

REVISTA INTERDISCIPLINAR DE DIREITO

v. 20, n.1, 2022

ISSN: 1518-8167
e-ISSN: 2447-4290

Autores

Adriano Negris
Ana Flávia Costa Ecardd
Cleyson de Moraes Mello
Eduardo Valory
Giovani Broering
José Rogério Moura de Almeida Neto
João Eduardo de Alves Pereira
Marcelo Ciotola
Regina Pentagna Petrillo
Renato Rodrigues
Rogério Borba da Silva
Vânia Siciliano Aieta



Revista Interdisciplinar de Direito
Curso de Direito do Centro Universitário de Valença (UNIFAA)

v. 20, n. 1, 2022

Adriano Negrís
Ana Flavia Costa Ecardd
Cleyson de Moraes Mello
Eduardo Valory
Giovani Broering
José Rogério Moura de Almeida Neto
João Eduardo de Alves Pereira
Marcelo Ciotola
Regina Pentagna Petrillo
Renato Rodrigues
Rogério Borba da Silva
Vania Siciliano Aieta

Valença, RJ
2022

Presidente da Fundação Dom André Arcoverde

Dr. Antonio Carlos Dahbar Arbex

Reitor do Centro Universitário de Valença (UNIFAA)

Prof. Dr. José Rogério Moura de Almeida Neto

Coordenador do Curso de Direito

Prof. Dr. Cleyson de Moraes Mello

Conselho Editorial

Prof. Dr. Antônio Pereira Gaio Júnior (Membro Externo–UFRRJ–Rio de Janeiro/RJ)

Prof. Dr. Augusto Zimmermann (Membro Externo–Murdoch University–Murdoch–Austrália)

Prof. Dr. Carlos Frederico Mares de Souza Filho (Membro Externo – PUC-PA – Curitiba/PR)

Profa. Dra. Claudia Ribeiro Pereira Nunes (Membro Externo Instituto de Ensino Superior de Rondônia)

Prof. Dr. Jorge O. Bercholc (Membro Externo–UBA–Argentina)

Prof. Dr. José Rogério Moura de Almeida Neto (UNIFAA–Valença/RJ)

Prof. Dr. Maurício Jorge Pereira da Mota (Membro Externo– UERJ– Rio de Janeiro/RJ)

Profa. Dra. Maria Cristina Vidotte Blanco Tarrega (Membro Externo–UFG–Goiânia/GO)

Profa. Dra. Maria Goretti dal Bosco (Membro Externo–UFF–Niterói/RJ)

Profa. Dra. Martha Asunción Enriquez Prado (Membro Externo–UEL–Londrina/PR)

Prof. Dr. Nuno Manuel Morgadinho dos Santos Coelho (Membro Externo–USP–São Paulo/SP)

Profa. Dra. Núria Belloso Martín (Membro Externo–Univ.Burgos–Espanha)

Prof. Dr. Rafael Mario Iorio Filho (Membro Externo– UNESA– Riode Janeiro/RJ)

Prof. Dr. Sebastião Marcelice Gomes (Membro Externo– UFAM – Manaus/AM)

Prof. Dr. Silvano Peloso (Membro Externo–Univ.degli Studi di Roma “La Sapienza”–Roma–Itália)

Prof. Dr. Sonia Netto Salomão (Membro Externo–Univ. degli Studi di Roma “La Sapienza”–Roma–Itália)

Prof. Dr. Tomás Prieto Alvarez (Membro Externo–Univ.Burgos–Buenos Aires–Argentina)

Prof. Dr. Valfredo de Andrade Aguiar Filho (Membro Externo–UFPB–Campus I– João Pessoa/PB)

Profa. Dra. Vânia Siciliano Aieta (Membro Externo–UERJ–Rio de Janeiro/RJ)

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação

Revista Interdisciplinar de Direito / Centro Universitário de Valença-
UNIFAA, Curso de Direito. – ano 1, n. 1. (maio 1998) -. – Valença-
RJ: Editora UNIFAA- Centro Universitário de Valença, 1998-.

Semestral

Endereço eletrônico: <http://revistas.faa.edu.br/index.php/FDV>

Continuação de: Revista da Faculdade de Direito de Valença

ISSN: 1518-8167

e-ISSN: 2447-4290

1. Direito – Periódico – Brasil. I. Centro Universitário de Valença.
Curso de Direito.

CDU: 34(81)(05)

Os editores e coordenadores desta obra não se responsabilizam por informações e opiniões contidas nos artigos científicos, que são de inteira responsabilidade dos seus autores.

Título	Revista Interdisciplinar de Direito
Título anterior	Revista da Faculdade de Direito de Valença
ISSN versão impressa	1518-8167
ISSN versão eletrônica	2447-4290
Linha editorial	A Revista é generalista. Publica artigos sobre a dogmática das diversas áreas do direito, contribuindo para o engrandecimento da cultura jurídica nacional e internacional.
Tipos de trabalhos publicados	Artigos científicos, ensaios e jurisprudência nacional e internacional
Periodicidade	Semestral
Instituição	Centro Universitário de Valença (UNIFAA)
Endereço	Rua Sargento Vitor Hugo, 161 – Bairro Fátima
Cidade	Valença
Estado	Rio de Janeiro
Website	revistas.faa.edu.br/index.php/FDV
Ano de criação	1998 (impressa) 2009 (<i>online</i>)
Classificação	Qualis B5 Direito; B4 Ciência Política e B4 Artigos interdisciplinares
Bases de dados nacionais	Diadorim, Sumários, LiVre/Revista de livre acesso
Base de dados internacionais:	Latindex, Latin REV, Directory of Open Access Journals (DOAJ), Elektronische Zeitschriftenbibliothek, Sherpa/Romeo, Directory of Research Journals Indexing (DRJI), OCLC World Cat, Academic Resource Index ResearchBib, MIAR – Universitat de Barcelona, BASE, Cite Factor – Academic Scientific Journals, JURN, Google Scholar.
Editor chefe	Rogério Tabet de Almeida
E-mail principal	revista.direito@faa.edu.br
E-mail alternativo	direito@faa.edu.br
Telefone	24-2453-0700

Autores

Adriano Negrís

Pós doutorando da UFOP e Analista Processual MP/RJ.

Ana Flávia Costa Eccard

Profª Drª do Mestrado em Direito e Desenvolvimento da Unifacvest.

Cleyson de Moraes Mello

Coordenador do Curso de Direito do UNIFAA. Pós-Doutor em Teoria do Direito, Vice-Diretor da Faculdade de Direito da UERJ, Professor do PPGD da UERJ e UVA. Advogado.

Eduardo Valory

Doutor em Filosofia do Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS).

Geovani Broering

REITOR do Centro Universitário FACVEST-UNIFACVEST - reitoria@unifacvest.edu.br

João Eduardo de Alves Pereira

Doutor em Engenharia de Produção pela COPPE/UFRJ. Geógrafo. Licenciado e Mestre em Geografia pelo Instituto de Geociências da UFRJ. Professor Associado da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).

José Rogério Moura de Almeida Neto

Reitor do Centro Universitário de Valença – UNIFAA. Possui graduação em Medicina Veterinária pelo Centro de Ensino Superior de Valença (2005), Mestrado em Medicina Veterinária pela Universidade Federal de Viçosa (2008), além de possuir Doutorado em Medicina Veterinária pela Universidade Federal de Viçosa (2013).

Marcello Ciotola

Professor de Filosofia do Direito na Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC - Rio) e na Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Professor de Ética no programa de pós-graduação em direito da Universidade Estácio de Sá (UNESA). Doutor em Direito pela PUC- Rio.

Regina Pentagna Petrillo

Pró-Reitora de Graduação Presencial do Centro Universitário de Valença – UNIFAA. Possui graduação em Letras pela Fundação Educacional Dom André Arcoverde (1986), Mestrado em Letras (Ciência da Literatura) pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (1996) e Doutorado em Letras (Ciência da Literatura) pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (2002).

Renato Rodrigues

Pró-Reitor de Pesquisa e Extensão do Centro Universitário FACVEST-UNIFACVEST – prpe@unifacvest.edu.br

Rogério Borba da Silva

Advogado. Doutor em Sociologia – IUPERJ. Mestre em Direito – UniFLU, Professor Permanente do Programa de Pós Graduação Stricto Sensu – Mestrado – em Direito da Unifacvest. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8611177542263906>.

Vânia Siciliano Aieta

Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (PPGD/UERJ). Doutora em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP), com Pós-doutorado pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC/Rio) e pela Universidade de Santiago de Compostela. Pesquisadora internacional do CESEG (USC - Espanha) e do Laboratório I2J (Lusófona, Porto, Portugal). Professora da Universidade Veiga de Almeida (UVA). Visiting Researcher na Universidade de Santiago de Compostela, Espanha (2018) e Visiting Scholar na Università Unitelma Sapienza, Roma, Itália (2018 - 2019) e na Las Palmas de Gran Canaria (2021). Conselheira da EJE do T R E –RJ.

