must be fought by the regular application of the law, held in the principles of ethics and fiscal morality. This means that fiscal ethics should be regulated between States, to

the extent of preventing that operators or people who want to profit at all costs, could be legally installed in them. In this regard, the OECD and other international control organization should intensify the creation of processes to restrict opportunistic practices in the field of fiscal relations, directing the States to combat deviations in the use of Law which laws and treaties provide to each person or economic agent, giving priority in this fight to attacking what is most important for this group of opportunists, their own wealth.

Keywords: Treaty Shopping, Tax Planning, Fiscal Ethics, International Tax Treaties.

Introdução

El modelo económico basado en la maximización de ganancias con la imposición de la búsqueda por la mejor remuneración a los inversionistas, sumado a la alta concurrencia internacional y a las altas y diferenciadas cargas fiscales impuestas por los Estados abren camino para los intentos de desfigurar las legislaciones de control del flujo de capitales y de los resultados de las actividades operacionales de las empresas en todo el mundo.

La maciza internacionalización de las operaciones comerciales y de servicios puede llevar el capital multinacional a no reconocer fronteras, límites o principios éticos, sean de naturaleza social, económica o tributaria. Para algunos inversionistas, como lema, en primer lugar, se debe considerar la ganancia, después los demás factores que no perjudiquen éstas ganancias

En este estado de conflictos que alcanzan inversionistas, gestores empresariales, la sociedad y los gobiernos, nace el Derecho Internacional Tributario, que tiene por objetivo componer la regulación de los impactos fiscales en las operaciones internacionales. Los TDT - Tratados de Doble Tributación - visan la regulación de la imposición tributaria de forma que se evite que una misma operación tenga sus recetas o ganancias tributadas en dos Estados.²

² Fernandes, E. Carlos, Considerações sobre Planejamento Tributário Internacional, *in* *Planejamento Tributário*, São Paulo, MP Editora, 2007, p. 13 a 24.

Los TDT se constituyen normalmente como acuerdos bilaterales, existiendo pocos multilaterales.³ En la mayor parte de las veces los acuerdos son tratados a nivel bilateral, abarcando las especificidades fiscales de cada Estado, intentando compatibilizar reciprocidades, inmunidades y exenciones sobre operaciones, respetadas las nacionalidades de los agentes y la predominancia de las operaciones.

Existen estimativas de que los acuerdos internacionales que evitan a doble tributación pueden llegar a 16.000 en el año 2050⁴. Hoy, en Brasil, tenemos un reducido número de 38 acuerdos vigentes.⁵

Las motivaciones de búsqueda por la reducción de las imposiciones tributarias de los Estados pueden llevar contribuyentes de todo el mundo a buscar opciones para beneficiarse de forma indebida de los tratados tributarios internacionales, utilizando terceras personas en países participantes de TDT, sin cualquier interés extrafiscal, operaciones éstas conceptualizadas como Treaty Shopping.⁶

Lo que podría ser conocido como elusión fiscal internacional, en la ausencia de fundamentación económica que justifique la utilización de persona interpuesta en el Estado signatario del TDT, pasa a dejar las marcas de la evasión fiscal. La ausencia de la fundamentación económica y de razones extrafiscales para la interposición de personas en las operaciones internacionales de cierto caracteriza una fraude al Tratado, que debe ser

³ Como, por ejemplo, los que envuelven los países Nórdicos (Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia) y el CARICOM - Caribbean Community.

⁴ Tavolaro, Agostinho Toffoli. O Brasil ainda precisa de Tratados de Dupla Tributação?, *in Direito Tributário*, coordinación de Luis Eduardo Schoueri, Quartier Latin, São Paulo, 2003, Vol. I, p. 867.

⁵ Los acuerdos en Brasil están representados por un grupo de legislación aplicable a cada país, más o menos extensos de acuerdo con su destinación, capitaneado por la Convención Original y con el respaldo de un Decreto Legislativo, así como por actos del poder ejecutivo. Entre los pocos países con el acuerdo firmado están Argentina, Italia, Japón, Francia, Noruega. El acuerdo con Alemania fue recientemente deshecho. Fuente: <http://idg.receita.fazenda.gov.br/acesso-rapido/legislacao/acordos-internacionais/acordos-para-evitar-a-dupla-tributacao/acordos-para-evitar-a-dupla-tributacao>.

⁶ Schoueri, Luis Eduardo, *Planejamento Fiscal através de Acordos de Bitributação: Treaty Shopping*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995, p. 20.

cohibida por las legislaciones nacionales como bien orienta el Consejo Económico Social de OCDE, desde la reunión del Comité de Expertos sobre Cooperación Internacional en Cuestiones Fiscales, realizada en Ginebra en el año de 2007.⁷

En este sentido, cuestiones sobre las formas jurídicas utilizadas y procedimientos que envuelvan el abuso del derecho y el abuso de la forma serán abordadas, a la luz de las teorías de la legalidad y de la relevancia económica, relacionadas con los procedimientos lícitos e ilícitos de la planificación fiscal.

Serán abordadas en el trabajo las orientaciones manifiestas del Consejo Económico Social para que los países miembros de acuerdos tributarios se protejan de las embestidas de grupos económicos o personas que tengan por objetivo falsificar el sistema, incentivando la elaboración de legislaciones internas que cohiban la utilización del Treaty Shopping.

1. TDT - Tratados de Doble Tributación

Un TDT tiene por objetivo principal evitar que una operación sea objeto de la imposición de tributos semejantes en dos o más Estados, cuyo hecho generador sea único y ocurrido en períodos idénticos, y se extiende, en general, por acuerdos bilaterales.⁸

El crecimiento acelerado de las operaciones internacionales con el rompimiento de las fronteras comerciales en los países de economía más abierta trajo la necesidad de regulación de normas de incidencia tributaria común en las operaciones externas. De difícil implementación, son pocos los tratados tributarios multilaterales siendo más diseminados los tratados bilaterales. Los modelos de TDT se resumen al original de la Liga de las Naciones, el de la OCDE, el de la ONU y el americano.

El modelo original de la Liga de las Naciones versó sobre las operaciones generadoras de royalties (modelo de 1928), perfeccionado en

⁷ OCDE, Informe Comité de Expertos sobre Cooperación Internacional en Cuestiones Fiscales - E/C.18/2007/CRP.2, de 23 de octubre de 2007, que trata de los usos indebidos de los tratados, obtenido en el sitio http://www.un.org/esa/ffd/tax/thirdsession/EC18_2007_CRP2.S.pdf.

⁸ Tavoraro, A. Toffoli. *Tratados para Evitar a Dupla Tributação Internacional*, obtenido en <http://www.tavolaroadvogados.com/doutrina/cs537.pdf>, p. 4.

1943 y que dio preponderancia a los intereses de los países menos desarrollados con la aceptación de la tributación de las operaciones en el Estado que dio origen a la operación. Este modelo fue ajustado en 1945, dando prioridad a los intereses de los países más desarrollados, caracterizando la incidencia de la tributación en el Estado donde reside el titular de la renta o en el Estado donde se establezca la sociedad distribidora de dividendos o ganancias.⁹

El modelo de la OCDE fue inicialmente presentado en 1963 con sucesivas revisiones, adoptando el sistema de hojas sueltas y favoreciendo su actualización por tópicos, sirviendo de base para los modelos de la ONU y el Americano, dando preponderancia a los intereses de los países desarrollados, en la misma línea de las últimas versiones del modelo de la Liga de las Naciones. En contraposición, el modelo de la ONU favorecía a los países en desarrollo. El modelo de TDT Americano sigue la línea de actualización del modelo de la OCDE, y apenas introduce aspectos relacionados a la remuneración de directores de empresas y ensancha el concepto sobre rentas consecuentes de Royalties.¹⁰

En Brasil se han firmados y están vigentes 32 TDT, habiendo sido el primero el tratado firmado con Suecia en el año de 1965, y el modelo que viene siendo priorizado es el de la ONU.¹¹

La estructura de un TDT, según el modelo ONU, considera aspectos relacionados a las personas visadas, tributos abarcados, relevancia del domicilio fiscal transitorio o permanente, rendimientos personales, rendimientos empresariales, sean vinculados a la actividad empresarial o a la renta consecuentes de bienes, criterios para incidencia en rentas y ganancias provenientes de la actuación de las empresas de transportes, incidencia sobre dividendos, intereses y royalties, tributación del capital y de rentas del capital, aparte del tratamiento de las rentas de profesionales, pensiones, de la relación laboral, entre otras calidades de remuneraciones. También deben ser explícitas

⁹ Pires, Manuel, *Da Dupla Tributação Jurídica Internacional sobre o Rendimento*, Lisboa, Centro de Estudos Fiscais, 1984, p. 187.

¹⁰ Tavoraro, A. Toffoli, Op. cit, p. 4.

¹¹ Fuente: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/Legislacao/AcordosInternacionais/AcordosDuplaTrib.htm>>

las reglas de cambios de informaciones, tratamiento de miembros de las embajadas, vigencia y denuncia.

El nexo que integra los intereses en la partición de la incidencia entre los Estados signatarios de un PDT debe considerar, también, la metodología utilizada para que se evite la doble tributación. Entre ellas se destaca la exención integral o con progresividad, imputación ordinaria o integral, método de la deducción y el método de la división de la imposición.¹²

En el caso de la exención integral, uno de los Estados establece la no incidencia sobre los rendimientos o ganancias. En Brasil ya se adopta este procedimiento, de forma unilateral para los dividendos, siendo extensibles a todo el TDT, por consecuencia. Se aplica la alícuota progresiva normalmente sobre un conjunto de rendimientos, mismo cuando a uno de ellos sea imputada la exención integral.

En el método de la censura ordinaria se establece un crédito tributario en el país destino hasta determinados límites por los tributos pagados en el país de origen de los rendimientos. Ya la imputación integral, admite el gano de créditos tributarios sin la aplicación de límites.

Por el método de la deducción, se aplica la incidencia de alícuota en el país destino sobre la base líquida de los rendimientos recibidos. En este caso ocurre la dupla incidencia en los dos Estados, diferenciándose por las alícuotas aplicables y por la base de cálculo. Ya en el método de la división del poder de tributar se establecen en los tratados criterios de partición de la receta fiscal por los Estados.

Como se observa, son variados los sistemas que limitan el exceso de la tributación y cuyos objetivos visan facilitar el flujo internacional de capitales e inversiones, así como un desarrollo armónico de las economías sin las restricciones y limitaciones consecuentes de incidencias tributarias dobles sobre una misma operación internacional.

2. Treaty Shopping - conceptos y modelos

¹² Dornelles, F. Neves. O Modelo da ONU para eliminar a Dupla Tributação da Renda e os Países em Desenvolvimento, in *Princípios Tributários no Direito Brasileiro e Comparado*, Coordinador Tavolaro, A. Toffoli, Machado, Brandão e Martins, I. Gandra, Rio de Janeiro, Forense, 1988, p.195.

El Treaty Shopping surge cuando una persona deseando lograr los beneficios de un acuerdo para evitar la doble tributación entre dos o más Estados, y que dé inicio no estaría protegida por él, usa una tercera persona integrada a su estructura de negocios como vehículo de los rendimientos o ganancias y que estaría cubierta por la protección fiscal del referido tratado.¹³

Esta expresión tiene su origen en EUA por similitud del instituto *foro shopping*.¹⁴ Este instituto es caracterizado por la selección, por parte de los abogados, de foros estaduales americanos en los que ellos tendrían mayor probabilidad de éxito en sus acciones. Así, por analogía, las personas pasarían a escoger países para fijar negocios, de forma ficticia, en función de las ventajas que un determinado acuerdo fiscal previsto en un TDT pueda ofrecer.

Schoueri entiende que la utilización del Treaty Shopping requiere algunas condiciones, tales como la búsqueda de un TDT con mejores resultados para el interesado, que el beneficiario no tenga vínculos de residencia en los estados contratantes y que haya la interposición de una tercera persona en uno de los Estados contratantes.¹⁵

Se puede clasificar básicamente dos modelos característicos de Treaty Shopping: Compañía Conductiva Directa (*Direct Conduit Companies*)¹⁶ y la Compañía Trampolín (*Stepping Stones*)¹⁷.

En el primer modelo el contribuyente utilizará un puente simple para beneficiarse de un TDT. Si un país A ha tratado con un país B, y éste ha tratado con un país C, pero A no ha tratado con C, el contribuyente del país A crea una persona interpuesta en B para beneficiarse del tratado de B con C, y

¹³Schoueri, L. Eduardo, *Planejamento Fiscal através de Acordo de Bitributação*, São Paulo, Revistas dos Tribunais, 1995, p. 21.

¹⁴ Alessi, Verónica, *Treaty Shopping – Abuso a los Convenios Internacionales*, Asociación Argentina de Estudios Fiscales, obtenido en: <<http://www.aef.org.ar/websam/aef/aefportal.nsf/Principal?OpenFrameset>>

¹⁵ Schoueri, L. Eduardo, *Planejamento Fiscal através de Acordo de Bitributação*, São Paulo, Revistas dos Tribunais, 1995, p. 21- 22.

¹⁶ Alessi, Verónica, Op. cit.

¹⁷ Fernandes, E. C, *Considerações sobre Planejamento Tributário Internacional*, São Paulo, MP Editora, 2007, pág. 22.

después se beneficia del tratado de A con B, evitando una mayor carga de tributos sobre sus beneficios.

En el segundo modelo existe, en regla, la utilización de un país con tributación favorecida - Paraísos Fiscales. La empresa interesada crearía una controlada o subsidiaria en uno de estos Estados apenas con el objetivo de intermediar operaciones con otros países, siendo que los beneficios financieros obtenidos por medio de las operaciones no son llevados al país de origen de la matriz, pero sirven a las inversiones de interés del grupo en los demás Estados. La subsidiaria en país con tributación favorecida es mero vehículo trampolín para las operaciones del grupo. De cualquier forma, las operaciones de este establecimiento fijado en paraíso fiscal con otros países podrá usar el modelo de la Compañía Conductiva Directa.

Para que se caracterice la existencia de un treaty shopping se sugieren cuatro condiciones: elección del TDT que produzca el mejor resultado fiscal, que la persona que utilice el sistema no resida en ninguno de los estados signatarios del Tratado, la existencia de tercera persona residente en el Estado al cual se destinen los beneficios y tratamiento fiscal diferenciado sobre estos beneficios en el Estado donde se genera y de dónde se transfiere las ganancias.¹⁸

Fueron recomendadas por la OCDE a los Estados signatarios de un TDT medidas restrictivas y que pueden ser descritas en dos grupos: medidas protectoras, también llamadas cláusulas de salvaguardia, y las cláusulas prohibitivas, que serán tratadas en capítulo sobre la elusión y evasión tributaria.

3. El Treaty Shopping en el contexto del uso indebido de los TDT

En esta sección se expondrá las orientaciones y sugerencias contenidas en el Informe del Comité de Expertos sobre la Cooperación Internacional en cuestiones fiscales, vinculado al Consejo Económico Social de la ONU, que visan el control sobre el uso indebido de los tratados, resultado de un encuentro de este Comité en Ginebra en el año de 2007.

¹⁸ TORRES, Heleno. *Direito Tributário Internacional: Planejamento Tributário e Operações Transnacionais*. S. Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 321.

El referido informe expone explícitamente seis orientaciones para que los Estados miembros de un TDT promuevan protecciones al uso indebido de los tratados fiscales¹⁹:

- “- Reglas específicas anti-abuso en la legislación nacional;*
- Reglas generales anti-abuso en la legislación nacional;*
- Jurisprudencia que forma parte de la legislación nacional;*
- Reglas específicas anti-abuso en tratados fiscales;*
- Reglas generales anti-abuso en tratados fiscales;*
- La interpretación de las disposiciones de los tratados fiscales;”*

En el conjunto de reglas e interpretaciones que pueden servir al combate del uso indebido de los TDT, los especialistas del Comité infieren que es necesario haber yuxtaposiciones en su armonía y aplicación. Esto significa decir que reglas específicas o generales no pueden generar inseguridad jurídica a las partes que efectivamente se beneficiarían del TDT con derecho de hecho.

También consta en el informe que la OCDE concluyó que un Estado no tiene por qué conceder beneficios de un convenio de dupla imposición para los hechos que, manipulados, se constituyen como uso abusivo del Tratado.

Así, sugiere el Comité que transacciones que tengan por único objetivo beneficiarse con tratamientos fiscales más favorables, y que cuyo tratamiento fiscal más favorable no sean consonante al objeto del tratado, sean consideradas como abusivas y sean combatidas por los Estados participantes, y que estos podrían utilizarse herramientas locales de control legislativo o de cláusulas en el texto del propio TDT.

Entendiéndose que tales iniciativas podrían generar inseguridad jurídica para los demás beneficiarios del Tratado, las cláusulas legislativas locales específicas o generales no deberían ser aplicadas sin el análisis concreto de los hechos individuales, no debiendo ser aplicadas en condiciones

¹⁹ OCDE, Informe Comité de Expertos sobre Cooperación Internacional en Cuestiones Fiscales - E/C.18/2007/CRP.2, de 23 de octubre de 2007, que trata de los usos indebidos de los tratados, obtenido el 10 de enero de 2013 en el sitio http://www.un.org/esa/ffd/tax/thirdsession/EC18_2007_CRP2.S.pdf.

de presunción de intenciones de las partes involucradas, tomándose como base los hechos y circunstancias efectivamente verificadas.

El Comité para asuntos fiscales de la OCDE sugiere cláusulas de carácter anti-elusivo y que pueden ser inseridas en el contexto de los tratados fiscales, tales como: cláusula de abstinencia, cláusula de exclusión, cláusula de buena fe, cláusula de tránsito, cláusula de transparencia y cláusula de sujeción efectiva al impuesto.

La cláusula de abstinencia establece que los estados contratantes pueden abstenerse de firmar TDT con Paraísos Fiscales. Ya por la cláusula de exclusión, los Estados pueden no conceder beneficios a las empresas que ya gocen de beneficios fiscales de los Estados contratantes. La cláusula de buena fe es intuitiva y se interpreta de forma que los Estados y beneficiarios deban siempre optar por situaciones de beneficios que lleven en cuenta la voluntad efectiva, la verdad real y la justa aplicabilidad de los acuerdos en sus operaciones.

Por su vez, la cláusula de transparencia dice respecto a la capacidad de los beneficiarios para comprobar su efectiva residencia, así como de eventuales socios, en los países miembros del acuerdo. En cuanto a la cláusula de sujeción efectiva al impuesto, es condición que la persona beneficiaria sea de hecho contribuyente del tributo en el cual se busca el beneficio.

La cláusula de tránsito tiene por función evitar la modalidad Trampolín (*stepping stones*) del treaty shopping, siendo negados los beneficios cuando una persona utilice las rentas ganadas para efectuar pagos a otras personas no residentes en los Estados contratantes.

Entre los variados casos de uso indebido de los tratados, el informe de la OCDE expone algunos que típicamente buscan burlar su efectividad y que solamente visan cumplir objetivos fiscales sin fundamentos económicos en las operaciones. Entre éstos se puede citar los casos de dupla residencia o cambios de residencia, los *Treaty Shopping* (modelo de sociedades conductivas y modelo triangulación o sociedades trampolín) y los casos en que los rendimientos de una persona son dirigidos para una sociedad con finalidades específicas, transfiriendo resultados de un Estado con tributación mayor para otro con tributación menor.

Con relación a esta última situación, se encuentra los casos en que los países intentan controlar el flujo de resultados por medio de legislaciones de control de *Transfer Pricing*, en las cuales se establecen condiciones de rentabilidad de operaciones mercantiles y remuneración de servicios con base en parámetros de mercado independiente.

Situación también citada en el informe de la OCDE se refiere la transferencias de beneficios por medio de la capitalización delgada, donde las inversiones de capital por parte de las sociedades controladoras en sus embestidas son sustituidas por préstamos internacionales que generan intereses deducibles y reducen los pagos de impuestos en las empresas controladas, cohibidas por legislaciones nacionales que limitan la proporción de las financiaciones por parte de compañías ligadas extranjeras con relación a la parte del patrimonio líquido o capital de las embestidas.²⁰

4. Elisión y evasión fiscal a la luz del abuso de la forma y abuso del derecho

El tema de la elisión reúne características que transitan entre la objetividad y la subjetividad, sobre las cuales el Estado intenta instituir límites entre la acción lícita y no lícita en los procedimientos de planificación fiscal, facultando la aplicación de una ética que puede seguir un sesgo específico en función de los intereses concretos envueltos.

Bajo el punto de vista empresarial la carga tributaria excesiva es dañosa al desarrollo de los negocios y, muchas veces, al equilibrio económico de las actividades mercantiles, influenciando negativamente los agentes económicos. Pagar menos tributos parece ser la actitud más coherente a perseguir, una vez que se encasilla perfectamente en una lógica mercantil, considerando que este costo también debe ser objeto de vigilancia y control.

Bajo el punto de vista del Estado, la tentativa del contribuyente de pagar tributos menores puede implicar en actitud lesiva a la sociedad, hiriendo con eso a principios del derecho internacional y de las constituciones nacionales como aquellos que dicen respeto a la capacidad contributiva, a la igualdad, la buena fe y la seguridad jurídica. La economía de impuestos no

²⁰ Fue instituida recientemente en Brasil legislación específica para cohibir este procedimiento, limitando los préstamos a límites porcentuales sobre el Patrimonio Líquido de las empresas, considerándose la procedencia de los recursos (Ley 12.249/10).

pasa apenas por la aplicación de técnicas y reglas bien definidas, al contrario, podrá instalarse en un campo vasto de indagaciones acerca del derecho, de los hechos y de las circunstancias.

La doctrina se ha referido a la medida justa entre derechos y deberes del contribuyente que objetiva ejecutar una planificación tributaria, y se debe reconocer el derecho del contribuyente de planificar su negocio de forma más ventajosa, utilizándose de formas jurídicas alternativas y legales para alcanzar este objetivo, mientras que es inadmisibles la práctica del abuso del derecho para llegarse a aquel intento. Registra algunos principios que deben nortear la planificación tributaria y considera que el contribuyente tiene siempre el derecho de buscar la optimización de sus costos en la planificación de sus transacciones, buscará siempre desarrollarlo de forma que pueda obtener las mayores ganancias, un mayor retorno para su inversión, desde que no proceda con abusos en sus actos.²¹

La planificación tributaria en sí es una actividad lícita que busca identificar con antecendencia alternativa legal menos onerosa para alcanzar determinado objetivo comercial o patrimonial.²² Así siendo, cuando es observado el carácter de la planificación tributaria, consistente con la planificación empresarial, es perfectamente legítima la opción fiscal menos gravosa para la realización de un determinado negocio, ya que hace parte de la dinámica empresarial la reducción de los costos con la busca de mejor retorno de las inversiones.

Los legalistas²³ entienden que la planificación fiscal es la formulación de una acción visando la reducción de la carga tributaria, acción ésta fundamentada en la ley, pautada en el análisis del sistema tributario y en la aplicación de los principios generales del derecho, que objetivamente se reflejaría en el ejercicio de un derecho perfectamente lícito.

²¹ Huck, H. Macedo, Evasão e Elisão no Direito Tributário Internacional, in Rocha, V. de Oliveira, *Planejamento Fiscal: Teoria e Prática*, São Paulo, Dialética, 1998, p. 15.

²² Guerreiro, R. Navarro, Planejamento Tributário: os Limites de Licidade e de Ilícitude, in Rocha, V. de Oliveira, *Planejamento Fiscal: Teoria e Prática*. São Paulo, Dialética, 1998, p. 147.

²³ Corriente doctrinaria que interpreta que si la ley no veda o cohibe explícitamente, es lícita la utilización de la elisión como forma de economía de costos tributarios.

Obedecidas las premisas legales, no infligiendo principios constitucionales o supra nacionales, fundamentados los actos y hechos económicos, se puede establecer fronteras entre la evasión y la elusión fiscal, cercándose el contribuyente de las condiciones básicas que le otorgan el derecho de optar por una carga fiscal menos onerosa, puesto que, si el cuerpo legal nacional e internacional le permiten, no estará valiéndose de intención furtiva, caracterizada por las fraudes y simulaciones que desembocan en la ocultación fiscal y que perjudican la sociedad y los intereses nacionales.

Huck se refiere a las circunstancias que pueden descaracterizar la Elusión Fiscal, afirmando que para condenar o justificar la elusión la teoría desarrolló un sin número de alternativas pasando por la interpretación de los actos de simulación y del negocio jurídico indirecto, llegando hasta las inferencias acerca del abuso del derecho.²⁴

En su interpretación, se el contribuyente utiliza determinado acto jurídico con la única y exclusiva finalidad de esquivarse de la incidencia tributaria, la elusión no podría ser considerada lícita, una vez que estaría abusando de la forma jurídica para llegar a su intento. En estos casos podrá haber, incluso, y en la mayor parte de las veces existe, incompatibilidad o conflicto entre la voluntad declarada y la voluntad real, lo que apunta para conductas imbuidas de simulación, lo que se puede fácilmente ver caracterizado en las situaciones del Treaty Shopping.

La planificación fiscal es un derecho del contribuyente y a él cabe ejercerlo dentro de las reglas legales. Pero la práctica de la planificación que aplique en acto o hecho económico instrumento o situación jurídica que tenga por objetivo tan sólo la reducción de la carga tributaria sin ningún otro beneficio patrimonial o comercial al emprendedor, de por sí ya caracterizaría abuso de derecho o abuso de forma, en la visión de los doctrinarios que desposan la teoría de la razón económica, como Huck.

En lo que concierne al concepto de Evasión, hay cierto consenso en la doctrina que la expresión se refiere a un comportamiento que visa, de

²⁴ Huck, H. Macedo, Evasão e Elisão no Direito Tributário Internacional, in Rocha, V. de Oliveira, *Planejamento Fiscal: Teoria e Prática*, São Paulo, Dialética, 1998, p. 15.

forma disimulada o disfrazada, reducir la carga fiscal impuesta sobre un hecho económico.

La evasión es toda acción, u omisión, de naturaleza ilícita que minora o elimina el deber tributario. Tendría como características el vicio de consentimiento, sea por factores exógenos como el dolo, error o coacción, o por factores endógenos, como la simulación y el fraude. La evasión se caracterizaría por la intención disfrazada de causar daño a una otra persona, al Estado y a la Sociedad, con el intuito claro de no recoger los impuestos que debidos serían, una vez que ya habrá ocurrido el hecho imponible económico, sujeto a la tributación regulada por ley.²⁵

Baleeiro, de otra forma, genéricamente incluye dentro del concepto de evasión el procedimiento consecuente de la opción de negarse el tributo sin violación de la ley, mencionando que la evasión es la actitud del contribuyente que se niega al sacrificio fiscal, sea lícita o ilícita. Lícita cuando el contribuyente a practica sin violación de la ley, distinguiendo la licitud de la ilicitud pautado en la opción del legítimo ejercicio del derecho del contribuyente.²⁶

Por otro lado, entre los instrumentos utilizados para promover la fuga de los impuestos se establecen diferencias entre la simulación y el fraude. La simulación es un acto que tiene forma diversa de su realidad, pudiendo utilizar las figuras del abuso de la forma y, casi siempre concomitantemente, el abuso del derecho. Hay un descasamiento entre el verdadero intuito y aquel declarado formalmente, y cuyo objetivo es perjudicar el derecho de terceros o violar precepto legal, habiendo manipulación de la voluntad declarada.