Sumário

Apresentação	08
Da relação da Justiça com Direito e a as Políticas do Lugar Ana Flávia Costa Eccard, Adriano Negris	09
Customer Centricity (centralidade no cliente) Cleyson de Moraes Mello, José Rogério Moura de Almeida Neto, Regina Pentagna Petrillo	22
Direito, Educação e a Sociedade Inclusiva Geovani Broering	36
O "Espaço do Cidadão" no Brasil urbano-metropolitano: transição demográfica, transições urbanas e mobilidade espacial João Eduardo de Alves Pereira	66
Kelsen no debate das ideias Marcello Ciotola, Eduardo Valory	80
Processos educacionais de direito no ensino superior brasileiro Renato Rodrigues	111
Argumentos principiológicos da inexigibilidade de licitação para contratação de advogados pela Administração Pública Rogério Borba da Silva	137
A construção normativa sobre os partidos políticos na tramitação do novo Código Eleitoral - PLP 112/2021 na Câmara dos Deputados Vânia Siciliano Aieta	148

Apresentação

É com grande satisfação que apresentamos à comunidade brasileira a nova edição da Revista Interdisciplinar de Direito. A produção científica que conforma esta obra coletiva tem como autores renomados juristas nacionais, bem como integrantes do corpo docente.

Convidamos todos à leitura.

Valença, 30 de junho de 2022.

Antônio Carlos Dahbar Arbex

Presidente da Fundação Educacional Dom André Arcoverde

Da relação da Justiça com Direito e a as Políticas do Lugar

Ana Flávia Costa Eccard¹

Adriano Negriz²

Resumo

Este artigo trabalha a noção de Justiça e Direito e se reserva a discutir o instituto do refúgio a partir dos conceitos da filosofia de Derrida. Torna-se necessário estudar a questão da justiça nesse pensador uma vez que este concebe a desconstrução como um campo ideal para o conceito de justiça. O objetivo do artigo em tela é compreender as noções de justiça e de desconstrução em Derrida. Para isso precisa-se definir, como objetivo específico o discurso taxado de desconstrução, que se trata do movimento do pensamento. O aporte teórico do artigo em tela se perfaz pela obra “Força de Lei” parte da conferência “A desconstrução e a possibilidade de justiça”, estudo se realiza a fim de discutir a desconstrução como ponto de partida do caráter político do direito e da lei. Justifica-se a escolha de Derrida para artigo em tela por aplicar a desconstrução como estratégia. O presente utilizou a metodologia exploratória de revisão de bibliográfica.

Palavras-chave: Justiça; Direito; Refúgio; Força de lei; Derrida.

Abstract

This article works with the notion of Justice and Law and is reserved to discuss the refuge institute based on the concepts of Derrida's philosophy. It becomes necessary to study the issue of justice in this way of thinking, since this concept is deconstructed as an ideal field for the concept of justice. The aim of this article is to understand the notions of justice and deconstruction in Derrida. For this, it is necessary to define, as a specific objective, the discourse taxed with deconstruction, which is the movement of thought. The theoretical contribution of the article on screen is completed by the work “Força de Lei” part of the conference “Deconstruction and the possibility of justice”, a study aims to discuss deconstruction as a starting point for the political character of law and law . The choice of Derrida for the on-screen article to apply deconstruction as a strategy is justified. The present uses the exploratory methodology of bibliographic review.

Keywords: Justice; Right; Refuge; force of law; Derrida.

¹ Profª Drª do Mestrado em Direito e Desenvolvimento da Unifacvest.

² Pós doutorando da UFOP e Analista Processual MP/RJ.

INTRODUÇÃO

No começo do colóquio Derrida se propõe a discorrer sobre o título da conferência, como uma pergunta suspeita acerca da desconstrução tornar a justiça algo possível ou sobre as condições de possibilidade da justiça. Segue levantando questões entre direito e justiça, pondo em xeque se a desconstrução seria capaz de desempenhar o papel de discutir aprofundadamente as questões que envolvem o direito e a justiça de modo eficaz, ou seja, se a desconstrução seria apropriada no debate em tela (DERRIDA, 2007).

Para Derrida uma das caracterizações possíveis de justiça seria a adequação por se ajustar a situação colocada, porém esta definição estaria distanciada de uma noção valorativa de bem e mal, visto que tal adequação pode incorrer em violência. Esta proposta provoca Derrida afirma que a partir dos conceitos de norma, regra e de critério é possível se autorizar o juízo sobre direito e justiça. Ele apresenta que a ausência de regra seria o sofrimento da desconstrução, apresentando, então a distinção entre direito e justiça de forma inicial (DERRIDA, 2007, p. 5).

DESENVOLVIMENTO

No início de “Força de Lei”, Derrida apresenta a diferença de justo como adequação e justo como condição de justiça a respeito do outro. Sobre as diferenças entre direito e justiça, o filósofo aponta para um distanciamento que por vezes ambos os termos adquirem quando aplicados. Ao direito confere-se a ideia de força autorizada, ainda que possa ser julgada injusta. Essa força pode ser direta ou indireta, física ou simbólica, mas sempre se encontra atrelada ao direito, salientando que o direito sempre em sua aplicação pela força, estando intimamente estruturada ao seu conceito. Assim, essa força de lei incorre na concepção da justiça enquanto direito, em que ambos os termos partilham a mesma essência (DERRIDA, 2007).

Derrida usa Kant para poder entender a aplicabilidade do direito. Nesse sentido, não é possível falar que exista uma lei sem aplicabilidade, ela pode ser não aplicada. A aplicabilidade é uma força que está no âmago do direito, nesse sentido, ela concebe a justiça realizada no direito como vemos em “não há direito que não implique nele mesmo, a priori, na estrutura analítica do seu conceito, a possibilidade de ser *enforced*, aplicado pela força.” (DERRIDA, 2007, p. 8).

Contudo, Derrida repercute a necessidade de distinguir essa força no âmbito do legítimo ou violento, levantando assim a questão do que seria uma força justa. Suas asserções consideram as diferentes maneiras pelas quais a justiça é concebida em diferentes idiomas cujos matices tornam os termos mais ou menos aproximados entre si. Desse modo, traz do alemão *Gewalt*, que pode ser num só tempo poder legítimo, autoridade, força pública, porém ao ser traduzida para o inglês ao francês costuma sê-lo por violência.

Derrida salienta que é necessário termos algumas reservas quanto ao uso da palavra *forçam* por incorrer, algumas vezes, num conceito “obscuro, substancialista, ocultista-místico, risco também de uma autorização concedida à força violenta, injusta, sem regra, arbitrária.” (DERRIDA, 2007, p. 11). A precaução tomada deve ser a de tomar a força por seu caráter diferencial, como *différance*, considerando o caráter performativo, numa simbiose entre aspectos retóricos e de afirmação, intercambiando forças mais ou menos extensas.

O cuidado de Derrida com o uso dos termos, suas significações, suas análises semióticas, sintáticas, linguísticas estão entrelaçados à sua maneira de pensar a desconstrução como um aspecto textual. Contudo, o texto em Derrida não se restringe ao texto escrito, mas como tudo pode ser texto. O autor franco argelino nos apresenta a dificuldade entre diferir a força de lei de um poder legítimo e a violência originária que se utilizou para instaurar a autoridade.

Nesse sentido, *Gewalt* é simultaneamente poder legítimo, violência e autoridade que se justifica. Ainda no esforço de apresentar o conceito de *Gewalt* Derrida se remonta a Heidegger no intuito de trazer à superfície do pensamento que as categorias de justiça, direito, julgamento, pena, castigo e vingança são antes de tudo o conceito grego *eris*, que se traduz por discórdia, ou ainda, se aproxima de uma significação de injustiça, temos aqui a concepção de uma dicotomia entre *dike* e *adikía*. Em consonância com o prisma filosófico deste artigo o presente autor nos destaca questionamentos do seu método da desconstrução. Perfaz esse caminho por entender que a desconstrução permite um entendimento do direito, da lei e da justiça (DERRIDA, 2007).

Desta forma, ao desestabilizar as oposições entre *nomos* e *physis* significa dizer que percorre o caminho da desconstrução do direito positivo e do direito natural, há uma dicotomia entre a lei, a convenção e as instituições, se opondo aos atores condicionantes destas. No quesito de desconstrução do questionamento entre direito e justiça o que está em tela é a desestabilização, complicação e o apontamento aos paradoxos de valores, isto é, aos sujeitos de responsabilidade, de direito e de moral.

Outro ponto de destaque ainda nessa seara é o entendimento da desconstrução como a intervenção de modo consciente e responsável, trata-se de pensar em um modo radical de uma desconstrução que tem o anseio em mudar e transformar as possibilidades. Essa transformação ocorre na forma de intensificação. Estamos aqui discutindo a desconstrução no estilo filosófico ou ainda incentivada pela teoria literária, podemos pensar em uma reflexão jurídico-literária (BERNARDO, 2001).

Derrida aponta que o trabalho da desconstrução está ligado à justiça, ainda que de modo oblíquo, pois para ele não é possível falar diretamente de justiça sem incorrer num embaçamento com a própria justiça e com o direito. Portanto, sua abordagem percorre outros caminhos até atingir seu ponto principal. Um desses caminhos é o aspecto da língua, como vimos anteriormente.