El abuso de la forma consiste en uso de forma jurídica atípica para un negocio, con la intención de reducir la imposición tributaria, mientras que el abuso del derecho considera ilícita la conducta del contribuyente que pretende exclusivamente la economía de impuesto, utilizándose del uso inmoral del Derecho. Por su vez, según el mismo autor, el fraude se caracteriza por la violación al comando normativo. Ocurrido el hecho económico, a través

²⁵ Melo, J. E. Soares de, IPI, ICMS, ISS e Planejamento Fiscal, in Rocha, V. de Oliveira, *Planejamento Fiscal: teoria e prática*, São Paulo, Dialética, 1998, p. 74.

²⁶ Baleeiro, Aliomar, *Uma Introdução à Ciência das Finanças*, 15^a edição, Rio de Janeiro, Forense, 2001, p. 164.

de adulteraciones, omisiones y descaracterización del hecho se inhibe intencionalmente el cumplimiento de una dada obligación tributaria.²⁷

La evasión es expresión utilizada como sinónimo de fraude fiscal, teniendo en común factores en su composición. Entre éstos se cita tres: el objetivo del agente es siempre pagar menos tributos, reduciendo o hurtándose del pago de lo que sería debido; hay la presencia de una actitud subjetiva, fuerte en la forma de la mala fe intencional y no accidental; y se subordina a acción y omisión marcadas por elementos de simulación, artificialidad, ocultamiento y deshonestidad.²⁸

Todavía hay de considerarse que la norma general anti-elusión constituye una directriz hermenéutica y apenas apunta un camino para el intérprete, debiendo éste dar mayor importancia a la realidad económica que a la forma jurídica de los hechos en cuestión.²⁹

Es de considerarse que los mecanismos utilizados por la conducta en los sistemas denominados *Treaty Shopping* no están en consonancia con la realidad concreta de las intenciones de los tratados, que es de abastecer condiciones para empresas y personas que no sean demasadamente oneradas en materia fiscal en sus operaciones. Los utilizadores del sistema *Treaty Shopping* tienen por intuición el desrespeto al Derecho, utilizándose de las figuras del abuso de la forma y abuso del derecho, simulando situaciones para únicamente beneficiarse de los TDT, lo que debe ser combatido por los Estados signatarios.

Consideraciones Finales

Entre las personas y el Estado han de existir reglas, substanciadas en las leyes, en las formas típicas, usuales y adecuadas del derecho y, sobretudo, en la ética. Éstas son las premisas que identifican las fronteras objetivas y subjetivas entre la evasión y la elisión tributaria.

²⁷ Hensel, Albert, *Derecho Tributario*, traducción de Leandro Stok y Francisco M. B. Cejas, Rosário, Nova Tesis, 2004, p. 221 e 222.

²⁸ Huck, H. Macedo, *Evasão e Elisão: Rotas Nacionais e Internacionais do Planejamento Tributário*, São Paulo, Saraiva, 1997, p. 31.

²⁹ Huck, H. Macedo, op cit., p 31.

El proceso de la planificación fiscal no puede ser tratado con extrema libertad, donde la frontera sea el imaginario. En un ambiente formalizado por reglas instituidas la creatividad debe haber límites de obediencia civil y fiscal, bajo el manto de la ética aplicada, bajo pena de que se así no ocurra resultará en inseguridad y grandes perjuicios a la sociedad.

Los profesionales envueltos con la planificación fiscal deben cuidar para no sugerir riesgos, sino soluciones que de hecho puedan contribuir para que las personas, empresas o individuos reduzcan el gravamen tributario sin infracción a las leyes y sin la creación de contingencias tributarias o penales. Míster saber observar las reglas básicas del derecho y el respeto a los institutos de la motivación económica que fundamentan la formación del acto jurídico, consubstanciándolos en genuino instrumento utilizado en la gestión empresarial o personal.

Tales orientaciones llevan a pensar que la elisión tributaria, para que se constituya como legítima en el ámbito de los Tratados Internacionales, debe ser precedida de estudio minucioso y estratégico, tanto del ambiente del proyecto empresarial como del ambiente fiscal, para que se haga la opción por un rumbo que no alcance las fronteras del oportunismo y del casuismo, haciéndose ahí la distinción entre lo que se puede denominar planificación fiscal estructural y planificación fiscal circunstancial. La primera, fruto de un plan que se desarrolla en el tiempo, con correcciones eventuales que sea, pero sin perder la esencia de un plan. La segunda nace del oportunismo legal o económico, y nunca de una elaboración sistematizada.

Revestir de forma jurídica adecuada los actos que visan la economía de tributos puede no ser suficiente para caracterizar una acción fiscal lícita, haya vista las posibilidades de simulaciones. Hay de adecuar al plan fiscal buen sentido, intenciones claras, que no tengan únicamente la razón de ahorrarse tributos, disponer de ropaje jurídico adecuado y respeto a los objetivos de las leyes instituidas, siempre sustentando el derecho a la opción vinculado a los deberes impuestos por las constituciones y tratados internacionales formalizados.

Farias Neto comenta que la formación de la ética colectiva incluye los agentes del Estado, los contribuyentes patrocinadores y los consumidores de los servicios del Estado y de la Sociedad. Asevera que la conciencia ética

colectiva se origina de conductas correctas, en respeto a los derechos y deberes de cada polo integrante de las relaciones sociales y para con el Estado, llevando a la constitución de una sociedad armónica, justa y evolutiva.

³⁰ En este sentido la ética envuelve también todos los participantes de las relaciones fiscales, cabiendo a cada integrante de este colectivo la supervisión y vigilancia de los demás, todos orientados por los principios que otorgan autonomía relativa y dependencia colectiva que debe ser respetada con lisura y comprometimiento con el bien estar común.

En el ámbito de los tratados fiscales internacionales, la voluntad efectiva debe tener especial relevancia, sometiendo la voluntad declarada a un segundo plano de importancia. Las intenciones deben ser investigadas por los Estados signatarios de un Tratado, caso a caso, en cada proceso sospecho de abuso o violación de la norma legal sea por medio de fraudes o por simulaciones.

Como bien orienta la OCDE los Estados deben portarse de forma vigilante, pero sin bloquear las acciones positivas en la dirección de eliminarse incidencias tributarias simultáneas que limitan negocios y restringen el crecimiento económico. Es cierto que el flujo de capitales debe ser libre, pero éste no puede corromper principios, la ética y las leyes. El capital o la codicia por el capital no pueden querer satisfacerse con ganancias abusivas, a que naturalmente no tendrían derecho, trayendo un enriquecimiento ilícito para pocos en detrimento de las naciones y de sus pueblos.

Las normas anti-elusivas deben ser trabajadas para cohibir abusos, ilegalidades, ilegitimidades, medios ilícitos de obtener beneficios fiscales que no fueron dirigidos para determinados agentes, pero creadas para viabilizar el desarrollo equilibrado en las relaciones sociales y económicas. Cada Estado debe aportar con su cuota de vigilancia sin competiciones predatorias, pero también con ética fiscal en la imposición de tributos.

Así siendo, el fenómeno *Treaty Shopping* debe ser combatido por la aplicación regular del Derecho, sostenido en los principios de la ética y de la moralidad fiscal, bajo las cuales también los Estados deben someterse. Esto

³⁰ Farias Neto, P. Sabino de. *Ciência Política: enfoque integral avançado*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 42.

significa decir que una ética fiscal debe ser regulada entre los Estados, en la medida que impidan que agentes económicos o personas inescrupulosas, que desean la ganancia a todo costo, puedan en ellos instalarse de forma legal.

Esta afrenta, la actividad criminal de algunos agentes económicos mundiales debe ser cohibida por leyes severas, culminando con la pérdida de las ganancias indebidas y de los bienes o recursos que permitieron tales ganancias. En este ámbito, organismos internacionales y gobiernos deben unir esfuerzos, pues la actuación sin ética de estos grupos es lo que distorsiona el equilibrio de las relaciones sociales, económicas y fiscales internacionales, perjudicando sociedades en favor de intereses patrimoniales de unos pocos.

En este sentido, la OCDE y otros organismos de control internacional deben intensificar la creación de procesos que cohiban prácticas oportunistas en el campo de las relaciones fiscales, orientando los Estados a combatir los desvíos en el uso del Derecho que leyes y tratados otorgan a cada agente económico o persona, primando este combate en el ataque a lo que sea más precioso para este grupo de oportunistas, su propio patrimonio.

Referencias

ALESSI, Verónica. **Treaty Shopping – Abuso a los Convenios Internacionales**. Asociacion Argentina de Estudios Fiscales. Obtenido en: <<http://www.aaef.org.ar/websam/aaef/aaefportal.nsf/Principal?OpenFrameset>>

BALEEIRO, Aliomar. **Uma Introdução à Ciência das Finanças**. 15ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

DORNELLES, F. Neves. **O Modelo da ONU para eliminar a Dupla Tributação da Renda e os Países em Desenvolvimento**, “in” Princípios Tributários no Direito Brasileiro e Comparado. Coordinadores: Tavolaro, A. Toffoli, Machado, Brandão e Martins, Ives Gandra. Rio de Janeiro: Forense, 1988.

FARIAS NETO, P. Sabino. **Ciência Política: enfoque integral avançado**. São Paulo: Atlas, 2011.

FERNANDES, E. Carlos. **Considerações sobre Planejamento Tributário Internacional**, in *Planejamento Tributário*. São Paulo: MP Editora, 2007.

GUERREIRO, R. Navarro. **Planejamento Tributário: os Limites de Licidade e de Ilicidade**, in Rocha, V. de Oliveira, *Planejamento Fiscal: Teoria e Prática*. São Paulo: Dialética, 1998.

HENSEL, Albert. **Derecho Tributário**, traducción de Leandro Stok y Francisco M. B. Cejas. Rosario: Nova Tesis, 2004.

HUCK, H. Macedo. **Evasão e Elisão: Rotas Nacionais e Internacionais do Planejamento Tributário**. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. **Evasão e Elisão no Direito Tributário Internacional**, in Rocha, V. de Oliveira, *Planejamento Fiscal: Teoria e Prática*. São Paulo: Dialética, 1998.

MELO, J. E. Soares. **IPI, ICMS, ISS e Planejamento Fiscal**, in Rocha, V. de Oliveira, *Planejamento Fiscal: teoria e prática*. São Paulo: Dialética, 1998.

OCDE. **Informe Comité de Expertos sobre Cooperación Internacional en Cuestiones Fiscales E/C.18/2007/CRP.2**. OCDE, 2007. Obtenido en el sitio http://www.un.org/esa/ffd/tax/thirdsession/EC18_2007_CRP2.S.pdf.

PIRES, Manuel. **Da Dupla Tributação Jurídica Internacional sobre o Rendimento**. Lisboa: Centro de Estudos Fiscais, 1984.

SCHOUERI, L. Eduardo. **Planejamento Fiscal através de Acordos de Bitributação: Treaty Shopping**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

TAVOLARO, A. Toffoli. **O Brasil ainda precisa de Tratados de Dupla Tributação?**, in *Direito Tributário V. I*, coordinación de Luis Eduardo Schoueri. São Paulo: Quartier Latin, 2003.

_____, **Tratados para Evitar a Dupla Tributação Internacional**, obtido en: <<http://www.tavolaroadvogados.com/doutrina/cs537.pdf>>.

TORRES, Heleno. **Direito Tributário Internacional: Planejamento Tributário e Operações Transnacionais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

Uma questão de vida ou morte: A necropolítica do acesso à justiça¹

Sports Governance Organizations Performance Indicators

Élida de Oliveira Lauris dos Santos²

Resumo

O desafio analítico proposto por este artigo é explorado primeiramente a partir dos seus limites, o que vou denominar, com base em Santos (2007a), divisões abissais do acesso à justiça. O meu principal argumento é que a ação soberana do Estado que cinde o desenvolvimento civilizacional em zonas

¹ Este capítulo integra o quadro de reflexão e pesquisa da tese de doutorado da autora (Acesso para quem precisa, justiça para quem luta, direito para quem conhece. Dinâmicas de colonialidade e narra(alterna-)tivas de acesso à justiça no Brasil e em Portugal). Faz parte igualmente do referencial teórico e de investigação seguido pela autora no âmbito do projeto ALICE - Espelhos estranhos, lições imprevistas: definindo para a Europa um novo modo de partilhar as experiências do mundo, financiado pelo Conselho Europeu de Investigação (FP/2007-2013) / ERC Grant Agreement n. [269807]. Uma primeira versão deste artigo foi publicada na Revista Direito e Práxis, v. 6, n. 10: 412-454.

² Élida Lauris é doutora em Pós-colonialismos e Cidadania Global pelo Centro de Estudos Sociais e Faculdade de Economia, da Universidade de Coimbra. Foi pesquisadora do Observatório Permanente da Justiça Portuguesa do Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra. Actualmente é coordenadora executiva e investigadora em pós-doutoramento do Projeto ALICE, onde desenvolve o projeto de investigação "Hérculeos juízes, cidadãos vulgares: estudo comparativo dos usos, do alcance e dos sentidos da transformação social escrita nas constituições da África do Sul e do Brasil". Tem experiência na área de Direito, com ênfase na sociologia do direito e dos tribunais e direito constitucional, actuando principalmente nos seguintes temas: acesso à justiça, independência judicial, reforma do judiciário, separação de poderes, judicialização da política, constitucionalismo e hermenêutica constitucional. Correio eletrónico: elidalauris@gmail.com.

democráticas e estados de exceção é necropolítica (MBEMBE, 2003), isto é, na medida em que distribui de forma excludente e desigual os recursos políticos e económicos exerce um direito de veto sobre as condições de vida e, consequentemente tem um poder de decisão sobre a exposição à morte, dos grupos marginalizados. Um exercício de veto que uma estrutura de assistência jurídica pode interromper circunstancialmente, mas não pode derrubar. Nesse sentido, o papel da política pública de acesso à justiça não manifesta a garantia de livre desenvolvimento democrático do indivíduo dentro do Estado, mas a abertura de redes de ação e luta social empreendidas em diferentes escalas de realização do direito. Na parte final, pretendo demonstrar que adotar uma conceção emancipatória do direito implica substituir a afirmação única da democratização promovida pelo direito estatal através do acesso à justiça pela repetição dupla e recíproca dos regimes epistêmicos da democracia e sua exceção.

Palavras chave: Acesso à Justiça, Pensamento Abissal, Necropolítica, Poder, Governamentalidade.

Abstract

This paper posits an analytical challenge exploring for its limits, what I will call, based on Santos (2007a), access to justice abyssal divisions. State's action as sovereign split the civilizational development into democratic zones and states of exception, emerging a necropolitics of access to justice (MBEMBE, 2003). By necropolitics of access to justice, I refer to a standard mode of distributing society political resources with implications on the living conditions or the exposure to death of underprivileged groups and poor people. A veto power of the sovereignty over life that a provision of legal aid could suspend extraordinarily but could not derogate. I will argue that, instead of operating as indicator of the levels of individual opportunities and state's democratization, the provision of legal aid should aim the replication of social struggles networking in different scales of law and justice. In the final part of the paper, I will argue that an emancipatory conception of law replaces the sole affirmation of the State's democratization through access to justice with the double and reciprocate affirmation of the epistemic regimes of democracy and its exception.

Keywords: Access to Justice, Abyssal Thinking, Necropolitics, Power, Governmentality.

Introdução

Em 12 de março de 2011, Dileone foi perseguido por dois policiais militares após o relato de um roubo de carro, que colidiu contra o portão de uma casa na Zona Leste de São Paulo. Após a colisão, abandonou o veículo. Durante a perseguição, atingiram-no com um tiro na perna, de seguida, algemado, foi colocado dentro de uma viatura policial, com vida. Testemunhas narraram à própria Polícia Militar que presenciaram a execução de Dileone pelos policiais, depois de ter sido retirado da viatura e conduzido até ao interior do Cemitério Parque das Palmeiras. Uma das testemunhas ligou para o 190 (número de telefone do atendimento de emergências da Polícia Militar) e denunciou o ocorrido. Em 30 de maio do mesmo ano, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo ingressou com um pedido administrativo ao governo do estado de indenização em favor dos pais de Dileone. O pedido incluía o ressarcimento de danos morais e o estabelecimento de uma pensão vitalícia para cada um dos pais, para além da cobertura das despesas assumidas pela família com velório, transporte e sepultamento (R\$ 2349,33). A defensoria ainda mobilizou a justiça do estado requerendo exumação, transporte dos restos mortais e retificação da certidão de óbito³.

Em 26 de dezembro de 2011, o estado de São Paulo concordou em conceder indenização à família. O acordo entre as partes determinou o pagamento de uma indemnização de R\$ 100 mil, pensão mensal no valor de 1/3 do salário mínimo e reembolso dos gastos com o sepultamento. No relatório emitido acerca do caso, a Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo acedeu ao facto de que “Está claro que o óbito de Dileone foi causado pela ação dos policiais militares, que agindo nessa condição, o levaram para o interior do cemitério, onde a vítima levou um tiro no peito. Depois disso seguiram para o hospital, no intuito de simular que socorreram a vítima, e que a morte se deu em razão dos ferimentos produzidos durante a troca de tiros,

³ A descrição dos casos acompanha as notas de imprensa da Coordenadoria de Comunicação Social e Assessoria de Imprensa da Defensoria Pública do Estado de São Paulo.

anteriormente ocorrida”. Com o encerramento do caso, a defensora pública responsável salientou a ineficácia do acordo como medida de reparação, mas a sua oportunidade enquanto reconhecimento da responsabilidade por parte do Estado: “O valor não indeniza a dor dessa família, mas o acordo é importante e foi aceite pela Defensoria Pública porque houve concordância dos familiares com seus termos. Prolongar a discussão do caso é prolongar a dor. Assim, reconhecemos a atitude positiva do Estado de ter-se prontificado a indenizar com certa agilidade em uma composição extrajudicial, atitude essa que deve ser estimulada”.

Noutro caso, em Agosto de 2011, a defensoria pública ingressou com uma ação judicial de indenização por danos morais e materiais em favor de duas pessoas portadoras de autismo. A ação denuncia os maus-tratos sofridos numa casa de cuidados conveniada com o governo do estado e dedicada à prestação de serviços a pessoas portadoras de deficiência. De acordo com a defensora pública responsável pelo caso, o trabalho desta entidade apresenta diversas irregularidades, atestadas em laudos técnicos realizados por representante da secretaria de saúde, por perito judicial e por assistente técnico da defensoria. “As pessoas com autismo eram alocadas numa enfermaria, sem qualquer distinção de idade, gravidade ou mesmo força física, onde ficavam aprisionados por grades. O banheiro utilizado era comum, com vasos sanitários sem tampa e sem papel higiênico disponível”. As mães dos pacientes, por denunciarem as irregularidades, sofreram restrições no regime de visitas aos filhos. A visita foi circunscrita às áreas externas da instituição, não sendo admitida a entrada no local onde os pacientes recebiam o tratamento.

Em decorrência das denúncias, os pacientes foram transferidos para outra entidade conveniada com o Estado. Realizaram-se diversos exames que demonstraram um quadro clínico não apresentado antes do internamento (desnutrição, micose, piolho, escoriações nos braços e pernas, etc). A ação pede indenização no valor de 200 salários mínimos para cada um dos autores. A defensora salientou a atuação preventiva e de compensação da medida, através da denúncia dos atos danosos, responsabilização e admoestação acerca das consequências: “A indenização é uma forma de compensar e

advertir pelos danos morais sofridos. A recompensa é capaz de minimizar os problemas causados pela não fiscalização do Estado e pelo serviço de má qualidade ao qual os pacientes foram submetidos; e a advertência serve para que esse ato não se repita, já que outras pessoas com autismo se encontram no mesmo local”.

Utilizo esses dois casos para introduzir a discussão acerca do encontro com a justiça daqueles/as convencionalmente referidas/os como população pobre e/ou grupos vulneráveis. O que estes casos enunciam sobre a experiência de conquista de direitos por parte daqueles e daquelas que são sistematicamente privados do direito? De um lado, um direito decorrente da morte, subtração da vida pelo próprio Estado numa ação em defesa da segurança da sociedade; de outro, um direito a condições dignas de vida, exercido contra uma instituição reconhecida e financiada pelo poder público para assegurar o cuidado a pessoas portadoras de deficiência economicamente carentes. Ambos os casos receberam atendimento jurídico e um encaminhamento que se pode considerar bem-sucedido, enquanto num deles o pedido realizado foi correspondido por decisão acordada entre as partes, noutra, ainda sem desfecho, foi assegurada uma medida cautelar para interrupção da situação abusiva. O encontro com a defensoria, ainda que na forma de vitória do caso, não alterou substancialmente as condições de vulnerabilidade enfrentadas por aquelas famílias. O tratamento desses casos em particular sequer permite abordar outras dimensões em que a pobreza se manifesta como falta de direitos. As vitórias também não transformaram a situação de sujeição em face das intempéries do sistema jurídico, que marca o cotidiano de tantas outras famílias expostas à violência institucional.

Com base nestes dois exemplos, neste artigo, proponho analisar a afirmação segundo a qual o acesso à justiça é um indicador da democratização dos estados. No caso de São Paulo, a criação da defensoria pública em 2006 foi, sem dúvida, um momento de ampliação democrática da forma de prestação de serviços jurídicos no estado. Uma mudança cuja realização é uma conquista partilhada tanto por profissionais de assistência jurídica quanto por movimentos sociais. Contudo, como se vê nos casos acima, o aprofundamento da missão da defensoria pública, quando democrática

(independente, pró-ativa, dedicada às causas de vitimização das/os pobres), demonstra a involução do Estado em matéria de igualdade. Em termos simples, defendo que um sistema de acesso à justiça democrático só é um indicador político se funcionar como um indicador social. Isto é, o facto de os estados contemporâneos assentarem-se em princípios e instituições democráticos ganha relevância apenas e na medida em que esta normatividade esteja a serviço do desvelamento de violências estruturais que, não advindo mais de regime político ditatorial, é social (SANTOS, 2003).

De facto, os sistemas de acesso à justiça na atualidade estão colocados perante uma encruzilhada entre a vulnerabilização ou o aprofundamento da democracia. No âmbito de um movimento de enfraquecimento da democracia, a defesa de que os sistemas de acesso servem como indicativos da evolução da igualdade de todas/os perante a lei é feita através de uma disjunção entre acesso e justiça. Procurei demonstrar até aqui que uma democratização fraca do acesso nada mais representa do que um movimento de maximização da oferta de serviços no âmbito de reformas judiciais dirigidas ao controle da carga de litigiosidade dos tribunais. Esse maior acesso reflete uma dinâmica de combinação geopolítica entre os recursos de um Estado considerado fraco e uma sociedade tomada como forte (SANTOS, 2007b). Neste ponto, sem detrimento da expansão da violência do Estado, aposta-se na cooperação com a sociedade civil como meio de promoção de um acesso à justiça próximo e desjudicializado. O envolvimento da comunidade resulta numa resolução de conflitos a partir de baixo que funciona como alternativa de consumo contentora do aumento da demanda judicial. A soberania do Estado pronuncia-se democrática através de um conjunto poliforme de instituições e procedimentos que asseguram a ampliação do acesso à justiça oficial. Este é um contexto que efetiva um conceito de democracia mínimo em que a permanência de regimes de exclusão radical no interior do Estado não tem qualquer impacto na retórica de ampliação da legitimidade política.

Num movimento de aprofundamento democrático, a maximização do acesso através da pluralização geral das estruturas jurídicas atende apenas a um requisito de democracia formal. A defesa material de democratização do

acesso à justiça dirige-se a uma ação estratégica de desvelamento das condições de privação de direitos invisibilizadas pela normalização difundida pela ordem jurídica. A lógica de auto-preservação do direito como instrumento de dominação política constrói-se por meio de linhas de divisão abissal (SANTOS, 2007a). Neste sentido, a defesa da justiça como democracia, reconhecimento de direitos fundamentais e acesso a instâncias de resolução de conflitos oculta a existência de uma justiça que corrobora a violação sistemática de direitos em franjas de exceção jurídica. Se o espaço de violência, apropriação e dano sistemático vividos pelas populações descartáveis do sistema é separado da reprodução da justiça como igualdade, o acesso ao direito das/os pobres e grupos vulneráveis não se dá no interior de um estado de direito democrático. As mulheres e homens marginalizadas/os pelo sistema jurídico, quando o acedem, fazem-no a partir dos estados de exceção a que estão relegados. A reprodução de estados de exceção, por sua vez, resulta do próprio exercício da soberania do Estado enquanto técnica de sujeição política.

Como demonstram os casos, a experiência de acesso ao direito apenas excepciona circunstancialmente o estado de não acesso ao(s) direito(s) a que estão subjugados as/os destinatárias/os da assistência jurídica. Defender que o acesso nessas circunstâncias integra um movimento de avanço das/os pobres a um futuro de democratização apenas corresponde a uma concepção débil de democracia que equipara igualdade jurídica à existência de um espaço de reclamação e apoio mantido pelo Estado ou por programas de inclusão. É nesse quadro de manutenção de uma democracia débil que a política pública, para afirmar o seu compromisso com a igualdade, mais facilmente concede na construção de mecanismos de resolução de conflitos e de assistência jurídica do que altera o sistema para inverter de facto a desigualdade no acesso à distribuição dos recursos políticos e económicos. Cabe perguntar, então, qual o papel da acesso à justiça no contexto de uma reprodução abissal do direito? Enquanto medida de normalização das divisões abissais mantidas pelo sistema, a assistência jurídica só atende ao compromisso com a defesa da igualdade no âmbito de uma concepção de acesso à justiça pós-abissal, como desenvolvo a seguir (SANTOS, 2007a).

Neste artigo, a partir dos testemunhos de acesso à justiça de representantes e defensores/as das organizações e dos movimentos sociais da região metropolitana de São Paulo, pretendo discutir o papel de aprofundamento democrático da assistência jurídica fornecida pelo Estado. Os esquemas de assistência jurídica criam um espaço de expectativa acerca da mudança do direito pelos tribunais em resposta à necessidade das franjas da sociedade. Este aspeto, o fato de as estruturas de assistência jurídica acomodarem as/os pobres do sistema de justiça, faz com que este tema seja particularmente enriquecedor aos olhos da sociologia. A inclusão vigiada das/os pobres na ordem jurídica, através de mecanismos criados pelo próprio sistema, oferece um campo de análise único acerca das relações de poder, dos usos e dos abusos da autoridade, das dinâmicas monopolistas de atuação profissional e dos efeitos de exclusão do controlo do conhecimento. Em decorrência deste largo potencial analítico, é expectável que a assistência jurídica deva ser compreendida numa perspetiva mais abrangente. Os serviços de assistência jurídica podem referir-se a uma vasta tipologia de intervenções: informação e consulta jurídicas, patrocínio judiciário, aconselhamento, resolução extrajudicial dos conflitos, articulação em campanhas e movimentos de pressão, lobbying e outras atividades dirigidas à reforma do direito e à compreensão das relações de poder subjacentes ao conflito social. No caso brasileiro, a Defensoria Pública tem assumido papel protagonista nas dinâmicas de acesso à justiça.