Do nascimento da justiça Derrida já observa que terá havido a potência da linguagem indicando um direcionamento. Ao usar dos métodos da desconstrução Derrida retoma uma frase, tida como simples, de Pascal para pensar a relação de força e justiça e como esse enlace desemboca no direito. Se valerá tanto de Pascal quanto de Montaigne para elucidar o ponto chave da discussão a que se coloca, qual seja, justiça como legitimidade da força ou como violência. Pascal, em um fragmento, dirá:

A justiça sem a força é impotente [por outras palavras: a justiça não é justiça, ela não é feita se não tiver força de ser 'enforced'; uma justiça impotente não é uma justiça, no sentido do direito]; a força sem a justiça é tirânica. A justiça sem força é contradita, porque sempre há homens maus; a força sem justiça é acusada. É preciso, pois, colocar juntas a justiça e a força; e para fazê-lo, que aquilo que é justo seja forte, ou que aquilo que é forte seja justo. (PASCAL apud DERRIDA, 2007, p. 18)

A relação entre justiça e força expressa no trecho de Pascal indica que ambas precisam caminhar juntas, que estão entrelaçadas, indicando que a justiça para ser justa carece do uso da força. Em sua análise do pensamento pascalino Derrida recorre novamente a questão do texto como mote desconstrutivo para traçar as relações com a justiça, aprofundando a questão interpretativa da necessidade da força de estar imbricada na justeza da justiça.

Quanto a Montaigne, Derrida levantará o argumento da fundamentação mística da autoridade o que significa dizer a obediência as leis ocorrem devido um crédito que existe, se trata de um fundamento ligado a fé, crença, por isso sua identificação mística. O trecho a seguir permite exemplificar tal afirmação:

Ora, as leis se mantêm em crédito, não porque elas são justas, mas porque são leis. É o fundamento místico de sua autoridade, elas não tem outro [...]quem a elas obedece porque são justas não lhes obedecem justamente pelo que deve. (Montaigne apud Derrida, 2007, p. 21).

A partir desta assertiva Derrida aponta a distinção opera por Montaigne por direito e justiça em que as leis pesam mais por sua autoridade do que por sua justeza, estabelecendo então uma ruptura entre direito e justiça como sinônimos, haverá então que se investigar como ambos se juntaram, mas acima de tudo de que maneira surgiram como expressões do fazer justo, adequado ou legítimo.

Para tal será preciso, como Derrida aponta, “uma dessedimentação das superestruturas do direito” para atingirmos a fundação. Esta fundação estaria arrolada a uma força performativa, um ato não identificável claramente no correr dos tempos, mas que estaria imbuído de um aspecto violento, baseado na força. Este entendimento começa a direcionar o pensamento derridiano para a desconstrução.

Pois, não sendo possível apontar precisamente o surgimento do direito, não tendo uma instituição baseada em termos de justiça ou injustiça, estando de alguma forma em consonância com o que Montaigne chama de ficção legítima, Derrida observa:

Seu momento de fundação ou mesmo de instituição jamais é, aliás, um momento inscrito no tecido homogêneo de uma história, pois ele o rasga por uma decisão. Ora, a operação de fundar, inaugurar, justificar o direito, fazer a lei, consistiria num golpe de força, numa violência performativa e, portanto, interpretativa que, nela mesma, não é nem justa ou injusta, e que nenhuma justiça, nenhum direito prévio e anteriormente fundador, nenhuma fundação preexistente, por definição, poderia nem garantir nem contradizer ou invalidar. (DERRIDA, 2007, p. 24).

Assim Derrida entende que a autoridade do direito funda-se sobre si mesma, sendo uma violência sem alicerces basilares. Embora essa fundação (ou falta de) recorra a essa mística, crença na autoridade que se institui pela força, não pode ser entendida como ilegal ou ilegítima, também não o é no inverso proporcional legal ou legítimo, o que leva às proposições do direito como construção e da desconstrução como justiça.

Assim, abrirá o caminho para pensar a justiça nos termos da desconstrução a partir da desconstrutibilidade do direito, da indesconstrutibilidade da justiça e do que ele entende como o corolário, da desconstrução como ocorrente no intervalo de ambas, isto é, como uma vivência do impossível. Se retomarmos a questão da justiça enquanto justeza apresentada mais acima estabeleceremos que justiça se aproxima de uma definição de produção de juízos adequado.

Trata-se de um campo próprio de estabilidade que se organiza a partir de um formato decidido. Portanto justo é o atributo que se apresenta a uma situação determinada, desta forma se apresentando como adequado e é essa caracterização que confere a alguma coisa ou a algo a justeza da justiça. Não há situação paradoxal em compreender de forma simultânea que algo justo pode ser injusto, tendo em tela que o injusto é algo parcial, algo que é parte de uma totalidade.

Derrida apresenta que o injusto está sempre na origem do justo e isso ocorre a partir de um prisma que a justeza é um juízo específico. O âmbito específico da justeza se constitui por um vir a ser de estabilidade. Desta forma, se constrói a definição do injusto a partir do conflito, do *polémos*, e da chamada “superposição das decisões arbitrárias e violentas”.

Por derradeiro nesta explanação acima a não contradição da justeza em um caráter injusto no que tange sua origem e ainda uma determinação específica desta em relação que se realiza a partir da adequação. Importante se faz ressaltar que o injusto é arbitrário, violento e parcial, e o justo se estabelece em um campo de semelhança fundamental.

O artigo em tela é compreender as noções de justiça e de desconstrução em Derrida para pensar o refugiado a partir de uma ótica filosófica. Para isso precisamos definir, por exemplo, o discurso taxado de desconstrução, que se trata do movimento do pensamento. Temos que compreender o movimento do discurso e o movimento do texto para aplicar a desconstrução como método e a possibilidade de uma solução filosófica aos problemas do refugiado.

A desconstrução se realiza a partir de dois movimentos: o primeiro, a inversão dos pares logocêntricos, em que um predomina sobre o outro, o subordinando; e o segundo, o deslocamento, o movimento que aparece deserarquizado. O papel de inversão dos pares nos apresenta uma textualidade como experiência do pensamento, trata-se de compreender um conteúdo sistematizado em um processo de inversão no texto de filosofia e no discurso filosófico importa destacar que o trabalho de Derrida não é uma análise sintática do texto, não é uma destruição, trata-se de um desmantelamento, de um deslocamento. Importante notar que a estratégia da desconstrução não segue um caráter linear de análise, nem sequer entra numa rubrica sistemática. A desconstrução busca nos textos de toda a ordem aquilo que é caracterizado como seu desvio (SOLIS, 2011, p. 160).

A desconstrução não é destruição, pois a destruição não é logocêntrica, e dentro desta perspectiva há uma prioridade do centralismo do logos. O problema dos refugiados se coloca em uma situação discursiva em aberto, inclusive por esse motivo que buscamos articular com esse filósofo, que compreende que é necessário trabalhar as limitofias, os limites e as transgressões. O conceito fechado é prejudicial ao direito e as ciências humanas por se apresentar como obstáculo imóvel. Vemos:

A desconstrução não significa a demolição que arruína, mas desconstrução (Abbauen), desentulhar [ou deslocar, não digamos deportação, mas trata-se efetivamente de deslocar para elevar], afastamento de enunciados históricos (historische) a respeito da história (Geschichte) da filosofia (DERRIDA, 2003(a), p. 336).

A perspectiva filosófica aqui abordado que busca articular o direito e a filosofia trabalha os conceitos como impressão de ideias e desta forma se apresenta como uma estratégia em busca de linha de solução para este problema humanitário. Por tratarmos esta questão como um problema aberto usamos a desconstrução, método filosófico que se realiza no desvio, nela não encontramos obstáculos intransponíveis.

Importante dizer que a linguagem para Derrida se constitui de todas as formas de expressão, não só a escrita, não só a grafia. De antemão a desconstrução deve ser entendida como uma estratégia geral, apesar de termos usados aqui como método ela ultrapassa a definição deste, pois não só indica um caminho como o organiza, o planeja, destaca um movimento para se atingir.

A desconstrução não deve ser entendida como um método pois ela busca uma estratégia que vai denunciar o território das filosofias ocidentais. Temos sob o mesmo ponto de vista, a saber, a filosofia ocidental de um lado o logocentrismo e de outro a metafísica da presença, a linguagem se apresenta como uma expressão da metafísica da presença onde a escrita vai se realizar como significante, nesse contorno se tem um predomínio do logos nesta tradição o que pode se estabelecer como outra faceta da metafísica da presença (BERNARDO, 2001).

Neste raciocínio é possível visualizar uma estrutura metafísica da linguagem no trabalho filosófico de Derrida a qual tem se a desconstrução como estratégia de acolhimento dos textos

e das alteridades o que faz ser aqui interessante para nós na escolha da discussão da tese. Derrida realiza esse projeto da estratégia da desconstrução pelos quase-conceitos, através da estrutura metafísica de significa e significante opera transições para tentar criar rupturas.

O atual artigo se propõe a pensar direito e a justiça como eles operam no que tange a impossibilidade da justiça e dado que essa por sua vez só consegue se realizar de uma forma imperfeita pelo direito, com efeito é essa justiça que permite correções em uma democracia a qual a questão do outro é sempre mais importante e é o outro sempre uma questão de Justiça.

Para tal explanação temos que nos ater que o direito não possui sua fundamentação na Justiça, que ele se impõe como uma força própria e se estabelece pela violência performativa na origem do nascimento da lei, desta forma Derrida apresenta sua desconstrução do direito e constrói um caminho o qual o processo acontece pela força, pela aplicabilidade da lei.

Aparece para nós que a força está intrínseca a lei, como percebemos acima há uma diferenciação entre as qualidades da força, a força justa e a violência injusta, o que apresenta um questionamento sobre o que é força justa e não violenta, cabe compreender que para esse autor a justiça não é o direito, nem a lei, ela pode se realizar enquanto justeza, isso ocorre quando se relaciona com a força (SOLIS, 2007).

Desta forma a força se encontra na origem da justiça quando esta segunda se realiza no direito, buscamos compreender esses conceitos para caminhar na direção da questão dos refugiados no sentido de solucionar esse problema humanitário em um viés que não seja apenas jurídico uma vez que já concebemos que o direito não conta dessa solução, portanto, a filosofia e seus conceitos se apresentam como agentes solucionadores por irem na raiz e se esforçar uma análise científica discursiva de compreensão do problema desde da sua origem para desembocar dos desdobramentos sociais e jurídicos. Justificamos a escolha de Derrida para artigo em tela por aplicar a desconstrução como estratégia.

A possibilidade de tal aplicação acontece no âmbito do direito por esse estar estabilizado em verdades fixas e dogmáticas. A intenção de utilizar a desconstrução é de desestabilizar as assertivas absolutas. Em a Força de lei é possível perceber a dificuldade em compreender o fundamento da autoridade e seus desdobramentos na construção de discursos não lineares. Outro ponto abordado é sobre a validade e como a lei se estabelece válida.

A autoridade aqui trabalhada possui uma força em si, o que nos apresenta um cenário de violência. O direito se coloca como autoridade sem fundamento. Como, então, o direito se legitima? Sobre este aspecto Derrida apresenta um ponto paradoxal quando afirma que a autoridade advém da obrigação que temos diante dela, como uma força estabelecida pela crença depositada, fortalecendo-a e legitimando-a.

Portanto, o caráter místico é então apresentado como esse sustentador da autoridade, como se a validasse. Porém, compreende-se que este caráter não pode ser entendido como um

sustentador que garanta os fundamentos do direito, e a partir disso que a desconstrução encontra terreno para sua aplicabilidade.

Dentre as características do método inaugurado por Derrida está a da identificação das possibilidades desconstrutivas, a partir de aporias que, diferentemente do entendimento dos gregos, como um ponto discursivo sem saída, encontra desvios para sua realização. Contudo, a desconstrução não se pretende como aquela capaz de propor uma saída definitiva, conclusiva, mas antes de apresentar as possibilidades do desvio e dissolver aporias. Faz-se importante ressaltar que Derrida trabalha com o que chama de quase-conceitos, visto que conceituar adquire um aspecto de resolução, hermetismo, e o filósofo se situa como aquele em busca do *por vir* (SOLIS, 2007).

Este quase-conceito do *por vir* é o que trará a noção da abertura das possibilidades. A postura derridiana diante das problemáticas do direito é vista com desconfiança por parte dos juristas mais conservadores basicamente por entenderem que a estratégia proposta pelo argelino não tem sustentação por não apresentar resolução.

Derrida levanta ainda que a acusação de niilismo feita contra a desconstrução é infundada posto que não se trata de abdicar de tecer proposições que abarquem o justo ou injusto da justiça, mas de operar um ‘duplo movimento’ acerca da questão. Trata-se de um movimento de responsabilidade perante o legado histórico, tido por Derrida como o cerne da desconstrução, como uma necessidade de justiça imensurável.

Esta responsabilidade passa pelo entendimento de que a justiça tem uma orientação aos sujeitos, às singularidades ainda que se queira universal, sendo assim, requer que suas origens sempre sejam revisitadas e questionadas, do mesmo modo que seus objetos, seus limites, seus aportes teóricos e conceituais. Esse cuidado faz da desconstrução uma estratégia rigorosa e atenta às injustiças que possam decorrer. O outro caráter dessa responsabilidade circunscreve a própria definição de responsabilidade que atua na organização de nossas ações pautadas na justeza, acrescidas de um gama de outros conceitos que atuam em conjunto.

Derrida aponta que

Toda desconstrução dessa rede de conceitos, em seu estado atual, ou dominante, pode assemelhar-se a uma irresponsabilização, quando, pelo contrário, é a um acréscimo de responsabilidade que a desconstrução faz apelo. Mas, no momento em que o crédito de um axioma é suspenso pela desconstrução, naquele momento estruturalmente necessário, pode-se sempre acreditar que já não há lugar para justiça, nem para a própria justiça, nem para o interesse teórico que se orienta para os problemas da justiça. (DERRIDA, 2007, p. 38).

Nesse sentido, a desconstrução atua nos intervalos que permitem que as mudanças ocorram, intervalos esses oriundos da suspensão donde a desconstrução se potencializam, se colocando na inquietude diante dos desígnios do que se convencionou compreender como justiça ou justeza, uma vez que estas podem passar por desproporcionais, por isso deve-se manter o

exercício da responsabilidade diante da memória histórica.

Assim, a desconstrução tem em si um caráter justo, relativo a justeza, pois está implicada no ínterim da experiência, que pode ser performada de modo injusto. Sobre este aspecto, Derrida indica que, como vimos anteriormente, que a justiça possui o atributo da justeza, o que significa dizer que se esforça na concepção de adequação, e desta forma, se realiza a partir de formatos específicos e orientações. Portanto, o atributo de justo é um juízo que foi determinado em uma relação anterior. Há uma dinâmica que permite uma estabilidade neste juízo no sentido que a justiça se constitui a partir de determinada decisão (BERNARDO, 2001).

Derrida salienta ainda a possibilidade da existência de decisões arbitrárias e violentas que possuem sua origem no âmago da estabilidade da relação. Quando a estabilidade se coloca no interior de um conflito a qual a origem está nas decisões arbitrárias e violentas é possível compreender a injustiça.

Tal qual *o polemos* grego, há uma disputa, uma luta, um conflito de forças, de sentidos específicos em relação ao que foi determinado anteriormente e desta forma constituído. Compreender a relação entre justiça e desconstrução é crucial para conceber o direito, uma vez que a proposta desta tese é determinar a desconstrução caracterizada pela justeza a colocando em um prisma de responsabilidade onde se constitui a estabilidade outrora definida. É possível compreender a justiça como intensificação de um sentido organizador e arbitrário transcendental de uma interpretação dominante.

O que pode-se inferir como uma espécie de tradição a qual os indivíduos estabeleceram certas situações organizacionais, um planejamento prévio que inserido pela força da lei se estabeleceu enquanto autoridade e está a serviço do direito. Ocupado de distinguir direito e justiça, Derrida expõe que o direito como prática da justiça não caracteriza uma aplicação estrita desta, de modo que a justiça também careça do direito para sua aplicabilidade. Derrida aponta que essa proposição tem um aspecto simplificador que não engloba o que tem de essencial nesse duplo, que é justamente o entre, a relação, o que se encontra a meio caminho entre ambos.

No que tange as Políticas do Lugar trata-se de estabelecer diálogos transdisciplinares visando uma melhor compreensão da problemática acerca dos refúgios. Sem, objetivamente, propor uma abordagem em um amplo espectro da situação da mobilidade por fundado temor que vem assolando o mundo, queremos aqui pontuar brevemente algumas condições para tal.

Notadamente o século XX redefiniu as noções de refúgio em todo mundo com suas duas guerras mundiais e incontáveis conflitos. No entanto, o cenário vigente atualiza tanto os conceitos, numa perspectiva, quanto a prática, por outra. Milton Santos, geógrafo brasileiro, aponta em *Por uma outra globalização* os impactos que os avanços globalistas impõem precarização e empobrecimento, mas são acompanhados por uma crescente ode ao consumo.

Os mais afetados por esse modelo são aqueles países em cujas histórias não faltam

acontecimentos colonialistas, imperialistas, e a fragilidade econômica acompanha conflitos de outras ordens. Onde se observa crise econômica, vê-se crescer a intolerância, a xenofobia. Acolher refugiados que fogem para resguardar suas vidas numa realidade de indiferença e desprezo ofertada pelo acolhedor implica a saída de um problema e a inserção num outro (ELIAS; SCOTSON, 2000).

O sociólogo e economista Stephen Castles, estudioso dos fluxos migratórios na Universidade de Sydney, na Austrália e fundador do Instituto Internacional de Migração (IMI), ligado à Universidade de Oxford, Reino Unido, sinaliza que atualmente haja dois modais de mobilidade em que pese um alto teor qualitativo entre eles perante as necessidades do capital.

O fluxo visto qualitativamente como bom é aquele ligado ao sistema financeiro e tem ampla aceitação por estar dentro de padrões ocidentalizados e cumprirem um papel ligado a demandas qualificadas, mão de obra intelectual. Por outro lado, o visto qualitativamente como ruim é aquele cujo ímpeto migratório não corresponde às expectativas do capital financeiro, muitas vezes é oriundo de lugares não ocidentais implicando diferenças culturais que não são bem-vindas.