O desafio analítico proposto por este artigo é explorado primeiramente a partir dos seus limites, o que vou denominar divisões abissais do acesso à justiça. O meu principal argumento é que a ação soberana do Estado que cinde o desenvolvimento civilizacional em zonas democráticas e estados de exceção é necropolítica (MBEMBE, 2003), isto é, na medida em que distribui de forma excludente e desigual os recursos políticos e económicos exerce um direito de veto sobre as condições de vida e, conseqüentemente tem um poder de decisão sobre a exposição à morte, dos grupos marginalizados. Um exercício de veto que uma estrutura de assistência jurídica pode interromper circunstancialmente, mas não pode derrubar.

Nesse sentido, o papel da política pública de acesso à justiça não manifesta a garantia de livre desenvolvimento democrático do indivíduo dentro do Estado, mas a abertura de redes de ação e luta social empreendidas em diferentes escalas de realização do direito. Na parte final, pretendo demonstrar que adotar uma concepção emancipatória do direito implica substituir a afirmação única da democratização promovida pelo direito estatal através do acesso à justiça pela repetição dupla e recíproca dos regimes epistêmicos da democracia e sua exceção. O potencial emancipatório do acesso ao direito está, por isso, assente em três premissas: (1) o reconhecimento da dinâmica de acesso à justiça como indicadora dos estados de exceção que se reproduzem no interior de estados democráticos, (2) a aceitação dos limites do acesso à justiça no contexto de um Estado cujo exercício da soberania assenta na reprodução de regimes de exceção, (3) a afirmação do caráter democrático do acesso à justiça enquanto copresença radical (SANTOS, 2007a) entre os modos de normalização de uma institucionalidade democrática débil e os regimes ocultos de exclusão e violência.

1. A Necropolítica do acesso à Justiça

As lógicas de alimentação recíproca entre a sustentação do acesso ao direito como garantia de direitos contra o Estado, os regimes epistêmicos de exclusão e as técnicas de organização e dominação política do corpo social foram desenvolvidas por Foucault (1979 e 2005). De acordo com este autor, a expansão do controlo social nas sociedades modernas esteve baseada na combinação de diferentes manifestações de reconhecimento jurídico e exercício do poder no âmbito da relação entre soberania política, regime disciplinar e governamentalidade.

Primeiramente, a relação entre poder soberano e poder de sujeição individual destaca a diferença entre uma análise do poder de acordo com a sua funcionalidade económica e outra em que o poder se manifesta como repressão. O economismo do poder funda a soberania política ao

estabelecer entre súditos e soberanos uma relação contratual⁴. Neste caso, o poder iguala-se a um bem que se pode transferir ou alienar total ou parcialmente. O ato de alienação ou transferência do poder para os governantes, a soberania, e o resguardo de um contrapoder por parte dos súditos, os direitos individuais fundamentais, permitiu criar as sociedades políticas como sociedade unitária, a nação imaginada (ANDERSON, 1993). Contudo, como argumenta Foucault (2005), a manifestação do poder nas sociedades não é a de um bem de que se dispõe livremente. O poder existe em ato, é exercido. Trata-se de uma relação de força fundamentalmente exercida como repressão.

Desponta-se, assim, a relação entre um poder jurídico e um poder disciplinar. Cumpre ao poder político, fundado na soberania (poder jurídico), reinserir nas instituições, nas desigualdades económicas, na linguagem e, em última instância, nos próprios corpos uma relação de força (poder disciplinar) que desemboca numa constituição bifurcada dos sujeitos políticos. O interior das sociedades políticas é assim cindido em sujeitos, indivíduos instituídos de contrapoder soberano em face do poder jurídico, e sujeit(ad)os, corpos subjugados por uma relação de força incessante colocada em prática substancialmente através das instituições disciplinares modernas (a família, a escola, o hospital, as prisões, os asilos psiquiátricos, os quartéis militares). Este quadro rascunha dois esquemas de subordinação: o esquema contrato-opressão e o esquema dominação-repressão.

No esquema jurídico, contrato-opressão, o poder é um direito original do qual se abdica no ato de constituição da comunidade política. Neste caso, à opressão, que resulta do abuso do poder soberano, contrapõem-se os direitos subjetivos resguardados com a separação de um domínio civil, a sociedade. No esquema disciplinar, dominação-repressão, não estão demarcados limites a partir dos quais se configura o abuso de poder, perpetuando-se uma relação de domínio imanente. Daí que Foucault (2005) inverta a formulação de Clausewitz de acordo com a qual a guerra é a política

⁴ Outro exemplo de economismo do poder, jurídico, está na teoria marxista, em que o poder integra a superestrutura que cria as condições ideológicas de subjugação em favor do desenvolvimento das relações capitalistas de produção.

continuada por outros meios. A política é a guerra continuada por outros meios, isto é, a uma pseudopaz declarada na existência de limites à opressão política subjaz uma situação de guerra contínua. A continuidade da guerra integra uma mecânica disciplinar sub-reptícia que repete um confronto perene entre luta e submissão.

De um lado, regras de direito, que delimitam formalmente o poder; de outro, os efeitos de verdade que o poder político legalmente legitimado chancela e que reconduz ao exercício do poder enquanto repressão. O aparelho de sujeição política é bastante refinado. A redução do político às fronteiras legais-rationais da soberania, ao circunscrever a obediência à relação liberdade-submissão entre soberano e indivíduo, não limitou os direitos soberanos sem estreitar igualmente a noção de domínio exercido sobre o corpo social. Enquanto a teoria do poder e dos direitos subjetivos se concentraram numa relação de poder global de um sobre todos, as múltiplas formas de dominação que se podem exercer sobre a sociedade não foram incorporadas na discussão sobre a defesa dos direitos subjetivos e das liberdades. A própria noção de indivíduo enquanto átomo isolado da liberdade política remete para um exercício de dominação que investe um sujeito atomizado de obediência para libertá-lo como corpo periférico em que transitam diferentes formas de sujeição.

Alegoricamente, o estudo do poder é movido do Leviatã unitário para a multiplicidade de corpos isolados constituídos como súditos (FOULCAULT, 2005). Esta mudança implica em primeiro lugar analisar como as relações de dominação são constituídas a partir das extremidades. Para além das regras de direito que organizam e delimitam o poder, o exercício das relações de força manifesta-se no conjunto de instituições mais regionais e locais investidas em técnicas e instrumentos de dominação, muitas vezes, violentos. Noutra sentença, afasta-se da análise da vontade, das razões de dominação, para o estudo efetivo da constituição material dos corpos dominados. Consequentemente, desconsidera-se a representação maciça e homogênea do poder para dar a conhecer um poder funcional, em trânsito, que circula por átomos primitivos (corpos, gestos e discursos individualizados) assim constituídos pelos próprios efeitos do poder.

Não é, portanto, despiciendo que a análise feita por Foucault sobre a mecânica moderna do controlo social tenha sido uma análise de baixo para cima, isto é, a partir de mecanismos infinitesimais (e.g., de exclusão da loucura, de controlo do delinquente e da sexualidade infantil), cuja tecnologia e solidez foram incorporadas em formas de dominação global. Este é o quadro em que se enuncia o poder disciplinar, que extrai dos corpos tempo e trabalho (mais do que bens e riqueza), que se exerce por vigilância (e não por sistemas gerais de sanções jurídicas) e que se traduz numa nova economia de crescimento, tanto das forças sujeitadas quanto da eficácia da força que as sujeitam. O código desse poder não se assenta na vontade do soberano em forma de lei, remetendo-se antes a um edifício teórico e a um saber das regras naturais, que produz, através das ciências humanas e de um saber clínico, a normalização.

Na minha opinião, o engenho da distinção entre poder jurídico e poder disciplinar reside no estabelecimento da sujeição política como condição resultante da mútua fertilização entre soberania e disciplina dos corpos. Apesar da previsão feita por Foucault de que os mecanismos disciplinares tenderiam a um aperfeiçoamento que suplantaria o próprio poder jurídico⁵, soberania política e mecânica disciplinar sustentam-se reciprocamente. O controlo social através das múltiplas formas de sujeição adapta-se a, e depende de, um funcionamento da sociedade política assente no princípio de poder como contenção de abusos da soberania. Noutras palavras, a mecânica disciplinar moderna depende da imaginação do Estado como centro (SANTOS, 2002). Tal consonância ajusta-se a uma lógica de exercício da dominação que é seletiva e determina o poder visível e as relações de dominação ocultas.

De facto, soberania e disciplina, legislação, direito da soberania e mecanismos disciplinares são duas peças absolutamente constitutivas dos mecanismos gerais de poder em nossa sociedade. (FOUCAULT, 2005: 47)

⁵ Que, atualmente, o poder se exerça ao mesmo tempo através desse direito e dessas técnicas, que essas técnicas da disciplina, que esses discursos nascidos da disciplina invadam o direito, que os procedimentos de normalização colonizem cada vez mais os procedimentos da lei, é isso, acho eu, que pode explicar o funcionamento global daquilo que eu chamaria uma “sociedade de normalização”. (Foucault, 2005: 46)

De um lado, a teoria da soberania foi, no século XVIII e ainda no século XIX, um instrumento crítico permanente contra a monarquia e contra todos os obstáculos que podiam opor-se ao desenvolvimento da sociedade disciplinar.

"(...), de outro, essa teoria e a organização de um código jurídico, centrado nela, permitiram sobrepor aos mecanismos da disciplina um sistema de direito que mascarava os procedimentos dela, que apagava o que podia haver de dominação e de técnicas de dominação na disciplina e, enfim, que garantia a cada qual que ele exercia, através da soberania do Estado, seus próprios direitos soberanos. Em outras palavras, os sistemas jurídicos, sejam as teorias, sejam os códigos, permitiram uma democratização da soberania, a implantação de um direito público articulado a partir da soberania coletiva, no mesmo momento, na medida em que e porque essa democratização da soberania se encontrava lastrada em profundidade pelos mecanismos da coerção disciplinar. De uma forma mais ou menos densa, poderíamos dizer o seguinte: uma vez que as coerções disciplinares deviam ao mesmo tempo exercer-se como mecanismos de dominação e ser escondidas como exercício efetivo do poder, era preciso que fosse apresentada no aparelho jurídico e reativada, concluída, pelos códigos judiciais, a teoria da soberania." (FOULCAULT, 2005: 44)

Com a manutenção de uma teoria da soberania democrática, em que o poder político é controlado pelo direito através da organização e separação de poderes e previsão de direitos fundamentais, a produção de um regime de verdade através dos códigos jurídicos coaduna-se com o regime de normalização difundido na mecânica disciplinar. O outro lado desta dinâmica de controlo político desenvolve-se através das técnicas de governo. Interessa aqui a noção de governamentalidade desenvolvida por Foucault (1979). A governamentalidade refere-se a um avanço dos modelos de Estado de justiça e

Estado administrativo através da produção de um conjunto de técnicas e saber especializado para o controlo da população. As técnicas de governo acabam por se sobreporem à soberania e à disciplina como mecânica de poder. Na história dos estados modernos, a noção de governo altera-se progressivamente, abandonando a administração das coisas ou a proteção do território e encarregando-se da administração das pessoas. Essa alteração é acompanhada do ponto de vista técnico com a adoção de conhecimento e tecnologias dedicadas à elaboração de informação numérica e contabilística sobre o corpo social, de que é exemplo a crescente utilização da estatística como medida de observação e planeamento na gestão das populações.

Nesse quadro de dominação política tripartida (soberania, disciplina e governamentalidade), a criação do direito e sua aplicação pelos tribunais atende a objetivos específicos. No que toca ao exercício de funções instrumentais⁶ (resolução de conflitos, controle social, etc.), os tribunais atendem aos objetivos de governamentalidade garantindo o bom funcionamento das relações contratuais e do domínio doméstico através da resolução dos conflitos privados. Ficam asseguradas, tanto a segurança jurídica, como a segurança da sociedade, esta última especialmente através da justiça penal. No campo das funções políticas e simbólicas (criação judicial do direito, legitimação do sistema político, etc.), a aplicação do direito sustenta o regime de verdade que concerne quer aos princípios de soberania política quer à normalização. Por um lado, circunscreve-se aos tribunais o espaço de interpretação soberana dos códigos jurídicos; por outro lado, a aplicação oficial do direito introduz no corpo social contradições que apelam à mecânica disciplinar.

O exercício da justiça oficial tem efeitos ideológicos na reprodução de categorias como justo e injusto, adequado e inadequado. O direito oficial e sua aplicação pelos tribunais re-apresentam um todo social diferenciado por classes, valores, costumes, comportamentos, etc. O código jurídico produz e valida como neutras categorias morais relativas à honestidade, respeito, defesa da propriedade e dos valores familiares, entre

⁶ A distinção das funções dos tribunais em instrumentais, políticas e simbólicas, segue a classificação de Santos, *et al.* 1996.

outros. Destaca-se, de um lado, uma elaboração jurídico-oficial destinada ao cerceamento da liberdade daquelas/es consideradas/os a-morais (mendigos, ladrões, vigaristas, prostitutas, homossexuais). Por seu turno, os processos sociais de interdição ganham forma jurídica através da produção de conceitos como o de capacidade, que serviu para o estabelecimento de regimes de tutela, apropriação e colonialidade. Estes, por sua vez, utilizados em anos de afirmação da incapacidade jurídica e política das mulheres e povos indígenas ou, ainda, na transformação das/os escravas/os em propriedade senhorial. O direito, nesse sentido, assume uma função constitutiva legitimando, em nome do poder investido pela comunidade política, a normalização.

A discussão da dinâmica entre código jurídico, norma disciplinar e governo das pessoas enquanto arquétipo da dominação política moderna não pode ser feita sem considerar uma outra dimensão. Refiro-me ao controlo e subjugação investidos, a partir dos estados modernos ocidentais, na constituição de relações imperiais, retratado tanto no binómio colónias-metrópoles, como na sua extensão neocolonial – dependência, subdesenvolvimento e separação entre centro e periferia do sistema mundo⁷. Como bem salientou Santos (2007a), o relato de ascensão e crise das instituições modernas é adequado ao assinalar a existência de uma tensão entre regulação e emancipação e o sobredimensionamento da primeira em prejuízo da última, a jaula de ferro do controlo social de Foucault. Contudo, esta é uma abordagem que oculta o facto de a expansão dos modos de organização política dos estados soberanos europeus ter assentado no estabelecimento de uma linha de divisão abissal que invisibilizou os regimes de

⁷ Aplico o conceito de sistema-mundo de acordo com a crítica às diferentes posições ocupadas pelos estados-nação no contexto da economia capitalista mundial. Neste sentido, sigo os autores das teorias do sistema mundo e da dependência na distinção que fazem entre sociedades centrais, semiperiféricas e periféricas (Ver Braudel, 1977 e Wallerstein, 1974 e 1984). No que toca ao processo de previsão e eficácia do(s) direito(s) pela ordens jurídicas nacionais, acompanho a aplicação daquele conceito feita por Boaventura de Sousa Santos. Santos distingue o processo sociopolítico de afirmação dos tribunais nas sociedades contemporâneas. Assim, se nos países centrais é possível identificar claramente três períodos na trajetória histórica dos tribunais (Estado liberal, Estado-Providência e crise do Estado-Providência); nos países periféricos e semiperiféricos, processos como a colonização e a vigência de estados autoritários e desenvolvimentistas marcaram uma trajetória de afirmação sociojurídica demarcada por chocantes desigualdades sociais e com deficientíssima aplicação dos direitos sociais, económicos e culturais (SANTOS *et al.*, 1996:35).

violência e apropriação a que foram submetidos os povos periféricos. Para lá da linha abissal, a imposição política não corresponde aos esquemas contrato-opressão ou dominação-repressão.

O exercício do poder imperial atém-se a uma formulação inteiramente diferente, enunciada no trinómio apropriação-violência-exclusão radicais. Por um lado, constitui uma relação de força contínua e multiforme que se utiliza instrumentalmente do direito, da normalização disciplinar e do emprego de técnicas de controlo das populações nativas. Por outro lado, é mantida sem a cobertura democratizadora dos limites contratuais do poder soberano. O poder imperial é aplicado de maneira radical, daí que resulte num processo de exclusão igualmente extremo, que repulsa a ideia de subjugação como constituição de sociedades ou indivíduos autodeterminados. Basta ter em conta que a forma de controlo sobre a população própria do imperialismo foi o extermínio dos povos indígenas.

Faço uso da referência a um tipo de poder abissal, específico das relações imperiais, para enfatizar que a dominação política pode ser ainda mais violenta e menos distribuída do que aquela imaginada por Foucault. A retroalimentação entre poder jurídico e disciplinar não dá conta de explicar as situações demarcadas por relações de colonialidade em que o controlo e a diferenciação do outro não apenas normalizam, rejeitam ou interditam, mas principalmente o reproduzem dentro de uma outra norma, a de invisibilidade total. O desvelamento de um exercício abissal do poder indica a insuficiência do esquema jurídico-disciplinar de dominação em dois aspetos; na identificação da reprodução de fascismos sociais no interior de estados democráticos (SANTOS, 2003); e no reconhecimento de uma forma ainda mais excessiva de domínio, a necropolítica (MBEMBE, 2003).

Ao contrário do que prognosticava Foucault – a perpetuação das relações de força no interior do edifício da soberania política – nas sociedades contemporâneas, o entrecruzamento das lógicas de desigualdade e exclusão comprometem a funcionalidade económica do contrato social. Tanto a desigualdade socioeconómica se consagra como um regime civilizacional em que a pobreza interdita culturalmente o envolvimento nas sociedades políticas,

como as dinâmicas de interdição e rejeição da a-normatividade aplicam-se como critérios de integração subordinada no acesso aos recursos (SANTOS, 1999). A hierarquização dos processos de desigualdade e exclusão determinam a entrada na esfera de cobertura do contrato social. A racionalidade de dominação política global, que igualiza os indivíduos, na verdade, fragmenta o exercício de soberania classificando hierarquicamente a extensão oficial do estatuto de cidadã/ão.

Nesse sentido, Santos (2003) questiona a inaplicabilidade do conceito unitário de sociedade civil, reivindicando a sua tripartição em círculos concêntricos cuja abrangência da proteção dos direitos é progressivamente adelgada. No âmbito da relação soberano-súdito, fundam-se pelo menos três sociedades civis: a sociedade civil íntima, a sociedade civil estranha e a sociedade civil incivil. Enquanto, a sociedade civil íntima é hiper-incluída, com acesso a um leque completo de direitos (civis, políticos, económicos, sociais e culturais); a sociedade civil incivil é relegada a um estado de natureza cuja rigidez da mecânica de subordinação e exclusão invisibiliza os sujeitos, transformando-os em fantasmas da comunidade política. A sociedade civil estranha, por sua vez, ocupa um círculo intermediário em que o acesso aos direitos é seletivo, situando-se fundamentalmente nos direitos civis e políticos.

A dinâmica irregular de distribuição de direitos no interior das sociedades evidencia a flexibilidade arquitetónica do aparelho de soberania política. O Estado de direito enquanto preservação de direitos e liberdades individuais estende-se timidamente alcançando, no máximo, e de forma parcelar, uma sociedade civil que lhe é estranha. Politicamente, as lógicas de contenção da presença do Estado de direito determinam o fascismo social (SANTOS, 2003). O fascismo social caracteriza-se pela agudização dos processos de subordinação económica e diferenciação social como condições de desproteção político-jurídica, determinada quer pelo absentismo do Estado, quer pela atuação predatória de agentes não-estatais. A flexibilização e a gestão de prioridades da política pública submetem os critérios de proteção jurídica e regulação do acesso aos recursos aos interesses de atores políticos e económicos, nacionais e transnacionais, influentes. O fascismo social

manifesta-se por conseguinte na forma de um *apartheid*⁸, em que a ação estatal e não-estatal se cindem num duplo padrão de atuação, um destinado a zonas civilizadas e outro dirigido a zonas selvagens.

As zonas selvagens estão expostas aos efeitos perversos da flexibilização das relações sociais e económicas, da política de segurança e da especulação financeira. Como o espaço selvagem está arredado do guarda-chuva da soberania política, o desequilíbrio das relações de poder é chancelado pelo próprio direito. É sensivelmente nas zonas selvagens em que pesa o desnível de posição das partes nas relações contratuais e se constituem consumidoras/es, trabalhadoras/es, familiares, tomadoras/es e prestadoras/es de serviços e moradoras/es cuja integração desigual na sociedade é feita às custas de um constante incumprimento dos direitos. No mesmo sentido, enquanto as zonas civilizadas se encastelam em enclaves protecionistas, as zonas selvagens estão vulneráveis à falta de segurança da posse e condicionadas pela permanente ameaça de despejos e deslocamentos forçados. O Estado oscila entre uma intervenção protetora dos direitos (ainda que muitas vezes ineficaz ou pouco fiável) e outra aniquiladora, de acordo com a sua presença nos espaços civilizados ou selvagens. No caso das zonas selvagens, a insegurança é acrescida por episódios de violência protagonizada pelo próprio Estado, delimitando um estado de exceção em que a força pública é demonstrada pela falta de limites.

No que respeita à soberania política como forma de exercício de poder, as dinâmicas de fascismo social colocam em jogo a tensão entre pré-contratualismo e pós-contratualismo. Santos (1998) chama atenção para o que denomina crise do contratualismo moderno. A arquitetura do esquema contrato-opressão teve por base três pressupostos: um regime geral de valores, um sistema comum de medidas e um espaço-tempo privilegiado. Do ponto de vista do regime geral de valores, a vontade de todos e a definição do

⁸ Santos (2003) distingue cinco formas de fascismo social: (a) do apartheid social, (b) fascismo para-estatal (que inclui o fascismo contratual e o fascismo territorial), (c) fascismo da insegurança e (d) fascismo financeiro. Para os fins deste capítulo, proponho-me a analisar o fascismo do apartheid social, defendendo que a atuação ambígua da proteção jurídica do Estado na distinção entre zonas civilizadas e zonas selvagens expõe estas últimas aos efeitos das outras formas de fascismo social.

bem comum como vontade geral criaram a agregação que tornou possível, simultaneamente, a unidade da comunidade política como sociedade civil singular e sua atomização num universo de indivíduos livres e iguais. O sistema comum de medidas, por sua vez, normalizou como característica coletiva e universal o menor denominador comum do contratualismo moderno (homem, branco, europeu/americano, proprietário).

A partir do regime geral de valores e dos denominadores comuns, a representação do contrato social é difundida com base em critérios de interdição e rejeição entre quem compõe a comunidade política e quem não compõe, quem pode ser governante e quem será governado, quem é autônomo, livre e titular de direitos e quem é tutelado. Estabelecendo uma lógica linear, que assume como escala os estados nacionais, o sistema comum de medidas apresenta os estados nação europeus como denominador comum para a distinção entre civilização e barbárie, entre caos e ordem. O espaço-tempo privilegiado do contratualismo moderno é, por sua vez, o espaço nacional, de racionalização do governo através do direito e da constituição e de construção das instituições da identidade nacional (o parlamento, o judiciário, o executivo, as forças armadas e de segurança). O edifício jurídico identifica-se desse modo com a construção do Estado-Nação e com o seu sistema de medidas: uma língua, uma moeda, um direito, uma nação sem diferenças culturais, uma força coercitiva global etc.

A turbulência de valores, medidas e escalas a que estão submetidos os fundamentos do contratualismo moderno conduziu o exercício da soberania política a uma administração de défices e excessos. Esta administração é feita tendo em consideração dois momentos de bloqueio às promessas do esquema contrato-opressão: pré-contratual e pós-contratual. Diante da fragmentação do espaço nacional, quer pela imposição da globalização hegemónica sobre o sistema comum de medidas do Estado – impondo lógicas de segurança nacional ameaçadoras das liberdades individuais e lógicas de privação de direitos ameaçadoras da estabilidade da ordem social –, quer pelo questionamento dos denominadores comuns do contrato social – impondo lógicas de pertença e reconhecimento comprometedoras da homogeneidade do Estado-Nação –, o contratualismo

esvanece-se. De um ponto de vista pré-contratual, as expectativas de inclusão são sistematicamente defraudadas, tanto por uma prática de exercício e de distribuição de direitos que reproduz estados de natureza e estados de exceção, quanto pela inadequação da própria proposta contratualista. A agregação das sociabilidades em fórmulas genéricas e mitificadoras da fundação da soberania não atendem ao vocabulário de direitos reivindicados e às expectativas de inclusão da sociedade civil estranha e incivil. Do ponto de vista pós-contratual, aquelas pessoas antes incluídas pelo contrato social vêm-se empurradas para zonas de desproteção e fascismo social, o conteúdo dos direitos sofre uma forte sobrecarga simbólica tendo que ser reescrito e reinterpretado pelos próprios grupos sociais em confronto com o Estado e com entes privados cuja atuação nas zonas descontratualizadas é viciosa.

As dinâmicas de contenção pré-contratual e expulsão pós-contratual são realidades palpáveis do nutrimento recíproco da desigualdade e da exclusão nas sociedades contemporâneas. A pergunta subjacente a este entendimento perscruta qual o impacto que a crise da contratualidade social moderna impõe à promessa do acesso à justiça. Uma resposta ligeira defenderia uma relação proporcional direta entre a ampliação dos mecanismos de acesso à justiça e a eliminação das barreiras impostas pelos regimes pré e pós-contratualistas. Contudo, como tentei demonstrar, as dinâmicas de dominação política envolvem processos de exclusão cuja radicalidade não se compraz com a simples hipótese de maximização do direito como promoção da democratização.

A meu ver, num contexto de proliferação de relações abissais de poder, o acesso à justiça como promessa democrática dirige-se a confrontar a aposta democrático dos estados. Noutros termos, a missão do sistema de acesso ao direito consiste em desvelar os estados de exceção que se reproduzem maciçamente no interior de soberanias cujo fundamento democrático é cada vez mais frágil. Esta reformulação implica defender não apenas uma maximização formal do direito, mas o seu desdobramento e interpenetração em redes de atuação estratégicas e instrumentais apoiando a insurgência de uma legalidade a partir debaixo (legalidade cosmopolita

subalterna, nas palavras de Santos) nas zonas de contato⁹ entre espaços selvagens e espaços civilizados (Santos, 2003). Esta reorientação de entendimento torna-se imprescindível na medida em que a realidade do acesso à justiça, num contexto de imposição hegemônica neoliberal, crise financeira e desmantelamento dos resquícios do Estado-providência, é necropolítica.

De acordo com Mbembe (2003), a necropolítica define a soberania como o poder de ditar quem pode viver e quem deve morrer. O controlo sobre a mortalidade e a definição das condições de vida são atos soberanos que determinam, em última instância, o desenvolvimento e a manifestação do poder nas sociedades. Trata-se de um modo de dominação que ultrapassa as fronteiras foucaultianas do biopoder uma vez que nele se estabelecem as circunstâncias práticas do direito de matar, da permissão para viver e da exposição à morte. Por outro lado, o exercício do necropoder transcende o isolamento ou a periferização do corpo sujeit(ad)o, desenhando um traço de animosidade que determina o controlo sobre a morte. Assim, a mecânica disciplinar, às vezes violenta, dos corpos periféricos isolados, na necropolítica, diferencia e organiza a violência perante linhas que são definidas como inimigas. Como exercício do necropoder, a soberania política encarna a concepção de Carl Schmitt, isto é, o exercício soberano define-se pelo poder de declarar a exceção (suspensão/extinção dos direitos e garantias subjetivas, inclusivamente o direito à vida).

A necropolítica evidencia que a resposta aos bloqueios impostos pela crise do contratualismo moderno é a construção de uma prática política seletiva que define as condições de vida (inclusão no contrato social) ou à exposição à morte (espaços pré e pós-contratuais). Enquanto política de acesso aos direitos, o necropoder constitui-se num fascismo de apartheid

⁹ Em Santos (2003: 43), o conceito de zona de contato é desenvolvido a partir da abordagem de Mary Louise Pratt: *Mary Louise Pratt (1992:4) define zonas de contacto como “espaços sociais em que culturas díspares se encontram, enfrentam e entrecrocaram, muitas vezes em relações de dominação e subordinação altamente assimétricas – como no caso do colonialismo, da escravatura ou das respetivas sequelas tal como são hoje vividas em toda a face do planeta”.* Nesta formulação, as zonas de contacto parecem implicar encontros entre totalidades culturais, mas, de facto, não tem que ser assim. Com efeito, a zona de contacto pode envolver diferenças culturais seletivas e parciais, precisamente aquelas que num dado tempo-espaço competem entre si para conferir sentido a uma determinada linha de ação. Além disso, as trocas desiguais estendem-se hoje em dia muito para lá do colonialismo e das suas sequelas, ainda que – como os estudos pós-coloniais vieram revelar – aquele continue a desempenhar uma papel mais importante do que gostaríamos de admitir.

social, remetendo tanto à preservação de campos civilizados, onde impera o Estado de direito; quanto à delimitação de zonas onde a violência do estado de exceção opera ao serviço da civilização (MBEMBE, 2003). A promessa do acesso à justiça desenvolve-se assim no âmbito de uma relação imperial fundada num Estado em que está definido, à partida, pela distribuição dos recursos de poder, quem é descartável ou não. É por essa razão que a afirmação emancipatória do acesso à justiça depende da capacidade de se substituir a retórica acerca das tendências de democratização progressiva do Estado pelo compromisso com o desvelamento das inclinações socialmente fascistas como parte do exercício cotidiano da soberania política. Por outro lado, é no trinômio luta por direito(s)-fascismo social-necropolítica que os mecanismos de acesso à justiça, nomeadamente a assistência jurídica, encontram os seus limites, convocando uma conceção emancipatória de estado de direito.

3. Poderá o acesso à Justiça ser emancipatório?

A disjunção de efeitos entre o âmbito de aplicação do Estado de direito e a declaração de estados de exceção pode ser explicada de acordo com a criação do fenómeno do direito em diferentes escalas (SANTOS, 2002: 190-203). Se numa escala maior o Estado de direito é representado enquanto racionalidade total de eficácia ampla, a análise micropolítica dos âmbitos menores de aplicação efetiva do direito manifesta a perpetuidade das relações de repressão. Nestes casos, a efetividade dos direitos fundamentais como medidas de resistência relaciona-se com a abrangência e eficácia dos circuitos de acesso ao direito e à justiça. A dinâmica de acesso ao direito é também recriada à medida da escala de análise multiplicando-se em diferentes campos de proteção social, de limitação legal do poder e franjas de exceção. Nessa miríade, a experiência de acesso ao direito das populações pobres e grupos marginalizados é uma experiência de fronteira.

Os momentos de acesso ao direito marcam a existência de zonas de contato (SANTOS, 2003) entre os modos de funcionamento do estado de

direito e dos estados de exceção. Nas zonas de contato¹⁰, o acesso ao(s) direito(s) ou à justiça oficial pode primeiramente representar o acirramento da violência por meio da repressão penal, da criminalização e do abuso da força pelo Estado. É a experiência de violência que representa a caracterização segundo a qual o acesso à justiça dos/das pobres é feito pela porta dos fundos (justiça criminal). Enquanto experiência de exceção, a violência do acesso ao direito manifesta-se sem delimitação externa oficial, transformando o uso legítimo da força pelo Estado em necropolítica.

Numa segunda dimensão a experiência de acesso ao direito apela à coexistência na zona de contato. Neste caso, vigora uma relação de instrumentalidade em que a informalidade e ilegalidade são consentidas e uma justiça, pacificadora, funciona como meio de inclusão e resolução formal dos problemas e necessidades da população pobre. Ao tolerar a ilegalidade, a soberania política não admite o papel que desempenha na reprodução de zonas de exceção. O ilegal é então assumido com um modo de autorreprodução das relações sociais inteiramente alheio ao exercício político global da dominação. Consequentemente, o Estado de direito mantém reservado o poder de normalização da ilegalidade, convertendo a relação de coexistência em violência. Trata-se de um poder de interferência e declaração da verdade sobre o legal e o ilegal, sobre o reconhecido e o desprotegido, que caracteriza o poder do Estado de direito como necropoder de declarar as condições de vida das populações marginalizadas.

No exercício da violência e da coexistência, os mecanismos de acesso à justiça oficial funcionam ao serviço da governamentalidade e da manutenção ideológica das contradições que sustentam a desigualdade no corpo social. Numa terceira dimensão, a zona de contato configura-se como campo de luta e insurgência de uma legalidade subalterna (SANTOS, 2003), neste caso, as contradições entre os princípios do Estado de direito e a prática dos estados de exceção são utilizadas como mecanismo de formulação de um campo de resistência e defesa a partir de baixo. É nesta esfera que os

¹⁰ Santos (2003) enumera quatro modos de interação nas zonas de contato: (1) violência; (2) coexistência; (3) reparação e (4) convivialidade. Para os fins da análise do acesso ao direito num contexto de fascismo do *apartheid* social, utilizo como categorias centrais a violência e a coexistência.

mecanismos de acesso ao direito podem resgatar o compromisso com o aprofundamento da democracia enquanto mecanismos de denúncia da violência estrutural.

É um processo próprio o de constituição da comunidade política e formatação do indivíduo titular de direitos nas sociedades modernas. Procurei demonstrar a vigência de um *apartheid* em que enunciação do sujeito é feita a par da virulência seletiva da sujeição. A diferenciação entre quem é ou não descartável no sistema político-jurídico corresponde a uma lógica de distribuição dos recursos em que a promoção de mecanismos de acesso à justiça pelo Estado ou atendem a objetivos de governamentalidade, disciplina e controlo de uma população consumidora de justiça ou demarcam as fronteiras entre os princípios de um Estado de direito e a submissão a estados de exceção. A primeira nota é, portanto, a de existência de uma ambivalência subjacente ao campo jurídico. A imaginação utópica do direito e o seu exercício concreto oscilam entre a afirmação simbólica dos direitos e a delimitação da ordem, a previsão de garantias pessoais e a violência da exceção, a justiça como resolução neutra de conflitos e a justiça enquanto mecanismo político de reconhecimento do abuso e dos danos da privação sistemática do direito.

Numa segunda referência cumpre clarificar os círculos híper-visíveis e os círculos não-visíveis (SANTOS, 2007b) do funcionamento dos mecanismos de acesso à justiça. A defesa de democratização do Estado através da promoção do acesso à justiça delimita um campo de ação instrumental do judiciário híper-visível. O campo de ação com alta visibilidade remete para a promoção do desenvolvimento enquanto fortaleza de uma instituição de segurança jurídica na resolução dos conflitos privados. Neste círculo visível ficam iluminadas divisões sociais neutras, com base no estatuto jurídico das partes em conflito (comerciantes, proprietários, trabalhadores, consumidores, delinquentes). Estas divisões visíveis cumprem um papel ideológico. Uma função ideológica obliterada na medida em que o pressuposto de funcionamento axiológico do sistema é a neutralidade. O campo de governamentalidade e disciplina mantido pela justiça oficial é, assim, o da diferenciação de classes, do reconhecimento desigual da pertença das identidades culturais e da inclusão subordinada e precária dos círculos não íntimos no interior do contrato social.

Este processo de controlo, cuja eficácia geral depende da imaginação do Estado como centro (SANTOS, 2002), também alimenta a imaginação utópica dos direitos para aqueles e aquelas localizadas/os à margem do contrato. De um lado, é certa a diferenciação ideológica e jurídica promovida através da utilização instrumental do direito e dos tribunais como mecanismos de dominação política. De outro, as regras de reconhecimento social do exercício do poder assentam num princípio de igualdade na racionalização e organização do Estado. Consequentemente, as divisões invisíveis da dinâmica Estado-sociedade civil alimentam uma ambição de reconhecimento e proteção igualmente legítimos de acordo com os princípios inaugurados pelas raízes modernas do Estado (igualdade perante a lei) e ampliados com a opção pelo constitucionalismo social e económico (igualdade material).

A estratégia de maximização do acesso ao direito oculta a tensão entre igualdade formal e exclusão radical através de uma sujeição sem autodeterminação e liberdade disfarçada na forma de um “ainda não” (CHAKRABARTY, 2000) dirigido às populações pobres e marginalizadas. Na espera eterna da condição de falta de acesso aos direitos e à justiça, o “ainda não” visibiliza uma dinâmica de acesso ditada de cima para baixo. Um processo de reforma social orientada que ordena as condições de entrada e permanência no contrato social através de protótipos de participação na sociedade política. Promove-se uma inclusão vigiada num contrato social que preserva os denominadores comuns e o sistema geral de valores da ordem jurídica.

Se as dinâmicas de acesso à justiça enquanto governamentalidade obscurecem o facto de que a ordem jurídica democrática diferencia, discrimina e aparta para incluir sob divisões liberais neutras, o reconhecimento social da legitimidade da ordem jurídica depende da elasticidade do papel de integração social do direito (SANTOS, 2002). Cria-se simultaneamente as condições de impunidade dos excessos da ordem, disciplina e necropoder e os termos a serem re-enunciados pelos processos de resistência. A imaginação de uma soberania legítima, o controle da população e a aplicação impune da exceção cria nos corpos subalternos regimes híbridos de manifestação do direito que enunciam a subordinação, a desistência total, a redenção e/ou a resistência. Partidos como o leviatã, os corpos subalternos

amalgamam, através das diversas classificações jurídicas visíveis, da força dos regimes disciplinares sem limites e da violência limite da necropolítica, uma multitude de fragmentos de enunciação do direito.

A legalidade cosmopolita subalterna, na qual a previsão legal de acesso à justiça, e especialmente a assistência jurídica, pode refundar o seu potencial democrático, manifesta-se nas dinâmicas de repetição/resinificação e deslocalização do direito exprimidas nas fronteiras entre o Estado de direito e os estados de exceção. Interessa perscrutar como as dinâmicas de resistência e contraposição à dominação político-jurídica amplificam a hibridização do direito nos corpos periféricos revigorando o sentido e o alcance da previsão de direitos; visibilizando as/os principais interessadas/os na imposição de limites ao poder do Estado e confundindo as funções ideológicas da justiça.

A meu ver, o potencial emancipatório do direito não reside no campo legal em si mas no que denomino corpo jurídico subalterno híbrido. Se é certo que os corpos periféricos são conformados pelo poder, como afirmou Foucault, não é menos verdade que, nas franjas contraditórias do exercício da soberania política podem ser ensaiadas práticas de transformação do uso do direito. Neste contexto, é possível aos sistemas de assistência jurídica ampliar o espaço de controvérsia acerca da aplicação hegemônica do aparato jurídico-institucional. O sistema de acesso ao direito, de acordo com as características e orientação política dos seus serviços, pode ampliar a visibilidade das relações viciosas de coexistência e violência entre poder jurídico e necropoder, demarcando nos corpos subalternos linhas de ação em resposta à violência e ao dano sistemático.

4. Estado de direito e Apartheid Social: Cidadania e exceção na luta pelo(s) direito(s)

Trago para esta seção experiências de hibridação entre os regimes de verdade do direito como regra e da violência arbitrária como exceção. Exemplifico, através de testemunhos e exemplos de intervenção da Defensoria Pública do Estado de São Paulo e da advocacia popular e estratégica, o que vou denominar exercício da contra-justiça pelos corpos jurídicos híbridos subalternos. Como pretendo demonstrar, o exercício da contrajustiça incide especialmente no processo de enunciação do direito (quem

enuncia e o que deve ser enunciado). A contrajustiça é exercida em contexto de hibridação na medida em que potencia caminhos cruzados de transformação, isto é, que têm impacto tanto nos modos de atuação institucional e profissional, quanto nos métodos e nas alternativas de ação social.

Os exemplos aqui apresentados centram nos testemunhos de acesso à justiça obtidos junto de defensoras/es públicos e integrantes de movimentos sociais de São Paulo. Nesta cidade, a cisão no modelo tradicional de prestação de serviços provocada com o advento da Defensoria Pública, bem como os modos de organização desta instituição – através de núcleos dedicados ao tratamento de conflitos estruturais – tem contribuído para aprofundar o processo de hibridização a que estão submetidos os sujeit(ad)os políticos.

Recaindo primeiramente sobre as formas de interpretação e produção do direito, a primeira ampliação da hibridação jurídica reside no rompimento das fronteiras entre quem conhece, traduz e fala do direito com autoridade e quem dele precisa. Na dinâmica de direito como assistência, é clara a distinção entre uma autoridade que detém o direito e apoia quem dele necessita e aquelas/es que não detêm as condições culturais e econômicas necessárias para acedê-lo diretamente. A identificação da diferença nos modos de funcionamento do Estado de direito no que concerne à replicação de estados de exceção implica uma outra consciência subjetiva. Este elemento subjetivo é lógico: se a necessidade de conhecimento do direito é maior em face das situações de dano e violência sistemática, se de facto a experiência de exceção é de apartheid social, então, a necessidade do direito enquanto experiência de sofrimento decorrente da constante falta de acesso à justiça pertence exclusivamente aos corpos periféricos.

O reconhecimento desta distinção fenomenológica salienta que a correspondência entre a erudição do direito e do seu papel de contraposição ao abuso de poder depende de uma transversalidade de conhecimento entre a autoridade porta-voz do campo jurídico e o corpo recetáculo da violência. Se deter o direito como poder pode afastar a experiência da sua manifestação como fascismo social, a autoridade de ditar os termos de entendimento do

direito deve ser realocada como espaço de enunciação daquelas/es que dominam os termos de incidência do sofrimento e da exceção.

Quando eu me envolvi com essa questão, por conta de um filho meu, caçula, que se envolveu com drogas e com atos infracionais. Eu tentei de todas as formas, no atendimento do tratamento da dependência, do abuso de drogas, e eu não achei. Como não tinha nenhuma proposta, nenhuma política de tratamento para essa causa, eu fui pagando traficantes, pagando polícia e as coisas foram-se complicando muito e aí chegou o momento em que não dava mais para encher aquele saco sem fundo que é a droga. É uma desgraça. Ele terminou roubando e indo preso. Foi quando ele foi para a Febem que eu me deparei com outra realidade. De alguma forma eu tive esperança que, contido, e numa soberania do Estado, como era a fundação, grande e com muitos recursos. Na minha cabeça, eu achava que teria ótimos profissionais na área da saúde, da psicologia, da assistência social, da pedagogia, da psiquiatria, enfim, tudo o que você possa imaginar. E que poderia encontrar uma solução que era a dependência, o uso de drogas que levou ele a infracionar. Quando eu me deparo com aquela realidade, eu percebo que aquilo não recuperava ninguém. Que era opressão, tortura, sujeira e era tudo muito ruim, muito muito ruim para ser uma fundação estadual com o nome de bem-estar do menor. Eu comecei a questionar aquela situação e a querer mudar. Fomos organizando e começamos a juntar grupos e estudar o Estatuto da Criança e do Adolescente, estudar políticas públicas, a questão da dependência química, que era uma coisa que se repetia muito. Eu comecei a participar de tudo quanto era debate, seminário, palestra, tudo o que existia. Eu comecei a participar de tudo. O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), eu li tudo. Na altura se alguém perguntava de determinado assunto, eu falava: “no estatuto, o artigo tal fala sobre isso”. Eu passei a conhecer a lei, mesmo sem ser doutora, sem ser advogada, eu conhecia tudo da legislação juvenil. Era um instrumento de luta para mim. Eu fui estudar também sobre dependência química, sobre droga, tudo sobre escola, qualidade de ensino, políticas públicas direcionadas para família, para a juventude. Eu precisava daquilo para sobreviver, para poder aguentar aquela barra. O meu filho então sofreu um acidente na Febem, caiu da muralha, quebrou o calcanhar e ficou

internado por três dias. Ninguém me avisou. Uma evangélica que estava evangelizando no hospital me avisou que o meu filho estava lá agonizante e pediu pelo amor de Deus para ela me ligar. Foi assim que eu tomei conhecimento que o meu filho estava no hospital. Eu passei por todo o tipo de humilhação, de exclusão, porque o meu filho era infrator. Foi uma humilhação. Eu não podia ver o meu filho. Tem que ter autorização da FEBEM para poder entrar para ver. Na hora que eu fui para a visita também não podia ver, porque o meu filho era criminoso, tinha cometido ato infracional, estava com escolta da FEBEM e eu não podia. Eu, então, corri no fórum, no procurador judiciário para poder garantir a minha visita, com toda uma humilhação. Uma carta que me autorizava a visitar, que eu tinha que apresentar, desde o vigilante e da faxineira, em baixo, até o diretor do hospital. Todos os dias eu fazia isso. Depois, passada essa crise, eu ganhei um ECA, eu não tinha, eu lia o dos outros. Então, estava folheando o ECA e aí me deu uma ideia de olhar o artigo 12 e lá dizia que se garantia a presença dos pais ou responsáveis dentro dos ambientes hospitalares quando tivessem crianças e adolescentes internados. Eu percebi aí o quanto todos os meus direitos tinham sido violados. Tinha uma outra família que estava passando pela mesma situação que eu. Eu peguei aquele artigo 12 e mandei ela no fórum pedir para o advogado garantir, que ela queria ficar com o filho no hospital e o advogado, fundamentou dentro do artigo 12 e o juiz deu. Assinou a fundamentação. As mães começaram a me procurar, quando tinham problemas. Começaram a me procurar para encontrar uma solução. E eu comecei cada dia a estudar mais, encontrando as soluções que a gente poderia ir ao juiz garantir dentro do ECA. Aí é quando a gente se fortalece realmente, grupo de mães, tornando-se uma organização, uma associação. Nós estruturamos as famílias, mas não dentro de índices de estrutura, nós estruturamos dentro do poder jurídico. O conhecimento jurídico do que ela tem direito. Porque a lei é nossa, não é do advogado, do promotor, nem do juiz não. Se eu sofro as consequências da lei, sou eu que tenho que conhecer ela (Conceição Osório, Associação de Mães e Amigos dos Adolescentes em Risco).

A transgressão da fronteira entre autoridade que aplica e corpo sobre o qual recai a força da lei traduz-se numa polifonia de intérpretes e criadores/as do direito. O sentido e o alcance das normas legais têm o valor e a utilidade resinificados na medida em que a manifestação do corpo subalternizado transcende a aplicação cotidiana dos institutos e conceitos jurídicos. Por exemplo, muito embora o direito de ir e vir esteja solidamente consagrado na jurisprudência das liberdades civis e como técnica de defesa criminal com a garantia do *habeas corpus*, a repetição desse direito pela população em situação de rua da cidade de São Paulo é feita para desobedecer a autoridade oficial de ordenamento e reordenamento do espaço, revigorando o próprio campo de aplicação do *habeas corpus*.

Então a rua é isso. A rua é dolorosa para quem está na rua. E a gente tem pessoas que não saem mais da rua. É porque ela já criou um vínculo na rua – a rua é a casa, é tudo dela. Você não faz mais trabalho nenhum com aquela pessoa. Aí, qual é o trabalho enquanto movimento? É ir buscar o direito de justiça para aquela pessoa. Quer viver na rua... vamos ver qual é qual é o direito dela de viver na rua. Ela tem 40 anos de rua. Em 40 anos, você não tira mais uma pessoa da rua. Agora é o que a gente quer, porque a constituição errou. Os constituintes erraram. Tinha que estar mencionado na constituição: todo brasileiro tem direito de ir, de vir e de ficar. Porque aí você não tinha o cidadão ou cidadã da rua. Eu não posso falar porque na época de 1988 eu era uma criança ainda. Claro que eu vi pela televisão, vi a luta mas eu não podia, tinha 12 anos, não podia nem participar. Mas hoje eu falo isso, não tiro. A constituição é importante. Mas tinha que estar isso no artigo 5º porque, aí, você pode ficar onde você quiser, se você quiser ficar no seu estado você pode ficar. O direito de ir e vir é-te assistido mais ou menos na justiça, mas o de ficar não. Hoje pode-se falar para o indivíduo “você pode ir para onde você quiser”, mas “você não pode ficar aqui” e aí te tiram dali e te jogam para um lugar mais ruim ainda. Então nós, o movimento da população em situação de rua, tem essa preocupação. Tem dois olhares. O primeiro olhar é de querer que ninguém fique na rua, a rua não foi feita para ser dos humanos, para morar. A rua é um espaço muito ruim. E o segundo, aquele que quiser ficar a gente tem que respeitar e tem que defender o direito dele de ficar. Se ele quiser sair a gente

tem que ajudar ele a sair. Mas, se ele quiser permanecer, a gente tem que respeitar e lutar para que ele permaneça. Continua sendo direito dele. “Mas não é direito digno de um cidadão”, não é, mas ele quer ficar. É que nem a gente fala hoje, ele criou vínculo ali. Vínculo familiar, vínculo de amigos, ele faz daquele espaço a casa dele. É público não é privado. Se é público, é de quem? É de todos. Mas aí a gente tem que conciliar com o companheiro ou companheira. Hoje eu estava ouvindo e me veio na cabeça... Muita gente fala que temos direitos e deveres. Mas quais são os nossos deveres? É cobrar, aquele que você colocou no poder, a dar banheiros públicos, espaços melhores. Esse é o seu dever. O seu direito, como cidadão, é ter acesso à justiça, a ter acesso à rua. É direito meu. Se eu quiser ficar sentado a vida inteira eu fico. E agora o dever (Anderson Lopes Miranda, Movimento Nacional da População de Rua).

Ganhou repercussão no Brasil a liminar em pedido de *habeas corpus* conseguida pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo em favor de um morador de rua. Com base no pedido feito pela defensoria, um dos desembargadores do tribunal de justiça estadual concedeu ao morador de rua Carlos Eduardo Magalhães, de 41 anos, o direito de ir, vir e permanecer em via pública sem ser abordado pela Polícia Militar, “salvo por ordem judicial ou em caso flagrante delito”. De acordo com o pedido de *habeas corpus* preventivo formulado pela defensoria:

"[...] desde o início do corrente mês [Janeiro de 2012], a Polícia Militar do Estado deflagrou operação no bairro da Luz e adjacências, região popularmente denominada de 'Cracolândia', com o objetivo declarado de coibir o tráfico de substâncias entorpecentes e resgatar as pessoas em estado de vulnerabilidade. A operação foi intitulada de 'Sufoco', substantivo que, nos dicionários do vernáculo, tem como significado 'ato ou efeito de oprimir, impedir, impressionar, comover, causar profundo abalo no ânimo, aflição'. Por certo, nenhum conflito com o ordenamento jurídico resultaria da Operação se a opressão fosse exclusivamente dirigida ao tráfico de entorpecentes. No entanto, o

'sufoco' anunciado está sendo explicitamente dirigido a uma parcela ampla de pessoas, dentre elas, aquelas não flagradas em cometimento de delitos, tendo autoridade pública declarado explicitamente que o objetivo da operação é impingir 'dor e sofrimento'."

O paciente do presente habeas corpus, atendido pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, relatou, nesta semana, ter sofrido as seguintes ameaças em sua liberdade de locomoção: “3 abordagens em 7 dias, repetindo a averiguação do nome e nos colocando para esperar em posição desconfortável, com xingamentos como ‘cu de burro’ , ‘lixo’ etc” Relatou que, na Praça Coração de Jesus, um agente policial identificado como Soldado Velasco “xingou-me e ameaçou de ‘dar uma porrada na cara’ do rapaz que estava sendo abordado junto a mim”. Relatou, ainda, que os policiais envolvidos na “operação sufoco” têm utilizado spray de pimenta sobre a face dos moradores da região que se recusam a circular. Em vídeo gravado pela Defensoria Pública no ato de seu atendimento, o paciente complementa que: “quer dizer é, tratando como alguém que não tem direito nenhum, ou que cometeu um crime, que no caso meu nome não consta, em nenhum [...] e não tem processo” e “tô pedindo meu Direito Constitucional de ir e vir, eu não posso ficar num lugar, outro dia eu não pude passar numa rua, que todos os pedestres passavam”.E, de fato, o paciente sequer possui inquérito policial contra si, muito menos processo ou condenação criminal,

No que concerne às pessoas em situação de rua, inexistente qualquer disposição em nosso ordenamento que determine a remoção compulsória dessas pessoas dos locais onde estão, especialmente por meio de expedientes violentos, vexatórios ou intimidadores.

Neste contexto, a mobilização jurídica, apesar do alcance limitado e posterioridade em relação à violação de direitos, baralha a função ideológica de diferenciação entre a classe trabalhadora e os outros (marginais, bandidos, vadios), tradicionalmente mantida pela justiça. A defensoria ainda tem impetrado ações no estado de São Paulo para impedir a detenção de moradores de rua com base na contravenção penal de vadiagem. É ainda exemplificativa a liminar obtida junto do tribunal de justiça do estado

determinando que o Comando do Batalhão da Polícia Militar de Franca deve abordar as pessoas apenas em situações autorizadas pela lei, *e não somente porque mendigo e morador de rua, devendo ser observado que a busca pessoal somente será procedida quando fundadas razões a autorizarem [...], de modo a não se consumir abordagens arbitrárias pelo simples trânsito em via pública ou mesmo que nela estejam dormindo*¹¹.