Cabe esclarecer que essencialismo aqui não se encontra no sentido dogmático. Ainda em uma perspectiva de minorias que atende as chamadas políticas do lugar, Simone de Beauvoir salienta que em momentos de crise os direitos das mulheres sofrem uma supressão, o que agrava a condição da mulher refugiada, uma vez que sua vulnerabilidade é ampliada e a ela recai tipos específicos de violências, as de cunho sexual. Especialmente em cenários de guerra o estupro é usado como arma contra o oponente, subjugando as mulheres e em muitos casos, mesmo crianças. Nesse sentido, a proteção da integridade sexual, física, psíquica, e emocional da mulher deve ser afirmada como um direito inviolável.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em suma, o atual artigo se propôs a pensar direito e a justiça como eles operam no que tange a impossibilidade da justiça e dado que essa por sua vez só consegue se realizar de uma forma imperfeita pelo direito, com efeito é essa justiça que permite correções em uma democracia a qual a questão do outro é sempre mais importante e é o outro sempre uma questão de Justiça.

Para tal explanação se pontuou o direito não possui sua fundamentação na Justiça, que ele se impõe como uma força própria e se estabelece pela violência performativa na origem do nascimento da lei, desta forma Derrida apresentou sua desconstrução do direito e constrói um caminho o qual o processo acontece pela força, pela aplicabilidade da lei.

Infere-se que a força está intrínseca a lei, como percebemos acima há uma diferenciação entre as qualidades da força, a força justa e a violência injusta, o que apresenta um questionamento sobre o que é força justa e não violenta, cabe compreender que para esse autor

a justiça não é o direito, nem a lei, ela pode se realizar enquanto justeza, isso ocorre quando se relaciona com a força.

Assim o entendimento de que a justiça tem uma orientação aos sujeitos, às singularidades ainda que se queira universal, sendo assim, requer que suas origens sempre sejam revisitadas e questionadas, do mesmo modo que seus objetos, seus limites, seus aportes teóricos e conceituais. Esse cuidado faz da desconstrução uma estratégia rigorosa e atenta às injustiças que possam decorrer. O outro caráter de responsabilidade circunscreve a própria definição de responsabilidade que atua na organização de nossas ações pautadas na justeza, acrescidas de um gama de outros conceitos que atuam em conjunto.

REFERÊNCIAS

- BERNARDO, Fernanda. **A ética da hospitalidade ou o porvir do cosmopolitismo por vir**. In: Revista Filosófica de Coimbra, n.º 20 (2001), pp. 333-426.
- BRANCO, Pedro H. Villas Boas Castelo; GOUVEA, Carina Barbosa. **Populismos**. Belo Horizonte, MG: Casa do Direito, 2020.
- DERRIDA, Jacques. **A Escritura e a Diferença**. Tradução: Maria Beatriz. São Paulo: Editora Perspectiva, 2011.
- DERRIDA, Jacques. **Vadios: dois ensaios sobre a razão**. Tradução: Fernanda Bernardo. Coimbra: Palimage editores, 2009.
- DERRIDA, Jacques. **Sob a Lógica de Maquiavel**. In. Le monde diplomatique. Setembro, 2008.
- DERRIDA, Jacques. **Força de Lei**. Tradução: Leyla Perrone-Moisés. Rio de Janeiro: Editora Martins Fontes, 2007.
- DERRIDA, Jacques. **Force de loi. Le Fondement mystique de l'“autorité**. Paris: Galilée, 1994.
- ELIAS, Norbert; SCOTSON, John L. **Os estabelecidos e os outsiders: sociologia das relações de poder a partir de uma pequena comunidade**. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2000.
- MELLO, Cleyson de Moraes. **Introdução ao Estudo de Direito**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2009.
- NANCY, Jean-Luc. **L’Intrus**. Paris: Galilée, 2010.
- NANCY, Jean-Luc. **El intruso**. Trad. Margarita Martínez. Buenos Aires: Amorrortu, 2006.

RODRIGUES, Carla. **Justiça, direito e emancipação.** Revista Estudos Feministas. Florianópolis, Vol. 15, n° 2, Maio /Agosto de 2007.

SOLIS, Dirce Eleonora Nigro. **Arquitetura da desconstrução e desconstrução em arquitetura.** Rio de Janeiro: Editora UAPÊ, 2009.

SOLIS, Dirce Eleonora Nigro. **Democracia por vir e a política da filosofia a partir de Derrida.** In. Revista de Filosofia SEAF. Rio de Janeiro, Editora UAPÊ ano 6 - n°6 – 2007.

SPIVAK, Gayatri Chakravorty. **Preface to Of Grammatology.** In: DERRIDA, Jacques. Of Grammatology. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 1974.

Customer Centricity (centralidade no cliente)

Cleyson de Moraes Mello¹

José Rogério Moura de Almeida Neto²

Regina Pentagna Petrillo³

Resumo

O artigo científico apresenta os elementos básicos da estratégia denominada de “centralidade no cliente”.

Palavras-Chave: Cliente; Estratégia; Inovação.

Abstract

The scientific article presents the basic elements of the strategy called “customer centricity”.

Keywords: Customer; Strategy; Innovation.

1 INTRODUÇÃO

A maioria das vezes uma estratégia bem-sucedida fincada na centralidade do cliente está relacionada com inovação. A Walt Disney Company, por exemplo, utiliza esta estratégia há muito tempo. Já a Amazon combinou a estratégia da centralidade no cliente com inovação para conseguir resultados extraordinários.

¹ Coordenador do Curso de Direito do UNIFAA. Pós-Doutor em Teoria do Direito, Vice-Diretor da Faculdade de Direito da UERJ, Professor do PPGD da UERJ e UVA. Advogado.

² Reitor do Centro Universitário de Valença – UNIFAA. Possui graduação em Medicina Veterinária pelo Centro de Ensino Superior de Valença (2005), Mestrado em Medicina Veterinária pela Universidade Federal de Viçosa (2008), além de possuir Doutorado em Medicina Veterinária pela Universidade Federal de Viçosa (2013).

³ Pró-Reitora de Graduação Presencial do Centro Universitário de Valença – UNIFAA. Possui graduação em Letras pela Fundação Educacional Dom André Arcoverde (1986), Mestrado em Letras (Ciência da Literatura) pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (1996) e Doutorado em Letras (Ciência da Literatura) pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (2002).

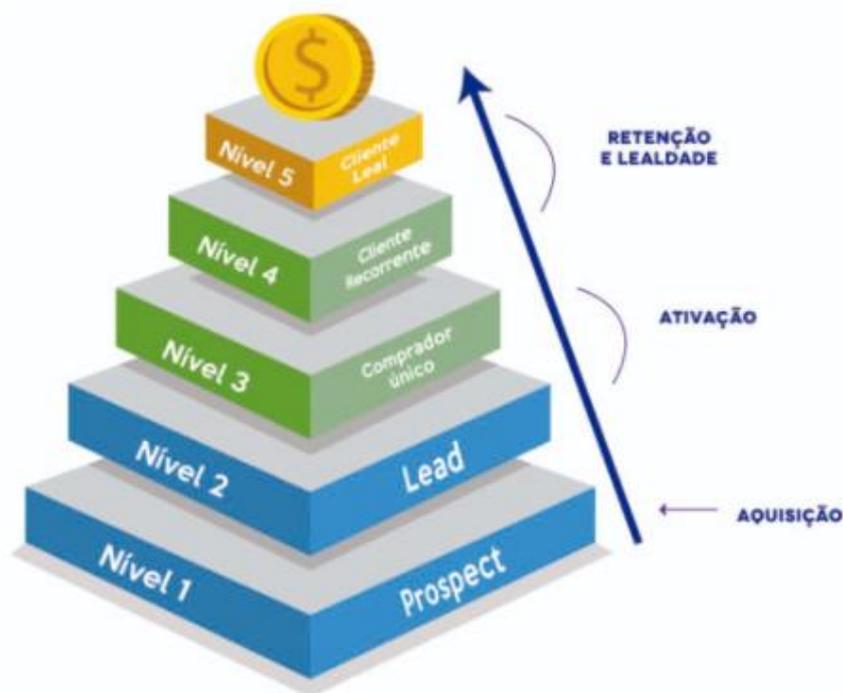
Peter Fader (professor de marketing na Wharton School da Universidade da Pensilvânia) em seu clássico livro “Customer Centricity”, em linhas gerais, afirma que nem todos os clientes são iguais, o cliente nem sempre está certo e nem todos os clientes “merecem” seus melhores esforços.

O cliente deve ser considerado o epicentro do planejamento estratégico de uma empresa, especialmente, neste ambiente pós-covid-19 e rápidas transformações digitais.

O que tem se verificado é: a valorização da empresa é proporcional ao tempo que esta mantém o seu cliente por perto, aumentando, destarte o seu valor da vida útil. Isto significa dizer que a medição do crescimento de uma empresa não é aferida apenas com a aquisição de novos clientes, senão pela forma como retém seus clientes positivamente atrelados a ela.

Daí que muitas empresas estão focando sua estratégia na denominada *customer lifetime value* (CLV), ou seja, explorando o conceito de valor de vida útil do cliente. A empresa Best Buy, por exemplo, possui uma história de sucesso pautada no chamado “foco no cliente” (Customer Centricity).⁴ Este conceito é importante para a elaboração de estratégias voltadas a: a) aquisição de clientes; b) retenção de clientes e c) desenvolvimento de clientes.