A hibridação dos corpos subalternos reflete-se no direito vincando as divisões sociais ocultas ou menosprezadas que devem estar visíveis nos modos de aplicação e estruturação da justiça oficial. Um exemplo notório remete à reivindicação do movimento feminista no que toca às oportunidades de acesso à justiça das mulheres. Trata-se não apenas de uma reivindicação de diferenciação estrutural (juizados, delegacias da mulheres, serviços sociais) mas a consagração de espaço pluriversalistas de cidadania em que as diferenças de gênero e o papel do direito em perpetuá-las ganham voz.

Nós estamos batalhando pelo acesso à justiça num mundo neoliberal. O Estado é o maior violador dos direitos. Na verdade, nós vamos buscar do estado a resolução do nosso conflito com o próprio Estado, na maioria das vezes porque até os conflitos interpessoais (o caso da violência doméstica e familiar) você não pode analisar só interpessoalmente. Você tem que analisar socialmente, na relação inclusive com as instituições e com as próprias políticas públicas, porque a mulher está separada, desempregada. Se ela tivesse um emprego, uma casa, outras coisas que não é necessariamente só a violência doméstica que ela revelou, não é só isso.

Nesse trabalho que a gente faz com essas mulheres, ele é voltado para o acesso à justiça e para organizar as mulheres para reivindicar, para pressionar o Estado porque há uma resistência muito grande do estado em permitir que as mulheres exerçam o seu direito de recorrer à justiça. O acesso à justiça, a gente entende de uma forma mais ampla, que é a justiça fora do teor judiciário É você ter direitos, saber que têm direitos e que pode

¹¹ <http://dp-sp.jusbrasil.com.br/noticias/3142635/a-pedido-da-defensoria-publica-de-sp-tj-sp-concede-liminar-contradetencoes-de-moradores-de-rua-por-vadiagem-em-franca-interior-de-sp>, acedido em 23 de Março de 2013.

usar esses direitos e exercê-los independente de pedir autorização para o estado. Não precisa pedir autorização ao Estado para ter direitos e ser uma cidadã. Isso é o principal do nosso trabalho porque o estado tem que garantir as políticas públicas para você ter condições melhores de sobrevivência. Uma coisa que não podemos perder de vista é que o próprio acesso à justiça requer políticas públicas, essa bandeira, se não for acompanhada com políticas públicas, é vazia. E nós vivemos há alguns anos um neoliberalismo, que é a redução das políticas públicas. Então vivemos essa contradição e é difícil motivar as mulheres e ter motivação constante. O grande mérito que temos com essa bandeira mais politizada, e talvez por acreditarmos muito nas transformações sociais, conseguimos transmitir isso às mulheres – vamos mobilizar, vamos brigar etc. Fazemos pequenas ações, mas que têm muito sentido para a capacitação e fortalecimento das mulheres. Pequenas ações como um abaixo-assinado; uma carta ou um protesto para reclamar do funcionamento de uma instituição, de uma propaganda institucional discriminatória em relação a mulher. São pequenas coisas, mas que têm muito sentido. Para as mulheres, o fato de terem protestado contra isso, terem sabido protestar, terem elaborado uma carta e discutido coletivamente é importante. (Amelinha Teles, União de Mulheres de São Paulo)

Do ponto de vista dos modos de funcionamento da justiça, os corpos periféricos enunciam uma justiça popular. Sob os auspícios do centralismo jurídico contemporâneo em regimes em que o juricídio (SANTOS, 2007b) massivo resultou num estadocentrismo absoluto das formas de realização liberal, capitalistas e individualistas do direito, a potencialidade da justiça popular não se enquadra em manifestações reformistas, socialistas, comunitárias ou anárquicas. Utilizo aqui as categorias de Merry (1993), que distingue diferentes tradições culturais da justiça popular. Primeiramente, nos estados liberais democráticos e capitalistas a verve popular da justiça é reformista, isto é, investida no aumento da eficiência do sistema oficial com ampliação da sua acessibilidade. Mantendo inalteradas as relações de poder, uma justiça reformista tem em consideração os interesses populares quando procura corrigir a ineficiência do sistema jurídico, e não a sua injustiça. Dirige-se, por isso, a falhas de funcionamento que são vistas como fardos ao

aperfeiçoamento das instituições e não a problemas estruturais do exercício do poder numa ordem jurídica capitalista.

Numa tradição socialista, a justiça popular mira a subversão total das relações de poder, perscrutando o potencial de apropriação das formas jurídicas pelas massas como símbolo de superação da ordem capitalista e meio de capacitação para um outro tipo de sociedade. A tradição cultural comunitária, por sua vez, remete às formas de organização e ordenamento enquanto ordens sociais e códigos morais diferenciados da justiça do Estado. Por fim, a justiça popular anárquica expõe-se como manifestação *ad hoc* em que as pessoas ordinárias investem em formas e linguagem paralelas a do direito do Estado para punir um inimigo comum, fora dos circuitos de aplicação legítima da força. Trata-se de um levante espontâneo e aleatório, dos quais os linchamentos são um perfeito exemplo. Sua existência e continuidade nas sociedades contemporâneas desafiam a hierarquia social e autoridade dos agentes do Estado.

No meu ponto de vista, a legalidade cosmopolita subalterna revigora o conceito de justiça popular na medida em que explora caminhos para potenciar o que denomino contrajustiça. A contrajustiça expõe a corroboração ideológica hegemónica da justiça oficial, confrontando o regime geral de valores e o sistema comum de medidas do contrato social. Impõe-se a presença dos grupos invisíveis no campo de reconhecimento admitido pelo sistema jurídico, abrindo espaços para a utilização direito por estes grupos. A contrajustiça explora, assim, a ambivalência do Estado de direito para escancarar a presença dos estados de exceção como a outra face da comunidade política ordenada. Como parte da ordem jurídica, os corpos de exceção reivindicam não só proteção nos termos consagrados pelo direito hegemónico, mas convocam especialmente um espaço próprio de recriação e interpretação do direito. Enquanto medida de readequação da ordem social, a utilização contra-hegemónica do direito contesta os princípios de funcionamento da soberania política. Nesse sentido, o recurso a este instrumento hegemónico, o campo legal, é em si provisório, guarda um carácter intrinsecamente limitado e assume uma dimensão instrumental. Consequentemente, a apropriação subalterna não é da racionalidade jurídica total, mas das brechas e contradições que a luta contra-hegemónica impõe

como elementos a serem integrados pelo direito. Uma apropriação que exige resistência, imaginação utópica e criatividade permanentes.

A judicialização com todos os problemas e limitações que ela tem, tem uma coisa positiva. Acho que não podemos ser derrotistas e dizer que foi tudo em vão, que a lei é ótima, mas na realidade não dá. Eu acho que tem mudado sim e alguns casos são muito emblemáticos. Eu acho que a gente tem que se apropriar deles e divulgar em todos os meios possíveis para dar mais força. As vitórias, os pareceres, as decisões, a gente tem que os usar para fortalecer a luta. Porque é que eu acho que, apesar da judicialização, talvez a gente não consiga vencer esse sistema podre. Esse sistema se reinventa e se reinventa se apropriando de coisas que são muito graciosas para a nossa luta. Vê o exemplo da participação, todas as instituições de financiamento incorporam a participação agora. Não na concepção do Paulo Freire que é aquela transformação de participação ativa, de que as pessoas afetadas possam realmente ser parte do processo. Mas incorpora como formalidade, faço uma audiência pública, legítimo, apresento e acabou. Pronto, participação. Por isso que o sistema não cai, ele vai-se apropriando. A judicialização também vai-se reinventar e incorporar outras coisas. Vê, por exemplo, o fato de hoje as remoções em São Paulo, pelo que a gente tem visto, estarem muito mais baseadas em laudos geológicos, laudos técnicos de risco. Que advogado vai contestar o laudo técnico dizendo que tem risco? O sistema vai-se apropriando desses outros argumentos. Com a judicialização de direitos, discussão de direitos, o estatuto da cidade, a gente teve ganhos e eles vêm falando que é um risco. E a gente não tem conseguido vencer nesses casos. A gente também tem que se reinventar na luta para dar conta porque senão eles se reinventam, se apropriam daquilo que a gente lutou muito para construir, deturpam e se mantêm aí apesar de toda a exclusão. Então, a gente tem que se reinventar no centro das nossas vitórias porque elas são muitas e são muito importantes (Advogada, Centro Gaspar Garcia de Direitos Humanos, participação em *focus group*).

[...] os processos de poder se adaptam muito rápido aos processos de resistência. Então, se você não fizer diferente, você não perde simplesmente a luta mas você perde a esperança na luta. Porque muitas vezes a gente luta, sai derrotado, mas a gente se sente vitorioso moralmente. O

problema é quando você perde e você se sente derrotado moralmente porque você utilizou de todos os esforços possíveis de tentar fazer alguma coisa diferente. A utilização da justiça é um instrumento só. Eu acho que utilizar o sistema de justiça é uma das coisas. Eu acho que pode utilizar a imprensa, pode utilizar manifestações na avenida paulista, podem-se utilizar um milhão de coisas diferentes. O importante é pensar, pensar em coisas diferentes, estabelecer processos de resistência que confundam porque quanto mais confundir pior vai ser para os sistemas de poder atacar os processos de resistência. Os movimentos sociais têm que ser dinamistas. Eu, pessoalmente, acho que essa criatividade que os movimentos sociais devem ter passa também por uma postura diferente em relação aos enfrentamentos. Eu acho que, e eu posso estar enganado, é importante você ir na frente da secretaria da habitação, é importante você ir na frente do tribunal de justiça, é importante. Mas também é importante motivar outras formas de resistência menos agressivas e mais, digamos assim, de animação, de beleza, de estética, de mística porque isso alimenta, não só o sonho daqueles que participam, como também contradizem a ideologia dos movimentos sociais serem violentos que é, inclusive, o que justifica a criminalização. Então eu acho que é preciso perceber que talvez fosse necessário uma variação dos processos de luta para construir processos de resistência não menos indignados mas mais criativos no sentido de se estabelecer uma certa estética, uma certa mística, alguma coisa que impulse positivamente (Defensor Público, participação em *focus group*).

Neste contexto, o principal desafio colocado a um sistema oficial de acesso à justiça é ultrapassar o cativo do papel assistencial de inclusão vigiada das/dos pobres como consumidoras/es de sistemas de resolução de conflitos e criminosos carentes de justiça. Entendo que a transcendência dos limites do acesso à justiça/assistência jurídica tem como pré-requisito a presença simultânea deste mecanismo como promessa, manifestação da democratização do Estado de direito, e como transgressão, meio de desvelamento dos estados de exceção. Esta copresença radical (SANTOS, 2007a) representa, em primeiro lugar, a criação de soluções de serviços jurídicos que amplifiquem os pontos de contato da hibridação dos corpos

subalternos. Em segundo lugar, remete à atualização perante o Estado de direito dos diferentes modos de criação do sujeito no exercício da contrajustiza e, vice-versa, à atualização perante os corpos subalternos dos diferentes processos de enunciação da sujeição pela soberania política. Em face da necropolítica, a copresença, não imprimindo a simultaneidade entre a ação violenta e a afirmação dos direitos, visa, pelo menos, reduzir o espaço diacrónico de uma para outra.

No caso da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, é um exemplo de co-presença a atuação das/dos defensoras/es e do Núcleo de Direitos Humanos na operação da Política Militar na região conhecida como Cracolândia, no centro da cidade de São Paulo. A Operação Centro Legal, encabeçada pela polícia militar e dirigida ao combate do tráfico de drogas na região da Nova Luz, em janeiro de 2012, foi acompanhada pela unidade móvel da defensoria pública. O objetivo da presença da defensoria no local era o de avaliar ocorrências de violação de direitos da população em situação de rua resultantes de possíveis excessos da abordagem policial. A ação registou as denúncias e divulgou informação sobre os direitos das/os cidadãs/ãos, nalguns casos, avançando com soluções jurídicas de garantia pessoal das/os moradores de rua, como, por exemplo, pedidos de *habeas corpus* preventivo.

Na verdade a defensoria se propõe a ser uma instituição mais arrojada no sentido de não ficar encastelada nos seus gabinetes arrumando um ofício. É claro que tem essa parte, mas a defensoria de São Paulo e outras defensorias, elas pretendem, elas se propõem a ter um arrojado maior, a não reproduzir talvez alguns equívocos que outras instituições, ao longo dos anos, foram produzindo, se encastelando. Na verdade, a defensoria tem uma unidade móvel que é uma van com ar condicionado, computador, cadeira, um escritório móvel que faz deslocamentos em cidades onde a defensoria não existe, onde vai ser implementada ou quando há um atendimento emergencial. Isso já existe. Por outro lado, a defensoria, através do núcleo [de direitos humanos], já vinha acompanhando a questão dos moradores de rua. Nós temos um atendimento todas as terças e quintas pela manhã no Serviço Franciscano de Solidariedade. Nós já vínhamos fazendo um trabalho para essa população de rua e nós vínhamos também visitando a Cracolândia, conversando com o tribunal de justiça, com outros organismos, com ONG, a respeito do que fazer

com aquela situação. Até que a 3 de Janeiro vem a mega operação e, na verdade, nós nos sentimos no dever, que é o mínimo, de observar.

[...] a defensora chegou lá e a polícia não está acostumada a agir sendo observada. O que eu acho é que essa antipatia que alguns policiais têm firmado com a defensoria é porque eles estão acostumados a abordar, e eu já vi isso como cidadã “n” vezes, abordar um cidadão e ninguém nem sequer olha para o que a polícia faz, seja porque não é da minha conta, seja porque eu tenho medo, seja porque se a polícia aborda deve ser bandido. Então, o que eu percebo, a polícia está muito costumada a agir na terra de ninguém, sem ser observada... que é sobretudo a parte repressiva, da PM (Polícia Militar), que acontece normalmente, na verdade é meio que sinónimo da PM, a polícia que seria de inteligência seria a PJ. Mas o treinamento da PM é sobretudo um treinamento de guerra, de combate ao inimigo. Essa parte preventiva permeia alguns organismos, tipo polícia comunitária, que ainda é muito incipiente em termos numéricos. O que você percebe na Cracolândia era a força tática, a cavalaria como se fosse a faixa de gaza. Foi basicamente isso. Então, a primeira coisa que os defensores que foram nos primeiros dias perceberam era a PM obrigando a retirada do grupo que não fazia nada de ilícito. Havia relatos que a polícia de moto fazia esse trabalho e foi presenciado por defensores. Chegou a obrigar a retirada de pessoas que nada faziam de ilícito, de ameaçar fisicamente com a moto passando perto do pé ou por cima do pé das pessoas. A primeira ação foi de madrugada e isso a defensoria não acompanhou porque também foi pega de surpresa. Às 5 da manhã, o que eles denominavam de buraco, que é um casarão que provavelmente foi demolido na ação de ontem ou anteontem, onde viviam cerca de 400/500 pessoas. Eles retiraram as pessoas que ali viviam por anos algumas, sem ordem judicial.

Nós estávamos lá enquanto braço do Estado inclusive. ... Causou muita antipatia um simples folheto, que inclusive está disponível no site do núcleo. O folheto dizia: numa abordagem policial é direito de toda a pessoa sempre ser tratada com educação e respeito, só ser presa com ordem judicial ou em flagrante delito, não ter que abaixar a cabeça ou fazer qualquer conduta vexatória numa abordagem policial humilhante, ter o direito de ir e vir, permanecer e se reunir pacificamente. Claro que se algum ilícito a pessoa comete, autoriza-se a intervenção da polícia [...] Então, era um folheto sóbrio

que causou um reboiço e que era sóbrio. Eu até chamei de educação de educação em direitos no olho do furacão, porque uma missão da defensoria é a educação e direitos, é dever da defensoria pública. O que fizemos ali não era uma educação em direitos na escolinha. Nós fizemos algo muito importante e continuamos fazendo, que é educação e direitos no plano real da pessoa com aquele problema em concreto. E na verdade sugeriu-se que os defensores estariam estimulando aquela população a resistir à polícia ou a resistir ao enxotamento. Porque, na verdade, o que acontece é uma expulsão da população pobre daquela região. (Daniela Skromov, Defensora Pública, Núcleo de Direitos Humanos, *Programa Justiça e Democracia da Associação Juízes para a Democracia*)

A copresença radical está, por sua vez, condicionada a arquitetura dos serviços jurídicos, às condições financeiras e estrutura disponível de funcionamento da assistência jurídica, à pluralização das instâncias de recurso ao litígio estratégico, ao impacto dos princípios de independência corporativa (SANTOS *et al.*, 1996) das profissões, às pressões políticas sobre o alcance e extensão do acesso à justiça aos pobres, entre outros. A maior ou menor abertura para dinâmicas de copresença determina a (re-)configuração de um sistema de justiça destinado ao tratamento disciplinar das divisões visíveis da dominação política e, portanto, de repressão ou de reconhecimento das linhas de divisão abissal que determinam os conflitos sociais.

Considerações Finais

Este capítulo localiza o dilema dos sistemas de acesso à justiça entre a realização de uma democracia de baixa ou de alta intensidade (SANTOS e AVRITZER, 2003). No âmbito de uma concepção democrática de alta intensidade, o sistema de acesso à justiça é politicamente engajado. Por sua vez, os modos de produção e reprodução do direito e da ciência jurídica, atendendo aos padrões democráticos de baixa intensidade da governança liberal, amparam-se num senso comum teórico de aplicação apolítica do poder jurídico. A expectativa de realizar a previsão de direitos fundamentais da ordem política assenta nas antinomias entre o conteúdo das normas, as/os suas/seus

destinatárias/os e o princípio de erudição e autoridade exclusiva de conhecimento e interpretação do direito.

A transversalidade do reconhecimento de uma dominação poliforme (da soberania política, do poder disciplinar e do necropoder) desvincula direito e autoridade no projeto político de democratização da justiça. Não se trata de defender uma autoridade soberana, um intérprete exclusivo, e uma hermenêutica politicamente neutra, mas antes admitir que essa separação não existe. O desvelamento do sentido político da neutralidade da justiça e do ativismo judicial (SANTOS, 2007b) desponta como ação estratégica favorável às lutas sociais e à utilização contra-hegemônica que estas fazem do direito.

A clássica fórmula política de divisão entre Estado (limitado) e sociedade civil (com os direitos protegidos) deve ser re-escrita atentando para os níveis de super-inclusão e super-exclusão resultantes da gestão do contrato social moderno. Face à tolerância das estruturas constitucionais diante da coexistência num mesmo Estado moderno de uma sociedade civil íntima, super-incluída; uma sociedade estranha, medianamente incluída e excluída; e uma sociedade civil incivil, super-excluída (SANTOS, 2003), parece evidente que a ampliação do acesso à justiça se justifica mais pela flexibilidade de aplicação seletiva da sua forma do que pelo papel simbólico do seu conteúdo. Importa que a degeneração da forma não implique a degeneração da função do acesso à justiça nas sociedades contemporâneas. Perante o diagnóstico dos danos e da violência sistemática da privação de direitos, a reconstrução do acesso à justiça questiona a manutenção da própria soberania política enquanto representação dos interesses da coletividade. Trata-se de uma reformulação radical, a política da diferença, tratada ou de forma otimista, como gestão da exclusão e da inclusão no âmbito dos contratos sociais modernos; ou, de forma cética, como exclusão abissal inultrapassável, é reescrita na (i)legalidade híbrida dos corpos subalternos.

A copresença radical (SANTOS, 2007a) dos modos de funcionamento do direito e da violência dos estados de exceção é assim uma medida de transparência. As escolhas morais dos agentes políticos e dos operadores do direito são colocadas às claras, de modo que a retórica e a racionalidade jurídica possam servir também às lutas populares. A defesa da razão política ou jurídica e da ampliação do acesso à justiça só está a serviço

da legitimação social do Estado na medida em que está a serviço da defesa da democracia por uma legalidade subalterna. Ao contrário do que defende o liberalismo político, não há método objetivo através do qual se faz direito e não política. Consequentemente, descortinar o carácter político e de livre escolha do processo de interpretação e criação do direito abre espaço para que este possa ser apropriado pelas partes que permanecem invariavelmente excluídas do contrato social.

Referências

ANDERSON, Benedict (1993). ***Comunidades imaginadas***. México: Fundo de Cultura Econômica.

BRAUDEL, Fernand (1977). ***Afterthoughts on Material Civilization and Capitalism***. Baltimore, MD: Johns Hopkins University Press.

CHAKRABARTY, D. (2000). ***Provincializing Europe: Postcolonial Thought and Historical Difference***. Princeton: Princeton University Press.

FOUCAULT, Michel (1979). ***Microfísica do Poder***. Rio de Janeiro: Graal.

FOUCAULT, Michel (1999). ***Vigiar e Punir. O nascimento da prisão***. Petrópolis: Editora Vozes.

FOUCAULT, Michel (2005). ***Em defesa da sociedade***. São Paulo: Martins Fontes.

MBEMBE, Achille (2003). “**Necropolitics**”. *Public Culture*, 15(1): 11-40.

MERRY, Sally Engle (1993). “**Defining Popular Justice**”. Merry, Sally Engle; Milner, Neal (orgs.). ***The possibility of Popular Justice. A case study of community mediation in the United States***. Michigan: The University of Michigan Press: 3-30.

SANTOS, Boaventura de Sousa (1998). “**Tempo, códigos barrocos e canonização**”. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 51:3-20.

SANTOS, Boaventura de Sousa (1999). “**A construção multicultural da igualdade e da diferença**”. *Oficina do Ces*, 135. Coimbra: Centro de Estudos Sociais.

SANTOS, Boaventura de Sousa (2003). “**Poderá o direito ser emancipatório?**” *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 65: 3-76.

SANTOS, Boaventura de Sousa (2002). **A crítica da razão indolente. Contra o desperdício da experiência**. Porto: Afrontamento. 2.^a ed.

SANTOS, Boaventura de Sousa (2007a). “**Para além do pensamento abissal: das linhas globais à ecologia de saberes**”. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 78: 3-46.

SANTOS, Boaventura de Sousa (2007b). **Sociología jurídica crítica**. Madrid: Trotta.

SANTOS, Boaventura de Sousa *et al.* (1996). **Os tribunais nas sociedades contemporâneas: o caso português**. Coimbra: Almedina.

SANTOS, Boaventura de Sousa; Avritzer, Leonardo (2003). “**Introdução para ampliar o cânone democrático**”. Santos, Boaventura (org.). **Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa**. Porto: Afrontamento.

WALLERSTEIN, Immanuel (1974). **The Modern World System**. Volumes 1 e 2. Nova Iorque: Academic Press.

WALLERSTEIN, Immanuel (1984). *The Politics of the World Economy*.
Cambridge: Cambridge University Press.

Preceptos éticos e legais da experimentação animal no Brasil

Ethics and legal precepts of animal experiments in Brazil

Felipe Maciel dos Santos Souza¹

Resumo

Os problemas éticos da experimentação surgem do conflito entre as justificativas para o uso de animais em benefício de si próprios, e do ser humano, e o ato de não causar dor e sofrimento aos animais. Considerando que os preceptos éticos e legais da experimentação animal são questionados na realização de práticas com animais, pretende-se analisar, nesse artigo descritivo, os seguintes itens que possibilitam a realização destas atividades: Princípio dos 3Rs, Princípios norteadores para o trabalho e o cuidado com animais de laboratório e Leis referentes à experimentação animal no Brasil. Verifica-se a necessidade de organização, e da força da comunidade científica junto aos governantes e legisladores para que haja um confronto com a política e o poder de sociedades protetoras de animais.

Palavras chave: Brasil; Ética; Experimentação Animal; Leis; Preceptos éticos.

Abstract

The ethical issues of experimentation arise from the conflict between the justifications for using animals in benefit of themselves and being human, versus the act of not causing pain and suffering to animals. Whereas the ethical

¹ Graduado em Psicologia pelo Centro Universitário da Grande Dourados, Dourados - MS (2007). Especialista em Gestão Estratégica em Recursos Humanos pela Universidade Castelo Branco, Rio de Janeiro e em Metodologia do Ensino Superior pelo Centro Universitário da Grande Dourados, Dourados - MS. Mestre em Psicologia Experimental: Análise do Comportamento na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2011). Atualmente, cursa doutorado em Psicologia Experimental: Análise do Comportamento na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Endereço eletrônico: <felipe.leicam@gmail.com>

and legal principles of animal experimentation are questioned while performing practices with animals, we intend to analyze, in this descriptive article, the following items that enable the implementation of these activities: the 3Rs principle, guiding principles for the work and care for laboratory animals and laws relating to animal testing in Brazil. It is appointed that there is a need for organization, and the strength of the scientific community with the governors and legislators so that there is a confrontation with politics and the power of animal protection societies.

Keywords: Animal experimentation; Brazil; Ethics; Etchis Precepts; Laws.

Introdução

O ser humano está repensando a ciência de um modo mais racional, porém, não é fácil pensar racionalmente sobre ciência quando a mesma envolve o uso de animais. Nesse caso, há muita emoção envolvida. O tipo de atitude de cada pessoa com relação aos animais depende de vários fatores, muitos dos quais remontam ao início de nossas vidas. Também a atitude das pessoas com as quais temos contato nos influencia; o modo de elas agirem faz com que tenhamos uma atitude de sensibilidade, ou não para com os animais.

Na ciência não é diferente. Assim como há cientistas que valorizam a vida animal, considerando-os seres sensíveis e procurando diminuir seus sofrimentos sempre que possível, há outros para os quais os animais têm o mesmo valor que um vidro de substância química.

A ciência viveu por muito tempo, sob a influência filosófica de René Descartes, que afirmava que os animais não tinham alma, eram autômatos e, portanto, incapazes de sentir ou de sofrer. Quanto a esta posição podemos verificar que “não há dúvida de que esse postulado era bastante conveniente para contestar qualquer alegação de crueldade nas pesquisas científicas. Entretanto, os próprios trabalhos científicos ajudaram a derrubar esse conceito” (RIVERA, 2002, p. 25).

A primeira tentativa de propor um código de ética na prática da pesquisa partiu do inglês Marshall Hall, também no século XIX. Nesse código, ele propôs que a dor imposta aos animais fosse diminuída, além de fazer alusão à substituição dos grandes animais por animais inferiores na escala

zoológica, e refletia sobre a necessidade de se evitar repetições desnecessárias para a obtenção de resultados (PRESGRAVE, 2002).

Há posições extremas como a defendida por Regan e Singer (1976), os quais consideram que qualquer associação ser humano/animal não é de interesse para o mesmo, sendo, portanto, exploradora. Essa posição não é aceita pela maioria dos filósofos. Nessa questão do direito dos animais, há não só diferenças de opiniões como também diferença devido aos sistemas legais dos países (SOUZA; MARTINS, 2015).

De acordo com Souza e Martins (2015), os problemas éticos do uso prático de animais surgem do conflito entre as justificativas para o uso de animais em benefício de si próprios, e do ser humano, e o ato de não causar dor e sofrimento aos animais. Esse conflito é inevitável, e só pode ser tratado equilibrando-se os valores opostos. Quanto maior o sofrimento que um experimento irá causar aos animais, mais difícil será sua justificativa. Disto, percebe-se que não é nada fácil tomar decisões éticas.