Veamos, abaixo, os *estágios de desenvolvimento do cliente* na *Customer Lifecycle Machine* de um *visitante* a um *cliente fiel*.⁵ Vale lembrar que nem todo cliente chegará ao topo da pirâmide, mas o propósito é o atingimento do melhor resultado possível em cada etapa individual. Vejam os:



⁴ Fader, Peter; Toms, Sarah. *The Customer Centricity Playbook: Implement A Winning Strategy Driven By Customer Lifetime Value*. Wharton Digital Press The Wharton School University of Pennsylvania, 2018.

⁵ Disponível em: <<https://wikiconsultoria.com.br/clv/>> Acesso em: 29 out. 2021.

A Wiki Consultoria explica os estágios do ciclo de vida do cliente da seguinte forma:⁶

Prospect – abrange todos os visitantes da primeira vez e que ainda não compraram na sua empresa ou forneceram detalhes sobre eles. Gosto de me referir a esse grupo como clientes em potencial, mesmo que isso não seja totalmente verdade – alguém pode estar visitando sua página de emprego, por exemplo. Acredito que é uma boa prática pensar em todos os seus visitantes como oportunidades, pois isso incentiva você a testar continuamente novas ideias para aproveitar essas oportunidades diariamente.

Lead – Leads são clientes em potencial que realizaram uma microconversão, como inscrever-se no seu blog e forneceu algumas informações pessoais no processo de qualificação. As informações mais importantes a serem coletadas são o endereço de email e as informações que podem classifica-los em uma jornada. Elas podem ser usadas em uma classificação de grau de interesse ou temperatura, depois que elas saem do site e, dependendo das informações coletadas, você também pode endereça-las para a equipe ou profissional mais adequado para o atendimento. Esta etapa não é um requisito para se tornar um cliente, mas é um método para otimizar a taxa de conversão de ‘perspectiva em cliente’ por meio do cultivo.

Comprador único – Indivíduos ou Empresas que concluíram sua primeira compra com sua empresa;

Cliente recorrente – Indivíduos ou Empresas que fizeram mais de uma transação com você, mas que ainda precisam se tornar clientes fiéis.

Cliente fiel – os clientes fiéis serão definidos de maneira ligeiramente diferente para diferentes Empresas. No entanto, como orientação, eu gostaria de dizer que clientes fiéis são aqueles que concluíram mais de 3 compras, são clientes há mais de 6 meses e realizaram uma transação nos últimos x meses. Os x meses devem ser relevantes para o seu ciclo de vendas médio.

1.1 Manifesto para a centralidade no cliente

O Manifesto *Customer Centricity* foi inspirado no “Manifesto Agile Software Development” (Manifesto para Desenvolvimento Ágil de Software), sendo elaborado por Peter Fader e Sarah Toms, autores de “*The Customer Centricity Playbook: Implementando uma estratégia vencedora impulsionada pelo valor da vida do cliente*”.

⁶ Ibid.

Em linhas gerais, o Manifesto apresenta quatro elementos básicos, a saber:

Manifesto Customer Centricity	
Heterogeneidade do cliente	Na década de 1950, o marketing emergiu como uma função essencial para as empresas centradas no produto. Ocorre que as empresas começaram a notar que seus clientes eram inerentemente diferentes uns dos outros. Daí que as empresas perceberam que essas diferenças entre os clientes oferecem uma oportunidade de ganhar mais dinheiro, visando os clientes certos e investindo neles para desenvolver relacionamentos longos e lucrativos. ⁷
Usos multifuncionais do valor de vida do cliente (CLV)	O Customer Lifetime Value (CLV) deve estar no centro de todos os setores da empresa, especialmente, nas áreas de publicidade e marketing. Melhor dizendo: é essencial obter adesão multifuncional para que a centralização no cliente tenha sucesso, ou seja, o maior número possível de funcionários devem adotar o CLV no desempenho de seu próprio trabalho. ⁸
Métricas que refletem o valor do cliente	A principal métrica do cliente usada pelas empresas é o Net Promoter Score (NPS). Ocorre que esta não pode ser a métrica definitiva, senão uma avaliação preliminar das diferenças entre os clientes (neste caso, a proporção relativa de “promotores” vs. “detratores”). O que se deseja é a adoção de outras métricas pelas empresas que reflitam direta ou indiretamente as propensões dos clientes a serem adquiridos, as variáveis de novas compras, a manutenção do relacionamento, como os clientes indicam outras pessoas, etc. ⁹ Daí que se você abordar a retenção e o desenvolvimento de clientes de uma forma centrada no cliente será possível ter uma ideia melhor de que tipo de abordagem tática adotar com quais clientes.
	Acredita-se “que as métricas associadas à centralização no cliente podem criar um alinhamento natural para fazer com que as partes interessadas internas e externas concordem sobre as métricas que

⁷ Disponível em: < <https://www.porchlightbooks.com/blog/changethis/2019/the-customer-centricity-manifesto-leverage-customer-lifetime-value-to-create-a-winning-strategy>> Acesso em: 31 out. 2021.

⁸ Isso significa que todas as divisões de uma empresa devem se unir com foco no cliente. Os autores Peter Fader e Sara Toms não desejavam que o uso do CLV ficasse restrito ao uso no departamento de marketing denominado de “silo do marketing”.

⁹ “É muito importante que as empresas entendam como essas e outras métricas emergentes se relacionam ao CLV (e até a avaliação corporativa). Em primeiro lugar, este exercício deve ser feito para fins internos: voltando aos casos de uso multifuncionais que acabamos de discutir, quais métricas agregadas para melhor refletir a eficácia de cada uma dessas atividades? Obviamente, uma empresa não quer complicar demais seu scorecard de desempenho, mas os executivos certamente precisarão de uma série de métricas do cliente para refletir as diferentes maneiras como o CLV (e a centralização no cliente em geral) está criando valor em toda a organização. E uma vez que essas métricas são estabelecidas para uso interno, é hora de conquistar as partes interessadas externas.” Disponível em: < <https://www.porchlightbooks.com/blog/changethis/2019/the-customer-centricity-manifesto-leverage-customer-lifetime-value-to-create-a-winning-strategy>> Acesso em: 31 out. 2021.

Manifesto Customer Centricity	
Comunicações claras com partes interessadas externas	são úteis para os objetivos operacionais do dia a dia, bem como a avaliação da saúde de uma empresa a longo prazo.” ¹⁰ Isto porque “a maioria das empresas tem uma grande desconexão entre a maneira como se esforçam para o crescimento de longo prazo internamente e a maneira como são responsabilizados por stakeholders externos (que tendem a ficar obcecados com métricas financeiras de curto prazo).” ¹¹

Em janeiro de 2019, o professor da Wharton School Peter Fader e a diretora executiva da Wharton Interactive, Sarah Toms, deram uma palestra na sede do Google sobre o livro, *The Customer Centricity Playbook*.¹²

Em linhas gerais, os autores dizem que o “customer centricity” (centricidade no cliente), “não significa ser o melhor no atendimento ao cliente. Trata-se de reconhecer as grandes diferenças de nossos clientes - em particular no que diz respeito ao valor de vida do cliente (CLV) - e ajustar nossas abordagens para adquirir, reter e desenvolvê-los com base nessas diferenças. Tornar-se centrado no cliente requer ver os clientes como indivíduos, em vez de um monólito, o que se traduz em sermos mais inteligentes sobre como investimos no desenvolvimento da base de clientes de maior valor possível.”¹³

Na *Customer Centricity* existem, pois, quatro comportamentos principais para entender, projetar e usar para fins centrados no cliente: a) aquisição, b) retenção, c) compra repetida e d) gastos.

Aqui você deve pensar sobre qual é o seu modelo de negócios e quais métricas apoiam as partes relevantes que geram receita, em vez de apenas fazer algo porque seu concorrente o faz.¹⁴

1.2 A história de sucesso dos Los Angeles Dodgers

A história de sucesso dos Dodgers ilumina a necessidade de coletar e armazenar dados sobre clientes. Estas informações podem ser traduzidas em insights centrados no cliente que gerem valor para a organização e para os próprios clientes.

¹⁰ Ibid.

¹¹ Ibid.

¹² Disponível em: <https://wsp.wharton.upenn.edu/blog_post/customer-centricity-peter-fader-sarah-toms-google-talk-playbook/> Acesso em: 31 out. 2021.

¹³ Disponível em: <https://wsp.wharton.upenn.edu/blog_post/customer-centricity-peter-fader-sarah-toms-google-talk-playbook/> Acesso em: 31 out. 2021.

¹⁴ Disponível em: <https://robbiekellmanbaxter.com/the-quantitative-side-of-customer-centricity-with-whartons-peter-fader/?utm_source=rss&> Acesso em: 01 nov. 2021.