Rivera (2002) nos instiga a refletir sobre “como cuidar de nossos animais no caso de experimentação, já que sabemos que muitas vezes essa atividade é decisiva para o conhecimento de fenômenos vitais, e que forçosamente teremos de utilizá-los” (p. 25).

Pode-se constatar que comportamento social em relação aos animais modificou-se consideravelmente, nos últimos anos. As mudanças decorrentes desse fenômeno refletiram-se como críticas ao uso de animais em pesquisas e no ensino. Dessa maneira e considerando que os preceitos éticos e legais da experimentação animal são questionados na realização de práticas com animais, analisa-se, nesse artigo, os seguintes itens que possibilitam a realização de tais atividades: Princípio dos 3Rs², Princípios norteadores para o trabalho e o cuidado com animais de laboratório, e Leis referentes à experimentação animal no Brasil.

² Proposta de Russell e Birch (1959) que sintetiza com três palavras o Princípio Humanitário da Experimentação Animal, iniciadas, em inglês, com a letra R, sendo, portanto, denominado Princípio dos 3Rs (*replacement, reduction e refinement*).

1. Método

1.1. Fontes

Como fonte para a obtenção dos documentos analisados, foi consultada a Biblioteca Nadir Gouvêa Kfour, localizada na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, campus Perdizes.

1.2. Documentos

Como sugere Prost (2008), tudo pode ser documento, desde que seja assumido como tal, tendo em vista que os documentos não existem como tais antes que a curiosidade do pesquisador intervenha. Desta maneira, para os propósitos deste artigo, os documentos localizados foram artigos, capítulos de livros, leis, livros e projetos de leis sobre preceitos éticos e legais da experimentação animal no Brasil.

1.3. Procedimentos de Seleção e Análise de Documentos

Com o objetivo de analisar preceitos éticos e legais da experimentação animal no Brasil, esta pesquisa foi realizada em duas etapas: 1) identificação de documentos sobre o assunto; e 2) análise dos documentos localizados.

Para a identificação dos documentos, as palavras e expressões de buscas utilizadas foram: “*animal*”; “*Brasil*”; “*ética*”; “*experimentação animal*”; “*experimento*”; “*lei*”; “*preceitos*”; “*princípios éticos*”; “*projeto de lei*”; “*Psicologia*”.

Foram lidos os títulos e os resumos de todos os materiais localizados e foram selecionados, para a fase seguinte, somente, aqueles que abordassem preceitos éticos e legais da experimentação animal no Brasil.

2. Resultados

Para os fins desse artigo descritivo, os resultados serão apresentados em três pontos, sendo: (a) Princípio dos 3Rs, (b) Princípios norteadores para o trabalho e o cuidado com animais de laboratório, e (c) Leis referentes à experimentação animal no Brasil.

2.1. Princípio dos 3Rs

Em 1959 com a publicação do livro *Principles of Humane Experimental Technique*³, dois cientistas ingleses conseguiram sintetizar com três palavras o princípio humanitário da experimentação animal. Por sua grafia em inglês conter a letra R no início de cada palavra – *replacement*⁴, *reduction*⁵, e *refinement*⁶ –, ficou conhecido como o Princípio dos 3Rs (PRESGRAVE, 2002).

Conforme Remfry (1987), as ideias principais do Princípio dos 3Rs já estavam contidas na proposta de Hall, e, desta forma, Russel e Burch clarificaram esses conceitos de forma que os mesmos se tornaram mais populares, e disseminados no meio científico.

Rivera (2002, p. 27) exemplifica da seguinte maneira o Princípio dos 3 Rs:

REPLACEMENT: traduzido como alternativas. Indica que sempre que possível devemos usar, no lugar de animais vivos, materiais sem sensibilidade, como cultura de tecidos ou modelos em computador. Os mamíferos devem ser substituídos por animais com sistema nervoso menos desenvolvido. Porém, há inúmeras áreas onde não é possível usar alternativas como pesquisa de comportamento, da dor, cirurgia experimental, ação de drogas, etc.

REDUCTION: traduzido com redução; já que devemos usar animais em certos tipos de experimentos, o número deverá ser o menor possível, desde que nos forneça resultados estatísticos significativos. Atualmente, o número de animais em experimentação diminuiu porque se utilizam animais com estado sanitário e genético

³ Princípios da Técnica Experimental Humana

⁴ Alternativa

⁵ Redução

⁶ Aprimoramento

conhecidos, bem como são feitos o delineamento experimental e a análise estatística antes de se iniciar a pesquisa ou teste. Os cursos ministrados sobre animais de laboratório contribuíram enormemente para a redução no número de animais utilizados, pois ensinam como usar o menor número possível deles.

REFINEMENT: traduzido como aprimoramento. Refere-se a técnicas menos invasivas, ao manejo de animais somente por pessoas treinadas, pois uma simples injeção pode causar muita dor quando dada por pessoa inexperiente.

Atualmente, constata-se a maioria dos cientistas envolvidos com experimentação possui respeito pela vida, e se preocupa em conduzir suas pesquisas sem causar dor e sofrimento aos animais, seguindo os princípios éticos da experimentação animal. Sabemos, entretanto, que não é fácil policiar a pesquisa, pois esta é realizada em laboratórios fechados, e pode-se dizer que o uso ético de animais depende muito da “integridade e consciência de cada cientista” (SOUZA; MARTINS, 2015, p.35).

2.2. Princípios Norteadores para o Trabalho e o Cuidado com Animais de Laboratório

Para Matos e Tomanari (2002) os princípios éticos em vigor nos Estados Unidos da América são seguidos pela maioria dos laboratórios brasileiros de Psicologia, tal posição pode-se ser comprovar consultando os principais manuais de Psicologia Experimental publicados, tais como os de Gomide e Weber (2001), Matos e Tomanari (2002), Souza e Martins (2015).

Em 1962, a American Psychological Association⁷ (APA) publicou o documento *Guiding principles for the humane care and use of animals*⁸,

⁷ Associação Americana de Psicologia

baseado em e em conformidade com a Seção 6.20 dos Princípios Éticos de Psicólogos e Código de Conduta da APA, elaborado pelo *Committee on Precautions and Standards in Animal Experimentation*⁹.

Gomide e Weber (2001) em seu manual citam seis dos oito itens que são analisados no documento, entretanto Matos e Tomanari (2002) apresentam-no completo, desta maneira optou-se em adotar estes últimos atores como referência neste item.

1. Todos os animais submetidos à experimentação devem ser adquiridos dentro da lei; sua manutenção deve ser feita estritamente de acordo com as leis e regulamentações locais, e federais.
2. Os cuidados e a alimentação de todos os animais experimentais devem ser feitos, de acordo com práticas de laboratório aceitáveis, e devem levar em consideração conforto físico, tratamento respeitoso e condições ambientais higiênicas.
3. Deve-se evitar, na medida do possível, desconforto aos animais experimentais. Uma pesquisa que submeta animais a desconforto deve ser conduzida apenas se o pesquisador estiver convencido de que o desconforto é necessário, e a importância da pesquisa o justificar.
4. Procedimentos cirúrgicos devem ser feitos sob anestesia adequada, sendo que os procedimentos mais invasivos devem ser realizados sob anestesia geral, e os menos invasivos, sob anestesia local. Se a natureza de um estudo requer a sobrevivência do animal, devem ser utilizadas técnicas adequadas para evitar infecções. Se o estudo não requer a sobrevivência do animal, este deve

⁸ Princípios norteadores para o trabalho e o cuidado com animais de laboratório.

⁹ Comitê em Precauções e Padrões em Experimentação Animal

ser eliminado de uma forma humanitária, ao final da cirurgia.

5. Os cuidados pós-operatórios dispensados a animais devem minimizar seu desconforto durante a necessária convalescência adotando-se para tanto práticas aceitáveis.

6. No caso de animais serem utilizados por estudantes, quer visando sua formação, quer o avanço da ciência, seu trabalho deve ser supervisionado diretamente por um professor ou pesquisador experiente.

7. Uma cópia dessas regras deve ser afixada em todas as salas em que estejam alojados animais, e onde sejam conduzidos experimentos com animais.

8. Violações das regras acima descritas devem ser imediatamente comunicadas ao responsável do laboratório, a quem cabe por sua vez, a responsabilidade de sanar a situação, e evitar que ela se repita, bem como, se assim considerar necessário, de comunicar a outras autoridades administrativas o ocorrido (MATOS; TOMANARI, 2002, p. 56-57).

O Comitê de Precauções e Padrões em Experimentação Animal da APA ressalta que os pesquisadores devem atentar-se para os eventos referentes à aquisição, ao cuidado, ao alojamento, ao uso, e à disposição de animais, pois são, principalmente, nestes momentos que as violações das regras propostas podem ocorrer. É interessante verificar a recomendação desse Comitê para os sócios da APA que atuam fora dos Estados Unidos da América, quanto à necessidade de seguir todas as leis aplicáveis e regulamentos do país no qual eles administram pesquisa, e que, além disso, são exigidos que os mesmos obedeçam aos padrões éticos contidos no documento apresentado.

Podemos observar que o documento apresentado pela APA estabelece que o pesquisador, ao trabalhar com animais, deve evitar procedimentos que os submetam a sofrimento desnecessário; deve procurar sempre o menor número possível de sujeitos; deve mantê-los em condições adequadas de saúde, e higiene, etc. Para Matos e Tomanari (2002), esses princípios éticos ainda não menos conhecidos, embora sejam adotados como referências por diversas instituições, e por pesquisadores.

2.3. Leis referentes à experimentação animal no Brasil

Ao analisarmos a legislação brasileira, percebemos que o cuidado com o bem-estar animal em nosso país está presente desde longa data. A primeira lei no Brasil que se refere à experimentação animal é de 1934. O Decreto Nº 24645 de julho de 1934 estabeleceu medidas de proteção aos animais, e pela primeira vez, o Estado reconheceu como tutelados todos os animais existentes no país. Cardoso (2003) afirma que, na maioria dos artigos desse decreto, há uma predominância de cuidados voltados para os animais de grande porte (eqüinos e bovinos), pois estes eram os mais utilizados para o trabalho e o transporte na época.

Posteriormente, em 1941, o Decreto-lei nº 3.688 reforça as medidas da Lei de 1934, tratando da omissão de cautela na guarda ou condução de animais (art. 31) e prevendo pena para a prática da crueldade animal e estendendo-a para aquele que, embora para fins didáticos ou científicos, realiza, em lugar público ou exposto ao público, experiência dolorosa ou cruel em animal vivo (§ 1º do art. 64).

Como se verifica, as duas legislações apresentadas tratavam de questões mais abrangentes, e nada muito específico quanto ao uso dos animais em pesquisa e ensino. Foi então que em maio de 1979 surgiu a primeira tentativa de se estabelecer normas para a prática didático-científica da vivisseccção de animais, e a lei Nº 6638 entrou em vigor. Porém, “esta tentativa resultou frustrada: a referida lei não encontrou regulamentação e desta forma

perdeu sua força de Lei já que não há formas de se penalizar quem a desrespeite” (CARDOSO, 2003, p. 4).

A Constituição brasileira de 1988 reafirma a necessidade de preservação das espécies animais e de seu bem-estar, quando em seu Artigo 225, § 1º, alínea VII, incumbe ao Poder Público de proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais à crueldade (SOUZA; MARTINS, 2015).

O Colégio Brasileiro de Experimentação Animal (COBEA), em 1991, criou os Princípios Éticos na Experimentação Animal, postulando doze artigos que passaram a nortear a conduta dos professores e dos pesquisadores na prática do uso de animais. Destes artigos, todos bastante respeitosos e condizentes com a saúde e o bem-estar animal, o último deles, particularmente, expressa o que há de mais importante: “desenvolver trabalhos de capacitação específica de pesquisadores e funcionários envolvidos nos procedimentos com animais de experimentação, salientando aspectos de trato e uso humanitário com animais de laboratório” (COBEA, 1991, p. 1).

Outra medida bastante importante foi a Resolução nº 592 de 26 de junho de 1992, criada no Conselho Federal de Medicina Veterinária (CFMV), e que estabelece em seu artigo primeiro:

estão obrigadas a registro na Autarquia: Conselho Federal e Conselhos Regionais de Medicina Veterinária, correspondente aos Estados/Regiões onde funcionarem, as firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras, cujas atividades sejam privativas ou peculiares à Medicina Veterinária, nos termos previstos pelos Artigos 5º e 6º, da Lei nº 5.517/68 (CFMV, 1992, p. 1).

Esta resolução gerou, segundo Cardoso (2003), outros preceitos legais de ordem estadual e / ou municipal, visando um controle e fiscalização dos biotérios nacionais.

Segundo Marques, Miranda, Caetano e Biondo-Simões (2005), a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) iniciou, em 1993, um debate sobre a regulamentação do uso de animais em experimentação, a partir de um documento elaborado por uma sociedade protetora de animais, que conforme Cardoso (2003, p. 5) “nada mais era do que uma tradução – modificada sutilmente – da seção referente aos procedimentos científicos, revisada em 1986, da lei inglesa chamada *Animal’s Act*¹⁰”.

Em 1995, começou a tramitar na Câmara Federal dos Deputados o Projeto de Lei Nº 1.153/1995 sob a ementa – Regulamenta o inciso VII, do parágrafo 1º do artigo 225, da Constituição Federal, que estabelece procedimentos para o uso científico de animais, e dá outras providências. Em 1997, criou-se o Projeto de Lei Nº 3.964 de 1997, através do Poder Executivo, dispondo sobre a criação e o uso de animais para atividades de ensino e pesquisa que foi apensado ao PL nº 1153/1995, como substitutivo e apresentado na Câmara dos Deputados, para apreciação.

Dentre os diversos pontos importantes previstos no PL nº 3.964/1997 destacam-se os seguintes: (a) criação do Conselho Nacional de Controle de Experimentação Animal (CONCEA), como órgão normatizador, credenciador, supervisor e controlador das atividades de ensino e de pesquisa com animais, inclusive monitorando e avaliando a introdução de técnicas alternativas que substituam a utilização de animais em ensino e pesquisa; (b) criação das Comissões de Ética no Uso de Animais (CEUAs), que serão obrigatórias em todas as instituições que pratiquem a experimentação animal; e (c) definição das penalidades aplicadas às instituições ou aos profissionais pelo emprego indevido das normas ou mesmo dos próprios animais.

Em fevereiro de 1998, criou-se a Lei nº 9.605, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Para Marques, Miranda, Caetano e Biondo-Simões (2005), no que diz respeito mais especificamente à experimentação animal, a presente lei trata desta questão no parágrafo 1º do artigo 32: “incorre nas mesmas penas quem realiza experiência dolorosa ou

¹⁰ Ato dos animais.

cruel em animal vivo, ainda que para fins didáticos ou científicos, quando existirem recursos alternativos”, e também no parágrafo segundo do mesmo artigo “a pena é aumentada de um sexto a um terço, se ocorre morte do animal”. A regulamentação da Lei de crimes ambientais se deu através do Decreto nº 3.179, de 21 de setembro de 1999.

Em 29 de julho de 2002 foi criada a Lei Nº 3.900 que instituiu o *Código Estadual de Proteção aos Animais*, no âmbito do estado do Rio de Janeiro. Em julho de 2003 foi proposto o Projeto de Lei (PL) Nº1691/2003, cuja ementa: “Dispõe sobre o uso de animais para fins científicos e didáticos e estabelece a escusa de consciência à experimentação animal”.

Até a publicação da Lei n. 11.794/08, conhecida como Lei Arouca, a única lei vigente no país que podia ser considerada aplicável, de forma bastante inadequada, à prática da experimentação animal era a lei de crimes ambientais (Lei Nº 9.605/1998) (CARDOSO, 2003).

A Lei Arouca foi publicada no Diário Oficial da União, no dia 8 de outubro de 2008, e regulamentou o uso de animais em experimentos científicos. Proposto inicialmente pelo deputado e sanitarista Sérgio Arouca, em 1995, o projeto de lei ficou anos parado, sofreu alterações e gerou muita polêmica. Segundo Guedes et. al. (2011), comissões formadas por representantes de diferentes segmentos sociais – cientistas, professores, representantes do governo e da sociedade civil – foram organizadas para acompanhar o cumprimento da lei por instituições de ensino e pesquisa.

Pela lei, ficou estabelecido que cada instituição que desenvolva pesquisas com animais deve constituir uma CEUA com a função de avaliar, aprovar e acompanhar as atividades de ensino e pesquisa, respeitando as normas estabelecidas pelo Conselho Nacional de Controle de Experimentação Animal – CONCEA (BRASIL, 2008). De acordo com Guedes et. al. (2011), esse conselho formula normas para uma utilização humanitária de animais com finalidade de ensino e pesquisa científica, acompanha as práticas das instituições por meio de cadastro de procedimentos e pesquisadores, monitora e avalia técnicas alternativas ao uso de animais, estabelece normas para criação de biotérios e laboratórios e suas condições de trabalho.

Em 2013, foi publicado a Diretriz Brasileira para o Cuidado e a Utilização de Animais para fins Científicos e Didáticos (DBCA), com a finalidade de apresentar princípios de condutas que permitam garantir o cuidado e o manejo éticos de animais utilizados para fins científicos ou didáticos. Os princípios estabelecidos nessa Diretriz são orientações para pesquisadores, professores, estudantes, técnicos, instituições, CEUAs e todos os envolvidos no cuidado e manejo de animais para fins científicos ou didáticos. Essa Diretriz, assim como a legislação brasileira, estabelece a responsabilidade primária das CEUAs em determinar se a utilização de animais é devidamente justificada e garante a adesão aos princípios de substituição (*replacement*), redução (*reduction*) e refinamento (*refinement*).

Por fim, como Spadotto e Guerrini (2009) destacam, o assunto bioética, com ênfase a experimentação com o emprego de animais, não é tratado de forma direta no Decreto Lei 2.848 de 7 de dezembro de 1940, que institui o Código Penal, na Lei 3.689 de 1941, que institui o Código de Processo Penal, na Lei 5.869 de 1973, que institui o Código de Processo Civil, na Constituição Federal Brasileira de 1988, assim como no Novo Código Civil Brasileiro (Lei 10.406 de 2002). Também, esse assunto não aparece explícito nos documentos referendados anteriormente até o ano de 2007, mas foi contemplado em 2008.

Considerações Finais

A evolução contínua das áreas de conhecimento humano, com especial ênfase àquelas de biologia, medicina humana e veterinária, e a obtenção de recursos de origem animal para atender necessidades humanas básicas, como nutrição, trabalho e vestuário, e também, técnicas que resultam no desenvolvimento de novos medicamentos, repercutem no desenvolvimento de ações de experimentação animal, razão pela qual se preconizam posturas éticas e legais concernentes aos diferentes momentos de desenvolvimento de estudos com animais de experimentação.

Percebe-se que a utilização de animais em aulas práticas e em pesquisa científica tem sido de fundamental importância, não só pelos avanços que permite no conhecimento dos mecanismos dos processos vitais, mas também no aperfeiçoamento dos métodos de prevenção, diagnóstico e tratamento de doenças tanto na medicina humana como na própria medicina veterinária. Entretanto, o uso de animais pelas ciências experimentais tem gerado preocupações com o seu bem-estar. A questão tem sido investigada e debatida, o que conduziu à proposição de critérios éticos, elaborados de forma que o uso de animais em pesquisas se pautasse pela preocupação com as condições adequadas de vida das várias espécies utilizadas.

Após apresentar, de forma descritiva, os princípios éticos (Princípio dos 3Rs, e Princípios norteadores para o trabalho e o cuidado com animais de laboratório), que norteiam as atividades práticas de com animais e, as leis referentes à experimentação animal no Brasil, em uma retrospectiva histórica descritiva, verifica-se que o debate ético acerca do tratamento dispensado aos animais nos laboratórios e instituições de ensino é complexo e repleto de contradições. Dessa forma, é necessário que os seres humanos, envolvidos em aulas práticas e pesquisas realizadas com animais, conheçam os princípios éticos que visam proteger os animais selecionados para a realização desses trabalhos.

Por fim, ressalta-se a necessidade de organização, e da força da comunidade científica junto aos governantes e legisladores para que haja um confronto com a política e o poder de sociedades protetoras de animais.

Referências

AMERICAN PSYCHOLOGICAL ASSOCIATION. Committee on Precautions and Standards in Animal Experimentation. **Guiding principles for the humane care and use of animals.** 1962. Disponível em <<http://www.apa.org/science/anguide.html>>. Acesso em: 30 jul. 2016.

BRASIL. Decreto n. 24.645 de 14 de julho de 1934. Estabelece medidas de proteção aos animais. **Diário Oficial da União.** Rio de Janeiro, 14 jul. 1934. Disponível em <<http://www.imepa.org.br/lei24645.html>>. Acesso em: 10 mar. 2016.

_____. Lei n. 3.688 de 13 de setembro de 1941. Estabelece a lei das contravenções penais. **Diário Oficial da União.** Rio de Janeiro, 13 out. 1941. Disponível em <<http://www.geocities.com/CollegePark/Lab/7698/decreto6.htm>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

_____. Lei n. 6.638 de 10 de maio de 1979. Estabelece normas para a prática didático-científica da vivisseção de animais e determina outras providências. **Diário Oficial da União.** Brasília, 10 maio 1979. Disponível em <<http://www.imepa.org.br/lei6638.html>>. Acesso em: 13 mar. 2016.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 1988.

_____. **Projeto de Lei n. 1.153 de 26 de outubro de 1995.** Regulamenta o inciso VII, do parágrafo 1º do artigo 225, da Constituição Federal, que estabelece procedimentos para o uso científico de animais, e dá outras providências. Disponível em <http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop_detalle.asp?id=16334>. Acesso em: 15 mar. 2016.

_____. **Projeto de Lei n. 3.964 de 09 de dezembro de 1997.** Dispõe sobre criação e uso de animais para atividades de ensino e pesquisa. Disponível em

<http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop_detalhe.asp?id=20522>. Acesso em: 13 mar. 2016.

_____. Lei n. 9.605 de 13 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, 13 fev. 1998. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/L9605.htm>>. Acesso em: 14 jun. 2016.

_____. Lei n. 3.179 de 21 de setembro de 1999. Dispõe sobre a especificação das sanções aplicáveis às condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, 21 set. 1999. Disponível em <http://www.ibama.gov.br/pescaamadora/legislacao/visualiza.php?id_arq=51>. Acesso em 30 abr. 2016.

_____. **Projeto de Lei n. 1.691 de 13 de agosto de 2003**. Dispõe sobre o uso de animais para fins científicos e didáticos e estabelece a escusa de consciência à experimentação animal. Disponível em <http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop_detalhe.asp?id=128028>. Acesso em 30 abr. 2016.

_____. **Lei n. 11.794, de 8 de outubro de 2008**. Regulamenta o inciso VII do § 1o do art. 225 da Constituição Federal, estabelecendo procedimentos para o uso científico de animais; revoga a Lei no 6.638, de 8 de maio de 1979; e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11794.htm>. Acesso em 20 mar. 2016.

_____. Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação. Diretriz Brasileira para o Cuidado e a Utilização de Animais para fins Científicos e Didáticos (DBCA). Brasília, 2013. Disponível em <http://www.mct.gov.br/upd_blob/0238/238683.pdf>. Acesso em 20 out. 2016.

Cardoso, C. V. P. **Leis referentes à experimentação animal no Brasil: Situação Atual.** 2003. Disponível em <<http://www.cobea.org.br/etica.htm>>. Acesso em 12 jul. 2016.

COLÉGIO BRASILEIRO DE EXPERIMENTAÇÃO ANIMAL. **Princípios éticos na experimentação animal.** 1991. Disponível em <<http://www.cobea.org.br/etica.htm#3>>. Acesso em: 22 jul. 2016.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. Resolução n. 592 de 26 de jun. de 1992. Enquadra as entidades obrigadas a registro na autarquia: CFMV- CRMVs, dá outras providências, e revoga as Resoluções nºs 80/72; 182/76; 248/79 580/91. **Diário Oficial da União.** Brasília, 27 set. 1992. Disponível em <<http://www.cfmv.org.br/>>. Acesso em 22 abr. 2016.

GUEDES, M. L.; BANACO, R. A.; ANDERY, M. A.; MICHELETTO, N.; SÉRIO, T. M. A. P.; GIOIA, P. S.; ASSIS, F. P. A.; BENVENUTI, M. **O estudo de processos comportamentais básicos no laboratório.** V. I. São Paulo: PUC-SP, 2011.

GOMIDE, P. I. C.; WEBER, L. N. D. **Análise experimental do comportamento: Manual de laboratório.** 6. ed. Londrina: Editora da UFPR, 2001.

MATOS, M. A.; TOMANARI, G. Y. **A análise do comportamento no laboratório didático.** São Paulo: Manole, 2002.

MARQUES, G. M.; MIRANDA, M. L.; CAETANO, C. E. R.; BIONDO-SIMÕES, M. L. P. Rumo à regulamentação da utilização de animais no ensino e na pesquisa científica no Brasil. **Acta Cir Bras**, v. 20, n. 3, p. 262-267, 2005.

PRESGRAVE, O. A. F. Alternativas para animais de laboratório: do animal ao computador. In ANDRADE, A; OLIVEIRA, R. S.; PINTO, S. C. Pinto (Orgs.).

Animais de laboratório: criação e experimentação. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 2002, p. 361-368.

REGAN, T.; SINGER, P. **Animal rights and human obligations.** Englewood Cliffs: Prentice-Hall, 1976.

REMFROY, J. **Laboratory Animals:** An introduction for new experimenters. New York: Tuffery, 1987.

RIO DE JANEIRO. Lei n. 3.900 de 29 de julho de 2002. Institui o código estadual de proteção aos animais, no âmbito do estado do Rio de Janeiro. **Diário oficial.** Rio de Janeiro, 29 jul. 2002. Disponível <<http://www.alerj.rj.gov.br/processo2.htm>>. Acesso em: 23 jul. 2016.

RIVERA, E. A. B. Ética na experimentação animal. In ANDRADE, A; OLIVEIRA, R. S.; PINTO, S. C. Pinto (Orgs.). **Animais de laboratório:** criação e experimentação. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 2002, p. 25-28.

SCHNAIDER, T. B.; SOUZA, C. Aspectos éticos da experimentação animal. **Rev Bras Anestesiol**, v. 53, n. 2, p. 278-285, 2003.

SOUZA, F. M. S.; MARTINS, L. A. **Elementos de Psicologia Experimental:** Manual teórico e prático. Saarbrücken: Novas Edições Acadêmicas, 2015.

SPADOTTO, A. J.; GUERRINI, I. A. Conjecturas complexas para a formalização de um protocolo bioético integrado (PBI) para experimentação e demonstração acadêmica empregando animais. **Revista @reópago Jurídico**, n. 7, p. 46-56, 2009.

O juízo de equidade como antecedente e base para os conceitos de razoabilidade e proporcionalidade

*The judgment of equity as antecedent and basis for the concepts of
reasonableness and proportionality*

José Ricardo Cunha¹

RESUMO

O presente artigo apresenta o conceito de equidade como base e fundamento para as ideias de razoabilidade e proporcionalidade. Para tanto apresenta um nexo de vinculação entre lei e justiça e, posteriormente, a origem do conceito de equidade a partir da filosofia de Aristóteles. Por fim, traça o percurso que consolidou as ideias de razoabilidade e proporcionalidade como vedação do excesso e mostra a conexão desse percurso com o conceito de equidade.

Palavras-chave: equidade; razoabilidade; proporcionalidade

ABSTRACT

This article presents the concept of equity as the basis and foundation for ideas of reasonableness and proportionality. In order to do so, it presents a link between law and justice and, later, the origin of the concept of equity from the philosophy of Aristotle. Finally, it traces the course that consolidated the ideas of reasonableness and proportionality as a fence of excess and shows the connection of this path with the concept of equity.

Keywords: fairness; reasonableness; proportionality

¹ Professor Associado da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). E-mail: jr-cunha@uol.com.br

1. Lei e Justiça

É comum que o conceito de lei seja utilizado de modo a se levar em conta apenas seu enunciado e não os seus fundamentos, isso é, a lei como prescrição objetiva ou técnica e não como forma de realização da justiça. Quem tem em mente uma ideia mais ampla de lei ou quem pretende levar em conta seus fundamentos axiológicos deverá, então, reconstruir seu conceito. Para tanto, é necessário compreender que um conceito é, antes de mais nada, a condensação de vários elementos unidos dentro de um determinado plano de significação², onde cada elemento pode se tornar mais ou menos intensivo de acordo com a ordenação interna operada no próprio conceito. Nesse sentido, todos os conceitos possuem variações que lhes conferem permanente dinamicidade e contínua abertura. Tudo depende da sineidesia³ realizada pelo artífice do conceito: *As relações no conceito não são de compreensão nem de extensão, mas somente de ordenação, e os componentes do conceito não são nem constantes nem variáveis, mas pura e simples variações ordenadas segundo sua vizinhança. Eles são processuais, modulares. O conceito de um pássaro não está em seu gênero ou sua espécie, mas na composição de suas posturas, de suas cores, e de seus cantos: algo de indiscernível, que é menos uma sinestesia que uma sineidesia.*⁴ Nesse sentido o conceito é resultante não de um movimento simplesmente calculador da razão instrumental que observa e classifica, mas sim de uma atividade mais profunda do pensamento que busca as características peculiares como constitutivas do ente. Assim como o conceito de um pássaro pode ser pensado levando em conta a beleza de sua plumagem, para além da classificação da espécie, o conceito de lei também pode ser pensado pelo seu fundamento de justiça e por sua inserção social e histórica, para além do ato formal de vontade da autoridade competente que o instituiu como norma. O conceito de lei não necessariamente precisa ficar preso aos pressupostos técnico-formais como pretendem os positivismo nem às suposições metafísicas dos jusnaturalismos. Ele também pode levar em

² - Cf. CUNHA, José Ricardo. *Direito e Estética: fundamentos para um direito humanístico*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998, pp. 56-57.

³ _ Sineidesia é uma expressão filosófica própria da Filosofia de Gilles Deleuze e Félix Guattari que pode ser entendida como “reunião em função da essência”.

⁴ - DELEUZE, Gilles; GUATARRI, Félix. *O que é a Filosofia?* Rio de Janeiro: Editora 34, 1992, p. 32.

conta o conjunto das variações que dizem respeito à idéia de direito, ao ordenamento jurídico concreto e às suas finalidades e fundamentos.

Como ser da cultura, o ser humano não nasce pronto e acabado, mas vai se forjando na medida de sua relação com o mundo, ou seja, na medida em que vai produzindo o mundo como seu, dando-lhe sentido específico a partir do universo de valores que institui. A garantia de tais valores e a possibilidade de sua concreção, também realiza-se por intermédio do direito; portanto, há que se considerar que uma compreensão do conceito de lei que vá além da técnica e busque seus fundamentos axiológicos é uma tarefa ética humanizante.⁵ Na verdade, a própria natureza humana se define por essa mediação institucional com o direito e a justiça, consoante conhecida lição de Aristóteles:

Mas, assim como o homem civilizado é o melhor de todos os animais, aquele que não conhece nem justiça nem leis é o pior de todos. Não há nada, sobretudo, de mais intolerável do que a injustiça armada. Por si mesmas, as armas e a força são indiferentes ao bem e ao mal: é o princípio motor que qualifica seu uso. Servir-se delas sem nenhum direito e unicamente para saciar suas paixões rapaces ou lúbricas é atrocidade e perfídia. Seu uso só é lícito para a justiça. O discernimento e o respeito ao direito formam a base da vida social..⁶

Sendo o direito a base da vida social, é necessário que seja um poder sociamente legítimo e moralmente justificado. Sua força institucional deve se radicar na aceitação de seus valores, afim de que a ordenação por ele proposta – quer no plano abstrato da lei, quer no plano concreto da sentença – seja suporte adequado para uma sociedade formada por pessoas livres e iguais. O poder jurídico, que é também político, necessário à ordem social deve ser um poder legítimo, onde o exercício da força seja regido pela justiça e onde

⁵ - VAZ, Henrique Lima. *Escritos de Filosofia II: ética e cultura*. São Paulo: Loyola, 1993, p. 146.

⁶ ARISTÓTELES. *A Política*. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 6.

a *hybris* da violência dê lugar à equidade da *díke*.⁷ Esse é, exatamente, o sentido proposto para o direito pela metodologia construtivista de Rudolf von Ihering. Na famosa conferência proferida em 1872 na Sociedade Jurídica de Viena, Ihering enfatiza a necessidade de luta pelo direito sempre que a sua violação representar um desrespeito à pessoa humana⁸, mostrando, com isso, que o respeito à pessoa é, realmente, o fundamento e o fim último do direito. Para tanto identifica o direito não com uma simples idéia, mas com uma “força viva” movida pela luta e baseada na justiça: *Por isso a justiça sustém em uma das mãos a balança com que pesa o direito, enquanto na outra segura a espada por meio da qual o defende. A espada sem a balança é a força bruta; a balança sem a espada, a impotência do direito. Uma completa a outra, e o verdadeiro estado de direito só pode existir quando a justiça sabe brandir a espada com a mesma habilidade com que manipula a balança.*⁹ É claro que o direito tem e deve ter a potência da força. Entretanto a força, para que não seja pura violência arbitrária deve estar legitimada pelos fundamentos éticos da ordem jurídica, por sua capacidade de realizar a justiça. Por isso mesmo, não se pode confinar o conceito de lei nas concepções meramente formalistas, pois a juridicidade requer, para além da pura forma, um compromisso material e efetivo com os valores e princípios consagrados historicamente e presentes no ordenamento jurídico. A balança a que se refere Ihering é o ícone maior desse compromisso, pois mostra claramente que a aplicação da norma jurídica deve basear-se num ideal de igualdade, proporção ou equilíbrio. É a serviço dessa igualdade que deve estar a força do direito, fazendo o mais precisa possível a justiça jurídica, pois como nos lembra Giorgio Del Vecchio: *À balança acresce, como atributo característico da justiça, a espada; a qual na mão da justiça não é apenas símbolo de poder, mas também de precisão: a espada propõe-se, mais do que ferir, cortar nitidamente a matéria da contenda em duas partes iguais, segundo a [mencionada] teoria aristotélica.*¹⁰ Ainda dentro da perspectiva de legitimação recíproca entre justiça e força, afirma Pascal: *A justiça sem a força é impotente, a força sem a justiça é tirânica. A justiça sem a*

⁷ - VAZ, Henrique de Lima. Ob. Cit., p. 137.

⁸ - IHERING, Rudolf von. *A Luta Pelo Direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998, p. 45.

⁹ - IHERING, Rudolf von. Ob. Cit., p. 53.

¹⁰ - DEL VECCHIO, Giorgio. *A Justiça*. São Paulo: Saraiva, 1960, p. 155.

*força será contestada, porque há sempre maus; a força sem a justiça será acusada. É preciso, pois, reunir a justiça e a força; e, dessa forma, fazer com que o justo seja forte, e o que é forte seja justo.*¹¹ Na mesma perspectiva, Rousseau usa a metáfora de um bandido armado para dizer que este também possui um poder real ou uma força e a obediência que se presta é puro ato de violência; já o direito deve ser obedecido quando repousado sobre poderes legítimos.¹²

Gustav Radbruch, nesse mesmo diapasão, afirma que o conceito de direito é cultural e somente pode ser entendido numa realidade cujo sentido é achar-se ao serviço de determinados valores.¹³ Negar essa dimensão axiológica da realidade jurídica seria concordar com a utilização do direito como simples instrumento da força ou violência opressora, lavando as mãos quanto as possíveis e drásticas consequências. Esse foi um dos problemas centrais do positivismo jurídico: *Esta concepção da lei e sua validade, a que chamamos Positivismo, foi a que deixou sem defesa o povo e os juristas contra as leis mais arbitrárias, mais cruéis e mais criminosas. Torna equivalentes, em última análise, o direito e a força, levando a crer que só onde estiver a segunda também estará o primeiro.*¹⁴ É esta ambiguidade instrumental da força que a impede de ser colocada na posição de fundamento maior do direito, já que pode tanto ser instrumento do justo quanto do injusto. Além do mais, convém recordar que qualquer norma jurídica pode ser cumprida espontaneamente, sem recurso à força.¹⁵ Cumprimento esse que resulta de uma internalização do dever normativo, que pode mesmo resultar de um reconhecimento por parte da consciência ética dos sujeitos dos valores contidos na norma. Por isso, a justiça e não a força, diferentemente do que pensam os positivistas, ocupa o lugar de meta-síntese do direito. São contundentes as afirmações de Radbruch:

¹¹ - PASCAL, Blaise. *Pensamentos*. In Os Pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1979, p. 113.

¹² - ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do Contrato Social*. In Os Pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1978, p. 26.

¹³ - RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do Direito*. Coimbra: Armênio Amado, 1979, p. 86.

¹⁴ - RADBRUCH, Gustav. *Ob. Cit.*, p. 415.

¹⁵ - REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. São Paulo: Saraiva, 1995, pp. 46-48.

Direito quer dizer o mesmo que vontade e desejo de justiça... Quando as leis conscientemente desmentem essa vontade e desejo de justiça, como quando arbitrariamente concedem ou negam a certos homens os direitos naturais da pessoa humana, então carecerão tais leis de qualquer validade, o povo não lhes deve obediência, e os juristas deverão ser os primeiros a recusar-lhes o caráter de jurídicas... Há também princípios fundamentais de direito que são mais fortes do que todo e qualquer preceito jurídico positivo, de tal modo que a lei que os contrarie não poderá deixar de ser privada de sua validade. Há quem lhes chame direito natural e quem lhes chame direito racional. Sem dúvida, tais princípios acham-se, no seu pormenor, envoltos em graves dúvidas. Contudo o esforço de séculos conseguiu extrair deles um núcleo seguro e fixo, que reuniu nas chamadas declarações dos direitos do homem e do cidadão, e fê-lo com um consentimento de tal modo universal que, com relação a muitos deles, só um sistemático ceticismo poderá ainda levantar quaisquer dúvidas.¹⁶

Essa ideia enunciada por Radbruch de que há certos princípios fundamentais de direito que são mais fortes do que qualquer preceito jurídico positivo, encontrou muita resistência no senso comum dos juristas que, por força de sua formação positivista, acabavam por reduzir a idéia de direito ao direito positivo e, ainda por cima, apenas reconheciam eficácia ou aplicabilidade real às normas que se estruturavam na forma de regras jurídicas, minimizando ou mesmo desprezando os princípios e sua função normativa. No Brasil, a partir da Constituição de 1988, o debate e a prática em torno do direito foram oxigenados, resultando na abertura da jurisprudência e, sobretudo, da doutrina para as novas perspectivas pós-positivistas do direito que desde antes já eram debatidas no eixo EUA-Europa. Um dos aspectos desse novo debate é

¹⁶ - RADBRUCH, Gustav. Ob. Cit., pp. 416-417.

o reconhecimento da eficácia normativa dos princípios e, mais ainda, do protagonismo normativo que desempenham estes princípios na ordem jurídica. Pela sua maior flexibilidade e permeabilidade, os princípios conseguem revelar e assegurar de forma mais eficiente do que as regras os fundamentos axiológicos do direito. Por isso mesmo eles são essenciais para se compreender melhor o compromisso indeclinável do direito com a justiça, mesmo, e principalmente, diante da lei. Dentre todos os princípios gerais do direito, o que mais se radica no valor ético-jurídico da justiça, reconhecendo-a como meta-síntese do direito é a equidade. A razoabilidade e a proporcionalidade são, na verdade, desdobramentos dessa.

2. Equidade

Durante o auge da influência positivista sobre o direito, este foi visto como uma mera técnica: a técnica jurídica. Esta técnica seria assimilável através da absorção das informações a respeito do direito positivo – papel das faculdades de direito – e reproduzível através da ação dos operadores jurídicos. Nesse caso, a atividade jurídica seria vista como mera repetição de comandos legais e a realidade jurídica seria a manifestação de tais comandos. Para os positivistas, a força e a forma do direito ganham textura manipulável na maneira de sua técnica. O problema dessa concepção é pretender que a idéia de uma técnica é suficiente para açambarcar o mundo jurídico, como se este existisse ao modo de repetições sucessivas e automáticas, destituídas de finalidades e fundamentos. Para além da repetição que caracteriza o conhecimento técnico, o direito se baseia em *reflexão*, o que é próprio de todo saber prático ou ético. Deve-se ter em conta que *...a atividade técnica não exige que o sujeito mesmo que a pratique pondere novamente sobre os meios que lhe permitem atingir seu fim: o sujeito 'é um entendido' nessa atividade. E já que semelhante possibilidade fica de antemão descartada no caso do saber prático, segue daí uma caracterização do domínio ético como aquele em que o saber técnico cede lugar à deliberação e à reflexão.*¹⁷ O direito se faz com base

¹⁷ - GADAMER, Hans-Georg. *O Problema da Consciência Histórica*. Rio de Janeiro, Fundação Getulio Vargas, 1998, p. 54.

em reflexão e deliberação uma vez que os meios adequados para a realização dos fins justos não podem ser totalmente calculados de antemão, mas dependem de cada situação específica. Do ponto de vista da resolução específica dos conflitos, o justo é totalmente relativo ao caso determinado, não se podendo afirmar as ações justas de modo abstrato e geral.¹⁸ Nesse sentido, a filosofia do direito há tempos tem tratado do princípio da equidade como instrumento para um efetivo compromisso com a justiça diante do caso concreto e da lei.

O conceito de equidade remonta a Aristóteles que a denominava de *epieikeia* e a definiu no contexto da ação prática ou ética voltada para a justiça.¹⁹ O raciocínio aristotélico parte da constatação de que a lei é necessariamente genérica, mas essa generalidade, imprescindível à norma jurídica, acaba por acarretar uma incapacidade para regular certos fatos que são marcados por particular peculiaridade: “...toda lei é universal, mas a respeito de certas coisas é impossível fazer uma afirmação universal que seja correta.”²⁰ Lembra Aristóteles que essa lacuna²¹ não resulta exatamente um erro da lei, mas dos acontecimentos do mundo da vida que têm como característica básica a dinamicidade.²² Diante dessa lacuna ou omissão resultante da generalidade da lei, é justo corrigi-la: “É essa a natureza do equitativo: uma correção da lei quando ela é deficiente em razão de sua universalidade.”²³ Tal correção implica decidir conforme os valores e princípios contidos na lei visando uma regulação justa, na proporção exata do fato, já que a medida da lei é por demais genérica e aplicá-la da maneira que se encontraria mais mal do que bem, como diziam os romanos: *summum jus, summa*

¹⁸ - GADAMER, Hans-Georg. Ob. Cit., p. 52.

¹⁹ - Cf. ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. V, 10, 1137b – 1138a. São Paulo: Abril Cultural, 1973, pp. 336-337.

²⁰ - ARISTÓTELES. Ob. Cit., p. 336.

²¹ - O conceito de lacuna que se depreende do texto aristotélico não diz respeito a ausência de solução jurídica emanada da lei ou do direito – lacuna formal e lacuna material, respectivamente – mas sim, ausência de solução justa emanada do texto literal da lei – lacuna ideológica. Cf. BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento jurídico*. Brasília: EdUnb, 1991, pp. 140-141.

²² - Idem.

²³ - Idem, ibidem.

injuria.²⁴ Segue Aristóteles oferecendo o elucidativo exemplo da Régua de Lesbos; uma régua especial por ser maleável que era utilizada para medir certos blocos de granito: *Com efeito, quando a coisa é indefinida, a regra também é indefinida, como a régua utilizada para ajustar as molduras lésbicas: a régua adapta-se à forma da pedra e não é rígida...*²⁵ Antes de mais nada, cabe notar a advertência aristotélica sobre a regra indefinida que deve acompanhar a coisa indefinida. Não há como estabelecer comandos que garantam a justiça para situações que são indefinidas. Este é um procedimento que somente é possível a posteriori, diferentemente da lei que é sempre regulação a priori. Bem, no exemplo, temos configurado todo o campo do juízo de equidade: as pedras e as molduras lésbicas correspondem ao fato concreto com suas variações e singularidades; a régua tradicional representa a lei que em sua generalidade é dura e inflexível; a régua de chumbo, por sua vez, corresponde à equidade que, sendo maleável ou flexível, é capaz de se ajustar às particularidades da situação, atendendo à exigência de justiça na medida correta do que é demandado pelo fato determinado. O compromisso da equidade nasce e morre no caso concreto e faz sentido em função dos fundamentos que são próprios do ordenamento jurídico. Portanto, o juízo por equidade não é mera liberalidade e clemência da autoridade julgadora, mas aplicação do direito conforme suas finalidades. Assim se manifesta Gadamer: *Pode acontecer que, devido às características de uma situação concreta, aquele que aplica a lei seja obrigado a atenuar o rigor da lei. Mas atenuar o rigor da lei não significa não aplicar o direito que exprime a lei, nem permitir um laxismo ilegítimo. Quando se atenua o rigor da lei não se está ‘renunciado’ a ela; ao contrário, sem essa atenuação não haveria verdadeiramente justiça.*²⁶

Esse enraizamento da equidade no caso concreto a partir de uma idéia de “correção da lei” e de justiça é determinante para lhe garantir uma natureza concreta ou operacional, transformando-a numa espécie de justiça aplicada e, deste modo, superior à justiça teórica ou em abstrato. Por isso Aristóteles a considera igual, mas superior à justiça: *A mesma coisa, pois, é*

²⁴ - CÍCERO. *Dos Deveres*. I, 10. **Apud** BETIOLI, Antonio Bento. São Paulo: Letras e Letras, 1995, p. 349.

²⁵ - ARISTÓTELES. Ob. Cit., p 337.

²⁶ - GADAMER, Hans-Georg. Ob. Cit., p. 53.

*justa e equitativa, e, embora ambos sejam bons, o equitativo é superior... Torna-se assim bem claro o que seja o equitativo, que ele é justo e é melhor do que uma espécie de justiça.*²⁷ Enquanto a lei se apresenta como uma vontade abstrata e ideal, a equidade nasce das relações concretas e materiais do mundo da vida; por isso é mais capaz do que a lei para conduzir o fim maior da justiça àquelas situações muito singulares. Não se pode desprezar este contexto factual como balizamento das decisões concretas, uma vez que nenhuma decisão comprometida com a justiça pode resultar de uma subsunção silogística e formal que prescindia da reflexão e ponderação que são próprias do mundo jurídico como saber prático e ético. É necessário ter em mente que a deliberação equitativa é indispensável devido à complexidade própria das relações sociais e se radica numa exigência do bem comum que além de ser uma finalidade genérica do direito é um princípio para a aplicação da lei disposto no artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. A partir dos conceitos gerais de lei e equidade é possível fazer o seguinte quadro comparativo:

LEI	EQUIDADE
Genérica	Específica
Abstrata	Concreta
Ideal	Material
A priori	A posteriori
Dedutiva	Indutiva

Numa perspectiva ligeiramente diferente da aristotélica, o direito romano, conforme enfatizado pela doutrina, tendeu mais a considerar a equidade como misericórdia de que como justiça propriamente dita. A grande diferença é que justiça deve ser encarado como aquilo que é devido, ao passo que a misericórdia é uma graça concedida pelo detentor do poder. Essa concepção que se arroga humanitária parece, na verdade enfraquecer o juízo de equidade, pois o remete a um campo extra-jurídico. Nessa linha, *trata-se, na*

²⁷ - ARISTÓTELES. Ob. Cit., pp. 336-337.

*verdade, de humanizar o direito positivo e de flexibilizar a rigidez exterior das regras jurídicas.*²⁸ Quando o Digesto invoca a afirmação de Celso de que o direito é a arte do bom e do justo, interpreta-se que o direito romano ligaria a equidade muito mais ao bom do que ao justo, sendo mais uma benesse humanitária do julgador do que uma exigência ética de justiça. Prevalecendo essa visão, a equidade foi vista, basicamente, como uma espécie de laxismo, gerando uma severa reação por parte do positivismo jurídico, hegemônico a partir do século XIX. Nesse movimento reativo, a equidade foi reduzida à condição de integradora das lacunas formais, voluntárias ou involuntárias²⁹. É o que se constata na Constituição de 1934, no capítulo dos direitos e garantias individuais, que no artigo 113, número 37, determinou: “Nenhum juiz deixará de sentenciar por motivo de omissão da lei. Em tal caso, deverá decidir por analogia, pelos princípios gerais de direito ou por equidade”. No caso do Direito Positivo brasileiro, com o artigo 127 do Código de Processo Civil de 1973 e, posteriormente, com o parágrafo único do artigo 140 do Código de Processo Civil de 2015³⁰, a equidade sofreu novo e duro golpe, pois foi restrita aos casos de lacunas formais voluntárias. Entretanto, tendo como base a própria Constituição de 1988 e a consequente oxigenação do debate e da prática em torno do direito, estes artigos que restringem a utilização da equidade aos casos previstos em lei passaram a sofrer críticas, especialmente da filosofia do direito, sendo acusados de não terem sido recepcionados pela nova principiologia constitucional. Além disso, foram apontadas como prevaletentes sobre tais artigos as normas contidas nos artigos 4º e 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.³¹ Com o artigo 4º, a equidade fica reabilitada para a integração das lacunas formais involuntárias, já que é, por excelência, o

²⁸ - BETIOLI, Antonio Bento. São Paulo: Letras e Letras, 1995, p. 348.

²⁹ - Como visto anteriormente, lacuna formal é a ausência de solução jurídica emanada de lei específica. Tal lacuna pode ter sido consequência de uma intenção do legislador – voluntária – que preferiu remeter a matéria ao juízo do julgador, considerando a complexidade do assunto (vide parágrafo único do art. 723 do CPC, p. ex.), ou pode ter sido consequência da omissão não intencional do legislador – involuntária – que apenas silenciou àquele respeito.

³⁰ - Artigo 127 do CPC (1973): *O juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei.* Artigo 140 do novo CPC(2015): *O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico. Parágrafo único. O juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei.*

³¹ - Lei de Introdução: Artigo 4º: Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito. Artigo 5º: Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

maior dentre todos os princípios do direito. E, finalmente, com o artigo 5º, retoma o sentido original dado por Aristóteles, como justiça do caso concreto na proporção exata da situação. Isso tudo sem falar no artigo 8º do próprio CPC (2015) que afirma: *ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.*

3. Razoabilidade e Proporcionalidade

Bases do pensamento pós-positivista, razoabilidade e proporcionalidade são conceitos que muito têm sido debatidos pela doutrina jurídica. Em comum, possuem a idéia de *justa-medida* como fundamento maior do direito. É, exatamente, nessa esteira que podem ser considerados decorrentes da ideia de equidade. Veja-se Aristóteles:

Mostramos que tanto o homem como o ato injustos são ímprobos ou iníquos. Agora se torna claro que existe também um ponto intermediário entre as duas iniquidades compreendidas em cada caso. E esse ponto é a equidade, pois em toda espécie de ação em que há o mais e o menos também há o igual. Se, pois, o injusto é iníquo, o justo é o equitativo, como, aliás, pensam todos mesmo sem discussão. E como o igual é um ponto intermediário, o justo será um meio termo... O justo é, pois, uma espécie de termo proporcional.³²

O justo ou equitativo, como *termo proporcional* é aquilo que busca o equilíbrio visando fugir do excessivo ou descomedido. Essa disposição psicológica para a fuga do excessivo é melhor compreendida quando se tem em mente o surgimento estrutural da *polis* entre os gregos, no período situado

³² - ARISTÓTELES. Ob. Cit., p. 325.

entre os séculos VIII e VII a.C.³³ Nesse momento, a instituição de práticas públicas e a busca do ideal de igualdade produz um processo de democratização onde a quebra dos mitos religiosos e militares conduz à rejeição do poder colocado acima do comum. O furor guerreiro, a glória particular, a ostentação da riqueza, assim como toda forma de suntuosidade e luxo são condenadas como descomedimento, como *hybris*,³⁴ pois põem em perigo o equilíbrio e a unidade do sistema social. Por outro lado, passa a ser preconizado um ideal de reserva e moderação que “faz desaparecer entre os cidadãos as diferenças de costumes e de condição para melhor aproximá-los uns dos outros...”³⁵ Esse ideal de moderação corresponde ao que os gregos denominavam de *sophrosyne*³⁶ e é a chave para o equilíbrio e a igualdade proporcional entre os cidadãos, portanto para a justiça. *Sophrosyne* se contrasta com *hybris* e é, para os gregos, a fórmula da nova sabedoria, sendo “feita de temperança, de proporção, de justa medida, de justo meio.”³⁷ Essa nova mentalidade da *polis* será a base para o processo de transformação mais radical que se operará a partir da Reforma Constitucional de Sólon, século VI a.C., chegando até o período vivido por Aristóteles, século III a.C., que mantém esse ideal nas suas concepções de ética e, portanto, de justiça. Portanto, o princípio da equidade, conforme exposto por Aristóteles, corresponde à aplicação particular no campo da ética do ideal geral e humanístico de *sophrosyne*, conforme a tradição grega orientada pela democracia nascente.

Sendo a equidade a justa medida e a proibição do excessivo e do descomedido, ela realmente pode ser apontada como princípio-matriz para a razoabilidade e a proporcionalidade que, em linhas gerais, são também

³³ - VERNANT, Jean-Pierre. *As Origens do Pensamento Grego*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1994, p. 34.

³⁴ - Cf. VERNANT, Jean-Pierre. Ob. Cit., p. 44-45. *HYBRIS*: “Tudo o que ultrapassa a medida, excesso, desmedida; em geral, indica algo impetuoso, desenfreado, violento, um ardor excessivo.” CHAUI, Marilena. *Introdução à História da Filosofia: dos pré-socráticos a Aristóteles*. São Paulo: Brasiliense, 1994, p. 350.