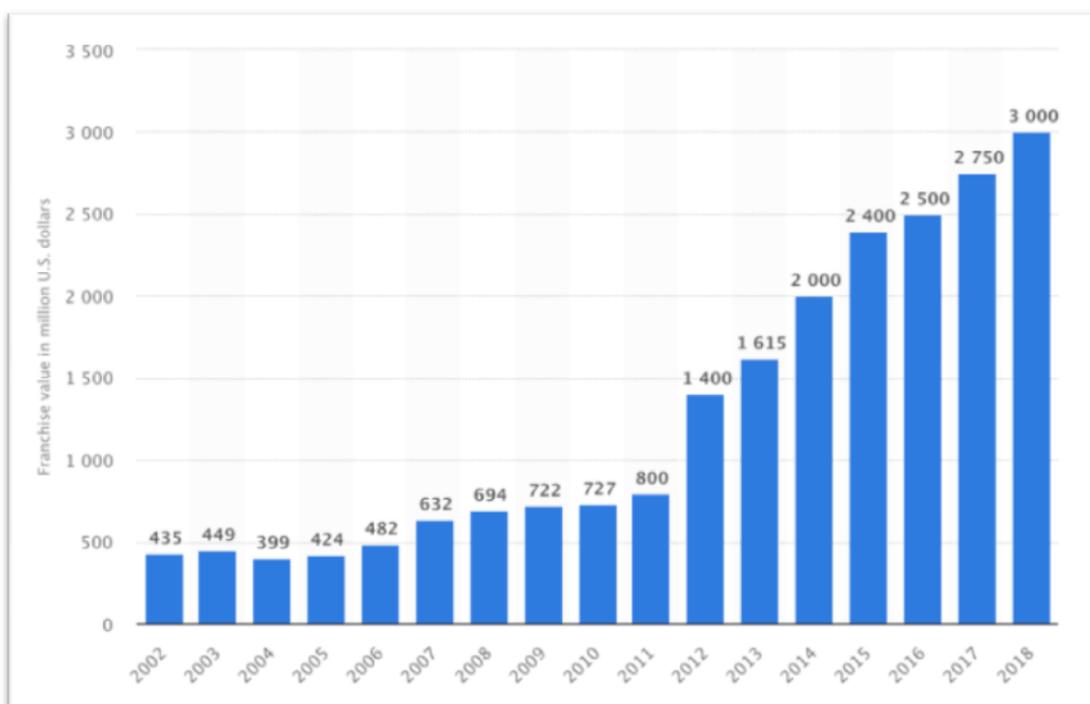
Os Dodgers, a partir da obtenção de dados confiáveis de seus clientes, compreendeu melhor as diferentes propensões de seus clientes em relação à compra de ingressos dos jogos do seu time. “Na prática, a confiança nesses modelos se traduziu em inúmeras inovações para as várias táticas de aquisição, retenção e desenvolvimento dos Dodgers. Por exemplo, em 2018, eles lançaram uma nova oferta de renovação de ingressos para o início da temporada em dois níveis. O primeiro nível visa desenvolver ainda mais o valor de seus clientes mais antigos e mais bem pagos que comprovadamente são leais, menos sensíveis ao preço e, portanto, felizes em pagar mais por seus ingressos de temporada em troca de uma série de benefícios desejáveis (como prática de rebatidas no campo e negócios no estande de concessão).

Por outro lado, o segundo nível inclina-se mais fortemente para os detentores de ingressos para a temporada que têm assentos há menos de 10 anos e podem estar pagando um preço médio mais baixo por assento. Para este nível, o principal benefício adicional é oferecer o mesmo preço para o ano seguinte, tornando isso mais uma jogada de retenção.

Os resultados das estratégias de negócios aprimoradas dos Dodgers são mais bem refletidos nos números. Nos últimos cinco anos, a equipe dobrou a receita anual, subindo para o segundo lugar no ranking de ganhos da liga. E nos últimos sete anos, a equipe dobrou sua avaliação para 3 bilhões de dólares americanos.”¹⁵

Vejamos o gráfico abaixo:

Valor de franquia dos Los Angeles Dodgers, 2002-2018 (milhões de dólares americanos)



Fonte: “Los Angeles Dodgers franchise value from 2002 to 2018 (in million US dollars),” Statista, acessado em 20 de fevereiro de 2019

¹⁵ Ibid.

1.3 Erros comuns na utilização do Customer Centricity

Peter Fader e Sarah Toms, com a experiência docente e consultorias, apresentam quatro erros comuns que impedem de criar e implementar estratégias vencedoras para conquistar e manter seus consumidores mais valiosos. Ambos autores sugerem quatro maneiras de corrigir isso.¹⁶ Vamos verificar, abaixo, os erros mais comuns.¹⁷

1.3.1 Foco exagerado no cliente¹⁸

Erro 1: Foco exagerado no cliente	Correção: celebre a diversidade de seus clientes
Os profissionais de marketing estão acostumados a ver os clientes como reis , colocando-os no centro das nossas atenções. O resultado disso? Acabamos tratando os consumidores como algo único e imutável. Fora isso, medimos as iniciativas das empresas baseados no cliente menos satisfeito. Mas a verdade é que as pessoas não são todas iguais. Com alguns consumidores não adianta despejar tempo, dinheiro ou recursos: por algum motivo, eles continuarão indiferentes aos seus produtos e à sua marca (grifo nosso).	É melhor aceitar que existe uma hierarquia entre os clientes, e que alguns valem mais do que outros. [...] Identifique melhor onde os consumidores estão nesse espectro, indo do valor maior ao menor. [...] Depois, com base nesses insights, você pode começar a moldar a forma como sua empresa interage com essas pessoas. Por exemplo: alguém que comprou um produto seu meses atrás, sem outras interações com a marca, deve ser tratado da mesma forma que seus clientes mais leais? É claro que não. Se há variações entre os consumidores, você precisa tratá-los de acordo com isso.

¹⁶ Disponível em: < <https://www.thinkwithgoogle.com/intl/pt-br/estrategias-de-marketing/dados-e-mensuracao/acha-que-sua-empresa-foca-nos-clientes-4-erros-indicam-que-voc%C3%AA-pode-estar-enganado/>>
Acesso em: 01 nov. 2021.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Ibid.



✘ Erro

Foco exagerado no "cliente".

✔ Correção

Celebrar a diversidade dos clientes.

1.3.2 Visão compartimentada¹⁹

Erro 2: Visão compartimentada	Correção: pense e aja de modo multidisciplinar
<p>É muito comum elas enxergarem as pessoas de uma maneira compartimentada. Em alguns casos, o departamento comercial e o marketing medem o valor do cliente de formas diferentes e até incompatíveis. Em outros, as equipes não têm acesso a informações relevantes e tomam decisões no escuro.</p>	<p>A <i>EA Sports</i> é um grande exemplo de como isso pode gerar impacto. Embora ela tenha uma equipe produzindo insights sobre os clientes mais valiosos, esse time não fica guardando para si as informações: pelo contrário, elas são usadas por todos, de designers a profissionais de marketing. Por exemplo, se os dados sugerem que os <i>gamers</i> se frustram com uma parte específica de um jogo, o feedback é dividido com os desenvolvedores – melhorando, assim, os jogos que estão sendo criados. Essa estratégia com foco no cliente é um sucesso: de meados de 2012 até 2018, o valor das ações da EA cresceu 1.000%</p>

¹⁹ Ibid.



✘ Erro

Visão compartimentada.

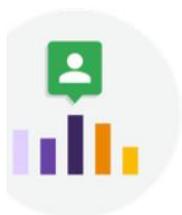
✔ Correção

Pense e aja de modo multidisciplinar.

1.3.3 Métricas com foco exclusivo em volume e despesas²⁰

Erro 3: Métricas com foco exclusivo em volume e despesas	Correção: use métricas de <i>customer equity</i>
<p>Tradicionalmente, os únicos dados que conseguíamos mensurar para saber se uma empresa estava tendo sucesso eram quantos produtos ela conseguia vender e o quanto custava para ela fazer isso. Hoje podemos medir muito mais, mas, ainda assim, muitas organizações só analisam esses números básicos que têm a ver com volume e custo.</p>	<p>Não é que o foco em volume e custo seja ruim em si. O problema é que, na maioria das vezes, esse cálculo ofusca outros dados mais importantes. Por exemplo, o que você consideraria um sucesso maior: um produto massivo, que milhões de clientes compram uma única vez, ou algo que atraia menos pessoas, mas que geralmente as torna consumidoras frequentes? Essa resposta é fácil.</p> <p>A Netflix usa essa abordagem desde sempre. Em vez de entregar conteúdo de baixo custo com apelo amplo – a estratégia mais comum –, ela monta um catálogo de streaming que agrada aos clientes mais leais. É claro que alguns produtos acabam fazendo um sucesso enorme, mas essa não é a meta principal. O objetivo da Netflix não é fazer o maior número de pessoas ver alguma coisa, e sim engajar ao máximo os consumidores certos.</p>

²⁰ Ibid.



✘ Erro

Métricas que só analisam volume e despesas.

✔ Correção

Use métricas de *customer equity*.