³⁵ - VERNANT, Jean-Pierre. Ob. Cit., p. 45.

³⁶ - *SOPHROSYNE*: “Estado de saúde e perfeição do corpo e do espírito. Moderação, temperança, bom senso, prudência, frugalidade. O verbo *sophonizo* significa tornar moderado, temperante, prudente; aprender a conter desejos, impulsos e paixões...” CHAUI, Marilena. Ob. Cit., p. 360.

³⁷ - VERNANT, Jean-Pierre. Ob. Cit., p. 60.

conhecidas como postulados de *proibição do excesso*.³⁸ A proibição do excesso, além de ser um princípio jurídico, é uma idéia geral que assegura a coerência do direito positivo com os fundamentos e finalidades da ordem jurídica, atuando desde a imposição de limites para as normas restritivas de direitos fundamentais até a busca de causas extralegais de exclusão de culpabilidade.³⁹ Dessa forma, assegura o ideal de justiça diante de todo e qualquer norma e/ou ato normativo que se desviem dessa meta maior. Nessa esteira, ao discorrer sobre o postulado da proporcionalidade, Karl Larenz afirma não se tratar de outra coisa senão “*da idéia de justa medida, do ‘equilíbrio’, que está indissociavelmente ligada à idéia de justiça.*”⁴⁰ Também Canotilho afirma ser a proporcionalidade uma forma de controle “*de natureza equitativa que, não pondo em causa os poderes constitucionalmente competentes para a prática de actos autoritativos e a certeza do direito, contribui para a integração do ‘momento de justiça’ no palco da conflitualidade social.*”⁴¹ Na doutrina nacional, encontra-se, em geral, a mesma perspectiva. Veja-se, a título de exemplo, a posição de Luís Roberto Barroso ao afirmar que “*é razoável o que seja conforme à razão, supondo equilíbrio, moderação e harmonia...*”⁴² Assim, razoabilidade e proporcionalidade são corolários do princípio primeiro da equidade, como exigência de justiça apropriada às situações e casos específicos; o que, por seu turno, se apresenta como um caso particular de busca de moderação e equilíbrio, de acordo com o ideal maior de *sophrosyne*.

Compreendida essa matriz jusfilosófica, faz-se necessário esclarecimento de ordem terminológica acerca dos conceitos em tela. É muito comum observarmos na doutrina nacional uma utilização sinonímica entre as

³⁸ - Cf. MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editor – Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1998, pp. 38-40: *Princípio da Proporcionalidade (razoabilidade) ou da Proibição de Excesso*; CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 261: *O princípio da proibição do excesso*.

³⁹ - Canotilho assevera que embora a proibição do excesso tenha como mais importante campo de aplicação o da restrição de direitos, seu domínio lógico de aplicação estende-se aos conflitos de bens jurídicos de qualquer espécie, do direito administrativo ao direito civil, do direito penal ao direito processual etc... CANOTILHO, J.J. Gomes. *Ob. Cit.*, p. 266.

⁴⁰ - LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1989, p. 585.

⁴¹ - CANOTILHO, J.J. Gomes. *Ob. Cit.*, p. 264.

⁴² - BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição; fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 215.

palavras *razoabilidade* e *proporcionalidade*, atribuindo-se ao primeiro a tradição anglo-saxã e ao segundo a tradição germânica. Essa forma de utilização dos termos é bastante compreensível quando se leva em conta a matriz comum baseada na equidade, no senso de justiça e no ideal de *sophrosyne*. Assim, reconhecendo a extrema proximidade e quase fungibilidade que mantém os dois termos, qualquer distinção apresentada será de ordem histórica e não conceptual. Isso não quer dizer que outros estudos minudentes não possam buscar e estabelecer particularidades acerca destes conceitos, apenas que isso não será feito aqui.

A razoabilidade e proporcionalidade são postulados jurídicos fundados sobre uma cláusula máxima de compatibilidade entre os meios propostos e os fins pretendidos, o que os aproxima das idéias gerais de *aceitabilidade*⁴³ e *adequabilidade*⁴⁴. Isso quer dizer que qualquer norma jurídica ou ato normativo para que seja ética e juridicamente aceitável deve manter absoluta coerência entre os meios propostos e os fins almejados, isto é, os meios devem ser adequados em relação aos fins (não devem ficar nem aquém nem além deles) que, por sua vez, devem ser adequados em relação aos princípios da ordem jurídica. Nesse aspecto, é impossível não aludir à natureza *tomista* desses postulados, pois Santo Tomás de Aquino ao tratar da Lei Humana foi claro ao estabelecer que a Lei deve ser justa em razão de sua *forma*, o que significa que ela deve oferecer tratamento *proporcional* entre os súditos.⁴⁵ A proporção, na linguagem tomista, implica o alcance do bem comum de acordo com o tratamento baseado na justa medida para cada pessoa e situação. Não é em outro sentido que razoabilidade e proporcionalidade preconizam a adequação entre meio e fim como fundamento essencial do direito que deve estar presente em qualquer norma ou ato normativo. Luís Roberto Barroso assim afirma:

⁴³ - Cf. AARNIO, Aulis. *Lo Racional como Razonable: un tratado sobre la justificación jurídica*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

⁴⁴ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1998, pp. 357-397.

⁴⁵ - Cf. AQUINO, Tomás de. *Escritos Políticos de Santo Tomás de Aquino*. Petrópolis: Vozes, 1995, pp. 102-103.

A atuação do Estado na produção de normas jurídicas normalmente far-se-á diante de certas circunstâncias concretas; será destinada à realização de determinados fins, a serem atingidos pelo emprego de determinados meios. Desse modo, são fatores invariavelmente presentes em toda ação relevante para a criação do direito: os motivos (circunstâncias de fato), os fins e os meios. Além disso, há de se tomar em conta, também, os valores fundamentais da organização estatal, explícitos ou implícitos, como a ordem, a segurança, a paz, a solidariedade; em última análise, a justiça. A razoabilidade é, precisamente, a adequação de sentido que deve haver entre esses elementos.⁴⁶

Segundo a tradição anglo-saxã, a idéia de razoabilidade remonta ao século XIII, mais especificamente à cláusula *law of the land* inscrita na Magna Carta – *Magna Charta Libertatum* – de 1215: “Nenhum homem livre será detido ou preso, nem privado dos seus bens (*disseisiatum*), banido (*utlagetur*) ou exilado ou de algum modo, prejudicado (*destruatur*), nem agiremos ou mandaremos agir contra ele senão mediante um juízo legal de seus pares ou segundo a lei da terra (*nisi per legale iudicium parium suorum vel per legem terre*).”⁴⁷ Aqui percebe-se a exigência de que a ação reguladora e concreta da norma ou do ato jurídico não se insurja contra o próprio direito, violando seus princípios e fundamentos. Por isso mesmo a aplicação da norma deve se dar conforme um juízo legal ou, de maneira geral, conforme um direito conhecido e reconhecido por todos. Não é razoável que o Estado, através da norma, viole o direito para se afirmar. Modernamente, a ideia da razoabilidade foi consagrado na Constituição dos EUA, mais precisamente na 5ª e 14ª Emendas à Constituição,⁴⁸ que registram a obrigatoriedade do devido processo

⁴⁶ - BARROSO, Luís Roberto. Ob. Cit., pp. 216-217.

⁴⁷ - Magna Carta, 39 **apud** COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 70.

⁴⁸ - Estabelece a 5ª Emenda, dentre outros direitos fundamentais, que “ninguém poderá ser privado da vida, liberdade, ou bens, sem processo legal”; no mesmo sentido a Emenda 14ª

legal, conhecidas como cláusulas do *due process of law*. O sentido último do devido processo legal é o de proteção do indivíduo em face de qualquer poder opressor. Esta proteção deve se tornar efetiva na forma do acesso à justiça, seja no sentido formal – *procedural due process* – seja no sentido material – *substantive due process*.⁴⁹ O poder opressor, desmedido e excessivo é *hybris*; a justiça que se busca como forma de proteção é *sophrosyne* e o instrumento jurídico de garantia desta justiça concreta é o postulado da razoabilidade ou proporcionalidade.

Numa trajetória paralela, mas com parâmetros semelhantes aos anglo-saxões, a tradição jurídica germânica sistematizou o conceito de proporcionalidade – *verhältnismässigkeit* – a partir da idéia originária da proibição do excesso – *übermassverbot*. Essa trajetória é historicamente compreensível quando se tem em conta a experiência do nazismo e as drásticas consequências geradas para o mundo inteiro, inclusive para a própria Alemanha. A prática nefasta do totalitarismo de Estado apontou com veemência a necessidade de uma proteção incondicional dos direitos fundamentais a partir da premissa da dignidade da pessoa humana. Daí o sentido do artigo 19, alínea 2 da Constituição Alemã de 1949 que consagra o chamado “Princípio da Proteção do Núcleo Essencial dos Direitos Fundamentais”. Segundo Konrad Hesse, a violação do núcleo essencial se produz quando um direito fundamental é tão limitado que “*não mais pode desenvolver eficácia na vida da coletividade*.”⁵⁰ Para que não ocorra tal violação, a restrição de direitos fundamentais só pode ocorrer através de lei que indique expressamente o direito a ser restringido (Artigo 19, alínea 1 da Constituição Alemã de 1949), desde que tal restrição não retire, em tese ou na prática, a eficácia do direito fundamental, sob pena de inconstitucionalidade. Diante do desafio da proteção do núcleo essencial dos direitos fundamentais, a doutrina alemã desenvolveu e consolidou a idéia de que toda norma ou ato

estabelece que “nenhum estado poderá privar qualquer pessoa de sua vida, liberdade, ou bens sem processo legal...”

⁴⁹ - Cf. BARROSO, Luís Roberto. Ob. Cit., pp. 210-214; BUCHELE, Paulo Armínio Tavares. *O Princípio da Proporcionalidade e a Interpretação da Constituição*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, pp. 139-141.

⁵⁰ - HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998, p. 267.

normativo deve possuir dois requisitos básicos: 1) a garantia da eficácia dos meios que propõe; 2) a certeza de ser o meio proposto o menos oneroso possível para o indivíduo ou grupo social.⁵¹ Com base nessa orientação doutrinária, o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha assumiu sua delegação constitucional de protetor dos direitos fundamentais. Em vários casos onde estes direitos entraram em rota de colisão, o Tribunal Constitucional consagrou acórdãos⁵² que buscaram garantir certo direito fundamental sem, contudo, anular completamente o outro direito colidente, conformando o conceito jurídico de *proporcionalidade*, marcado pela exigência de proteção à dignidade humana através da menor restrição possível aos direitos fundamentais do homem. Paradigmática foi a decisão proferida em 1971 por aquela Corte:

O meio empregado pelo legislador deve ser adequado e exigível, para que seja atingido o fim almejado. O meio é adequado quando, com seu auxílio, se pode promover o resultado desejado; ele é exigível quando o legislador não poderia ter escolhido outro igualmente eficaz, mas que seria um meio não-prejudicial ou portador de uma limitação menos perceptível a direito fundamental.⁵³

A partir desse ponto e com ulterior desenvolvimento da doutrina, chegou-se ao nível atual de entendimento sobre o postulado da proporcionalidade, a partir de três “subprincípios” que lhe são constitutivos:

1. *Conformidade ou adequação de meios (Geeignetheit)*

Este princípio impõe que a medida proposta – norma ou ato normativo – seja apropriada às finalidades almeçadas, isto é, que os meios adotados sejam conforme os fins pretendidos e, por isto, eficazes na consecução destes. Fere o princípio da adequação todas as medidas que não se mostrem aptas ao alcance de seus objetivos.

⁵¹ - Cf. LARENZ, Karl. Ob. Cit., pp. 585-586.

⁵² - Cf. LARENZ, Karl. Ob. Cit., pp. 490-500.

⁵³ - *BverfGE*, 30, 292 (316). Cf. BARROSO, Luís Roberto. Ob. Cit., p. 219.

2. *Exigibilidade ou da **necessidade** (Erforderlichkeit)*

Este princípio, também conhecido como da *menor ingerência possível*, impõe a prova de que a autoridade criadora da norma não poderia ter adotado outro meio igualmente eficaz e menos desvantajoso para o(s) destinatário(s) da norma. Fere o princípio da necessidade todas as medidas que não sejam as menos gravosas possíveis para o indivíduo.

3. ***Proporcionalidade em sentido estrito** (verhältnismässigkeit)*

Este princípio, também conhecido como da *ponderação de interesses*, impõe que o resultado obtido seja capaz de trazer um benefício maior do que o ônus imposto pela medida, isto é, o meio de intervenção proposto pela norma se justifica não apenas por atingir o resultado almejado, mas quando esse resultado consegue uma melhora efetiva na situação de garantia de direitos do indivíduo. Fere o princípio da proporcionalidade em sentido estrito toda medida que seja desproporcionada em relação ao fim, ou seja, imponha um ônus maior do que o ônus.⁵⁴

Na síntese de Willis Santiago Guerra Filhos temos que “*uma medida é adequada, se atinge o fim almejado, exigível, por causar o menor prejuízo possível e finalmente, proporcional em sentido estrito, se as desvantagens que trará superarem as desvantagens.*”⁵⁵

O sentido de justiça como equilíbrio, justo meio ou justa medida conforme as condições materiais, foi reabilitado no âmbito da técnica jurídica, após longo período de hegemonia positivista, pelos conceitos de razoabilidade ou proporcionalidade, aproximando, dessa maneira, os conceitos de validade formal e validade ética da norma. Levando-se em consideração a complexidade própria do direito, não poderia ser diferente, já que nenhuma norma, conceito ou instituto jurídico podem ser corretamente compreendidos quando dissociados dos elementos que constituem a realidade interna e externa do ordenamento jurídico. Além do mais, o direito é complexo porque é

⁵⁴ - Cf. CANOTILHO, J.J. Gomes. Ob. Cit., pp. 264-265; BARROSO, Luís Roberto. Ob. Cit., pp. 219-220; BUECHELE, Paulo Arminio Tavares. Ob. Cit., pp. 125-135; MENDES, Gilmar Ferreira. Ob. Cit., pp. 39-40.

⁵⁵ - Willis Santiago Guerra Filho, *Ensaio de Teoria Constitucional* apud Barroso, Luís Roberto. Ob. Cit., p. 220.

vivo e, como tal, dinâmico e em desenvolvimento e, por isso, em constante mudança. É, exatamente, nessa perspectiva que Karl Larenz situa a proporcionalidade, ao identificá-la como o resultado do desenvolvimento judicial do direito para além do plano da lei, como resultado do caráter sistemático do direito e das exigências éticas que lhe fundamentam.⁵⁶ Portanto, a proporcionalidade ocupa um lugar privilegiado no direito, pois mesmo estando inscrito no Direito Positivo – de forma escrita ou não-escrita – ela mesmo não se sujeita a uma disputa com os demais princípios na medida em que é, antes de mais nada, critério para a concreção da ordem jurídica, em especial dos direitos fundamentais, no sentido da justiça. Isso quer dizer que a proporcionalidade pode ser entendida como *fundamento* do direito e supra princípio do direito positivo, podendo, por isso mesmo, encarnar um lugar de meta-síntese do direito. Não é outro o ponto de vista de Robert Alexy que ao tratar da estrutura das normas de direito fundamental, articula sua teoria dos princípios com a *máxima da proporcionalidade*⁵⁷, onde esta é considerada, ao mesmo tempo, princípio e instrumento de concreção de princípios:

Si una norma de derecho fundamental con carácter de principio entra en colisión con un principio opuesto, entonces la posibilidad jurídica de la realización de la norma de derecho fundamental depende del principio opuesto. Para llegar a una decisión, es necesaria una ponderación en el sentido de la ley de colisión. Como la aplicación de principios válidos, cuando son aplicables, está ordenada y como para la aplicación en el caso de colisión se requiere una ponderación, el carácter de principio de las normas iusfundamentales implica que, cuando entran en colisión con principios opuestos, está ordenada una ponderación.⁵⁸

⁵⁶ - LARENZ, Karl. Ob. Cit., pp. 443-596.

⁵⁷ - ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centros de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001, pp. 111-115.

⁵⁸ - ALEXY, Robert. Ob. Cit., p. 112.

Konrad Hesse, que também exerceu a função de juiz do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, ao comentar a proteção dos direitos fundamentais e as hipóteses de restrição, adota a mesma postura:

A limitação de direitos fundamentais deve, por conseguinte, ser adequada para produzir a proteção do bem jurídico, por cujo motivo ela é efetuada. Ela deve ser necessária para isso, o que não é o caso, quando um meio mais ameno bastaria. Ela deve, finalmente, ser proporcional no sentido restrito, isto é, guardar relação adequada com o peso e o significado do direito fundamental.⁵⁹

Nessa posição de Hesse fica evidente como a Proporcionalidade é supra princípio do direito positivo na medida em que atua como critério para a concreção dos demais direitos. Assim sendo, o Tribunal Constitucional Federal tratou de interpretar a Lei Fundamental da Alemanha, entendendo que a proporcionalidade é a *máxima da constituição*, servindo como referência hermenêutica para a concreção de seus valores. Nas demais culturas jurídicas onde a constituição consagrou os direitos fundamentais, civis e políticos e/ou sociais e econômicos, como o centro da ordem constitucional, como é o caso brasileiro, pode-se chegar à mesma conclusão: a proporcionalidade é, ao mesmo tempo, princípio jurídico e critério hermenêutico de eficácia dos direitos. Dessa forma, o princípio da proporcionalidade é norma jurídica de máxima eficácia, pois vincula todos os atos dos poderes públicos: vincula o legislador no ato da atividade legiferante, o administrador público nos seus atos administrativos e o juiz de direito na sua atividade jurisdicional, já que sempre deve decidir conforme a proporcionalidade.⁶⁰ Com efeito, a proporcionalidade ou a razoabilidade têm sido apontadas como mecanismo de controle da discricionariedade legislativa e administrativa, permitindo ao judiciário invalidar leis e atos administrativos que não atendam aos critérios de adequação,

⁵⁹ - HESSE, Konrad. Ob. Cit., p. 256.

⁶⁰ - Cf. CANOTILHO, J.J. Gomes. Ob. Cit., pp. 266-267.

necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.⁶¹ Ainda nessa linha, a proporcionalidade não é apenas um parâmetro para o Poder Público, mas, igualmente, para o indivíduo na sua vida privada que deve procurar conduzir-se e manter suas relações jurídicas dentro do que é razoavelmente esperado.⁶² Todas as categorias jurídicas de direito privado, tais como contrato e propriedade, também são crivadas pela exigência de proporcionalidade, até porque não há como se entender o direito na sua complexidade mantendo dicotomias do tipo *direito público* e *direito privado*.⁶³

Finalmente, é imperativo considerar a proporcionalidade dentro do *status* constitucional, a partir da Constituição brasileira de 1988. Como é sabido, o principal conjunto de direitos fundamentais está colocado, não exaustivamente, no Título II da Constituição – Dos Direitos e Garantias Fundamentais – através dos vários capítulos definidores de direitos civis, sociais, de nacionalidade e políticos. Nesse elenco, não aparece expressamente o princípio da proporcionalidade, todavia este pode ser facilmente inferido através da análise das normas de direitos fundamentais que estabelecem os preceitos mas também a medida desses direitos.⁶⁴ Além disso, estão consignados na Constituição Federal os fundamentos maiores do princípio da razoabilidade ou proporcionalidade, quais sejam: a dignidade da

⁶¹ - Cf. BARROSO, Luís Roberto. Ob. Cit., p. 234.

⁶² - Cf. ALEXY, Robert. Ob. Cit., p. 352.

⁶³ - Basta lembrar que ramos como Direito do Trabalho, Direito de Família e Direito do Consumidor não se enquadram na tradicional classificação de público ou privado e estão sendo, cada vez mais, encarados como direitos econômico-sociais. Vale ainda lembrar o Trabalho do jurista italiano Pietro Perlingiere no desenvolvimento do Direito Civil Constitucional.

⁶⁴ - O princípio da proporcionalidade está presente ao longo de todo o texto constitucional, mas pode-se percebê-lo facilmente no artigo 5º quando as proposições aparecem ponderadas. Por exemplo: inciso IV – é livre a manifestação de pensamento, sendo vedado o anonimato; XI – a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou ainda para prestar socorro ou, durante o dia, por determinação judicial; XVII – é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar; XXII – é garantido o direito de propriedade; XXIII – a propriedade atenderá sua função social etc. Cf. BUCHELE, Paulo Arminio Tavares. Ob. Cit., pp. 144-151. Vale também assinalar a posição de Paulo Bonavides que afirma: "*Mas é na qualidade de princípio constitucional ou princípio geral de direito, apto a cautelar do arbítrio do poder o cidadão e toda a sociedade, que se faz mister reconhecê-lo [princípio da proporcionalidade] já implícito e, portanto, positivado em nosso direito constitucional*" BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 396.

pessoa humana (artigo 1º, inciso IV), o devido processo legal (artigo 5º, inciso LIV) e o Estado Democrático de Direito (artigo 1º, caput).⁶⁵ Ainda nessa linha de raciocínio, deve-se invocar o parágrafo 2º do artigo 5º que dispõe: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.” Ora, em sendo assim, é forçoso reconhecer que, seja como princípio positivado não-escrito, seja como decorrência dos princípios do devido processo legal e do Estado Democrático de Direito, iluminado pelo valor da dignidade da pessoa humana, a proporcionalidade deve ser considerada como **direito fundamental da pessoa humana**, exigível por força do artigo 5º, parágrafo 2º da Constituição Federal. Em termos práticos, isso significa que o indivíduo, cidadão administrado ou jurisdicionado, tem o direito fundamental à proteção inscrita na ideia de proporcionalidade, ou seja, tem o direito à intervenção menos gravosa da norma jurídica ou do ato normativo, o que pode ser garantido através da tutela jurisdicional, onde, por sua vez, o juiz terá o poder-dever de decidir conforme a razoabilidade ou proporcionalidade procurada.

A colocação do ideal de *sophrosyne* no horizonte utópico do direito contemporâneo, e o compromisso com a justiça através do princípio da equidade e dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade revelam, claramente, como a justiça pode e deve ser compreendida como meta-síntese da razão jurídica, ao mesmo tempo que apontam para superação da crise provocada pelo raciocínio disjuntivo do positivismo jurídico que insistiu na separação entre ética e direito. Vale a reflexão de Lima Vaz:

As sociedades políticas contemporâneas encontram no âmago da sua crise a questão mais decisiva que lhes é lançada, qual seja da significação ética do ato político ou da relação entre ética e direito. Na verdade, trata-se de uma questão decisiva entre todas, pois da resposta que

⁶⁵ - O Estado de Direito ou Estado Democrático de Direito já foi reconhecido e consagrado como fonte primária donde se desdobra o princípio da proporcionalidade tanto pelo Tribunal Constitucional Federal da Alemanha como pela doutrina nacional e internacional. Cf. LARENZ, Karl. Ob. Cit., p. 514; BARROSO, Luís Roberto. Ob. Cit., p. 228. Para uma visão geral das fontes donde se deduz o princípio da proporcionalidade Cf. ALEXY, Robert. Ob. Cit., p. 115.

para ela for encontrada irá depender o destino dessas sociedades como sociedades políticas no sentido original do termo, vem a ser, sociedades justas. A outra alternativa que se esboça no horizonte é a dessas sociedades como imensos sistemas mecânicos dos quais a liberdade terá sido eliminada e que se regularão apenas por modelos sempre mais eficazes e racionais de controle do arbítrio dos indivíduos, já então despojados da sua razão de ser como homens ou como portadores do ethos.⁶⁶

Referências

AARNIO, Aulus. ***Lo Racional como Razonable***. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

ALEXY, Robert. ***Teoría de los Derechos Fundamentales***. Madrid: Centros de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

AQUINO, Santo Tomás. ***Suma Contra los Gentiles***. Volume 1. Madrid: La Editorial Católica, S.A., 1967.

AQUINO, Tomás de. ***Escritos Políticos de Santo Tomás de Aquino***. Petrópolis: Vozes, 1995.

ARISTÓTELES. ***A Política***. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

ARISTÓTELES. ***Ética a Nicômaco***. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

BARROSO, Luís Roberto. ***Interpretação e Aplicação da Constituição; fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora***. São Paulo: Saraiva, 1999.

⁶⁶ - VAZ, Henrique C. de Lima. *Escritos de Filosofia II: ética e cultura*. São Paulo: Loyola, 1993, p. 180.

- BATIFFOL, Henri. ***A Filosofia do Direito***. Lisboa: Editorial Notícias, [s.d.].
- BETIOLI, Antonio Bento. São Paulo: **Letras e Letras**, 1995.
- BOBBIO, Norberto. ***Igualdade e Liberdade***. Rio de Janeiro: Ediouro, 1997.
- BOBBIO, Norberto. ***Teoria do Ordenamento jurídico***. Brasília: EdUnb, 1991.
- BONAVIDES, Paulo. ***Curso de Direito Constitucional***. São Paulo: Malheiros, 1998.
- BUECHELE, Paulo Armínio Tavares. ***O Princípio da Proporcionalidade e a Interpretação da Constituição***. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- CANOTILHO, J.J. Gomes. ***Direito Constitucional e Teoria da Constituição***. Coimbra: Almedina, 1999.
- CHAUÍ, Marilena. ***Introdução à História da Filosofia: dos pré-socráticos a Aristóteles***. São Paulo: Brasiliense, 1994.
- COMPARATO, Fábio Konder. ***A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos***. São Paulo: Saraiva, 1999.
- CUNHA, José Ricardo. ***Direito e Estética: fundamentos para um direito humanístico***. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.
- DEL VECCHIO, Giorgio. ***A Justiça***. São Paulo: Saraiva, 1960.
- DELEUZE, Gilles; GUATARRI, Félix. ***O que é a Filosofia?*** Rio de Janeiro: Editora 34, 1992.
- HESSE, Konrad. ***Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha***. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.
- IHERING, Rudolf von. ***A Luta Pelo Direito***. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.
- LARENZ, Karl. ***Derecho Justo: fundamentos de ética jurídica***. Madrid: Civitas, 1985.

LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1989.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: estudos de direito constitucional**. São Paulo: Celso Bastos Editor – Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1998.

PASCAL, Blaise. **Pensamentos**. In Os Pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

PLATÃO. **Protágoras**. 320 c – 322 d = 80 c l.

RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do Direito**. Coimbra: Armênio Amado, 1979.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. São Paulo: Saraiva, 1995.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social**. In Os Pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1978.

TEIXEIRA, António Braz. **Sentido e Valor do Direito: introdução à filosofia jurídica**. Portugal, s.l., Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 1990.

VAZ, Henrique C. de Lima. **Escritos de Filosofia II: ética e cultura**. São Paulo: Loyola, 1993.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: contratos em espécie e responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2001.

VERNANT, Jean-Pierre. **As Origens do Pensamento Grego**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1994.