1.3.4 Falta de sintonia com parceiros externos²¹

Erro 4: Falta de sintonia com parceiros externos	Correção: ter uma comunicação clara
<p>Digamos que você tenha definido quais métricas com foco no cliente quer usar, e até conseguiu aprovações internas por toda a empresa para fazer essa mensuração. Mas ainda falta dar um passo importante: alinhar isso com os parceiros externos. A chance é grande de que eles ainda estejam com foco total nas mesmas métricas de volume e custo que acabam vendo todo trimestre.</p>	<p>Se os parceiros externos estão amarrando você a métricas que não fazem sentido para o negócio, sua empresa nunca será centrada de verdade no cliente. Assim, siga o exemplo de outra empresa que faz muito sucesso e que tem o foco no cliente em seu DNA: a Amazon.</p> <p>Em sua primeira carta aos stakeholders, Jeff Bezos deixou claro que, em vez de buscar lucros de curto prazo para acalmar os investidores, ele tentaria enxergar o cenário mais amplo. “Devido à nossa ênfase no longo prazo, podemos tomar decisões e ponderar compromissos de forma diferente de outras empresas”, alertou. “Medimos a nós mesmos com as métricas mais relevantes à nossa liderança no mercado: crescimento de clientes e receita, nível de repetição nas compras e força da marca”, completou. Essa comunicação franca e transparente com os parceiros externos se mostrou rentável. Hoje, quase metade do varejo online nos Estados Unidos acontece na Amazon.</p>

²¹ Ibid.



✘ Erro

Falta de sintonia com parceiros externos.

✔ Correção

Ter uma comunicação clara com os parceiros externos.

1.4 A importância do “mate-marketing” e das Martechs

Romeo Busarello afirma que a principal característica do Marketing moderno é que ele está cada vez mais guiado por dados, analítico e ancorado ao cognitivo.²² Segundo o professor, “a matemática, no marketing, se tornou um processo muito forte. O conteúdo hoje se tornou a maior publicidade.”²³

Buzarello, VP de Marketing e Ambientes Digitais da Tecnisa, cita a importância das martechs, ou seja, startup de tecnologia que resolve problemas de marketing. Ele conta que hoje a Tecnisa conta com 42 martechs plugadas ao negócio da empresa e que no final do dia gera dados que são fundamentais para entender os próximos passos da companhia.”

De acordo com a Forbes, as martechs brasileiras recebem US\$ 200 milhões em investimentos em 2020.²⁴

²² Disponível em: <<https://mercadoeconsumo.com.br/2020/06/19/segundo-vp-de-marketing-e-ambientes-digitais-da-tecnisa-a-era-dos-palpiteiros-de-plantao-acabou/>> Acesso em: 31 out. 2021.

²³ Ibid.

²⁴ Disponível em: <<https://forbes.com.br/forbes-tech/2021/02/martechs-brasileiras-recebem-us-200-milhoes-em-investimentos-em-2020/>> Acesso em: 31 out. 2021.



kemalbas/Getty Images

Estudo dividiu as martechs em quatro categorias: advertising and promotion, commerce and sales, social and relationships e content and experience

“O “Martech Report” levantou 727 startups de marketing selecionadas a partir da base da Distrito, além de consultas a bancos abertos e informações públicas do governo. Para fazer parte do estudo, elas precisavam ter a inovação no centro do negócio, estar em atividade, desempenhar atividades diretamente relacionadas ao setor e ter nacionalidade e operação brasileiras.

O relatório dividiu as empresas em quatro categorias, com proporções bem equilibradas entre elas: advertising and promotion, com 27,65% das empresas (ou 201 representantes); commerce and sales, com 25,86% (188); social and relationships, com 25,72% (187) e content and experience, com 20,77% (151). Das 727 startups analisadas, a grande maioria, 48,97%, está em São Paulo, estado seguido por Minas Gerais (11,83%) e Santa Catarina (8,53%).”²⁵

O professor Buzarello afirma ainda que “tentar superar a concorrência a todo momento era um dos objetivos da velha economia. Hoje as empresas devem ser orientadas para os clientes, ou seja, serem customer centric.”²⁶

²⁵ Ibid.

²⁶ Disponível em: <<https://posdigital.pucpr.br/blog/romeo-busarello>>. Acesso em: 31 out. 2021.

REFERÊNCIAS

FADER, Peter; Toms, Sarah. *The Customer Centricity Playbook: Implement A Winning Strategy Driven By Customer Lifetime Value*. Wharton Digital Press The Wharton School University of Pennsylvania, 2018.

Direito, Educação e a Sociedade Inclusiva

Geovani Broering¹

Resumo

O presente artigo apresenta análises e pesquisas acerca do conceito histórico da Educação Inclusiva, os tipos de Deficiência, o histórico dos parâmetros legais e a história dos portadores de deficiência no Ensino Superior a fim de compreender o contexto que a problemática da pesquisa se debruça, a saber, a inserção dos portadores de deficiência nos cursos de graduação.

Palavras-chaves: Educação Inclusiva; Histórico; Parâmetros legais; Ensino Superior.

Abstract

This article presents analyzes and researches about the historical concept of Inclusive Education, the types of Disability, the history of legal parameters and the history of people with disabilities in Higher Education in order to understand the context that the research issue addresses, the namely, the inclusion of people with disabilities in undergraduate courses.

Keywords: Inclusive Education; Historic; Legal parameters; University education.

1 INTRODUÇÃO

A educação inclusiva nasce da preocupação em construir uma sociedade inclusiva, trata-se de um processo que busca modificar a concepção de sociedade para que esta adéque as condições para todos os indivíduos a partir da compreensão das diferenças, portanto da diversidade sem que haja uma exclusão por determinadas características (WERNECK, 2000, p. 78).

¹ REITOR do Centro Universitário FACVEST-UNIFACVEST - reitoria@unifacvest.edu.br

A tônica da educação inclusiva é a participação dos indivíduos em todos os níveis escolares, é possível observar esse movimento tem âmbito internacional como uma espécie de resultado das campanhas de defesa da dignidade da pessoa humana e dos direitos humanos. Percebe-se ainda que se trata de ações que são caracterizadas com viés cultural-social, com intuito de possibilitar uma junção dos estudantes sem dispor qualquer indivíduo a diferenciação por motivo de deficiência, portanto é uma recomendação de participação de todos nos processos pedagógicos (PACHECO *et al*, 2007, p.55).

[...] um paradigma educacional fundamentado na concepção de direitos humanos, que conjuga igualdade e diferença como valores indissociáveis, e que avança em relação à ideia de equidade formal ao contextualizar as circunstâncias históricas da produção da exclusão dentro e fora da escola. (BRASIL, 2008, pág. 5).

Em uma perspectiva histórica a educação inclusiva é um conjunto de políticas educacionais que possuem o princípio de integrar todos os tipos de criança, desta forma se realiza no ensino regular, desde o início dos anos escolares. Pode-se identificar a maior força dessas orientações enquanto políticas com a Lei de Diretrizes e Bases, não é a intenção aprofundar a discussão agora, mas cabe analisar que esta lei apresenta uma abordagem democrática de inclusão, contudo, esse processo possui ditames que são exigências de adaptação por parte da escola e dos professores, muitas dessas são necessidades materiais e de capacitação (MACHADO e MAZZARO, 2004, p.67).

Sendo assim, em incentivar uma maior participação de todos nesse processo a educação inclusiva possui um caráter democrático, a exigência da participação dos atores envolvidos nessa relação acaba por se apresentar como uma ruptura do modelo tradicional que impõe certo distanciamento e papéis muito fixos, determinados.

O sujeito desta relação tem que ser compreendido como um sujeito que possui singularidades específicas, características próprias que não o fazem excluir pela diferença, pelo contrário, incluído pela atenção à essa diferença. A perspectiva inclusiva é constituída de uma base humanística que leva em consideração o crescimento individual, a participação e inserção (MELO, 2004, p. 126).

No que tange a vida escolar em todo o percurso é possível encontrar necessidades especiais dos alunos, a educação inclusiva auxilia o enfrentamento dessas questões por considerar todas as necessidades, resta claro que de acordo com as deficiências as necessidades são específicas, mas considerar as diferentes dificuldades facilita o processo de ensino aprendizagem de forma que a diversidade seja a maior característica a ser construída. Como lê-se em:

A Educação inclusiva favorece a diversidade à medida que considera que todos os alunos podem ter necessidades especiais em algum momento de sua vida escolar. Há, entretanto, necessidades que interferem de maneira significativa no processo de aprendizagem e que exigem uma atitude educativa específica da escola como, por exemplo, a utilização de recursos e apoio especializados para garantir a

aprendizagem de todos os alunos. Com a inclusão, as diferenças não são vistas como problema, mas como diversidade. É essa variedade, a partir da realidade social, que pode ampliar a visão de mundo e desenvolver oportunidades de convivência à todas as crianças. A educação inclusiva deve ser um espaço para todos, e assim favorecendo a diversidade à todos, na medida que compreendemos que cada um tem sua especificidade em algum momento de sua aprendizagem (ALONSO, 2013, p. 77).

A citação em epígrafe esclarece que há necessidades especiais que afetam o processo de ensino aprendizagem o que traz um destaque da importância das modificações para aprendizagem de forma que inclua e atenda a especificidade a fim de tornar o conhecimento acessível a todos sem parâmetro de exclusão. Importa destacar que esta parte do processo pedagógico estabelece uma definição de espaço que inclui todos, essa definição acaba por ampliar o conceito de educação inclusiva, portanto abre para o favorecimento da diversidade.

As ações de inclusão na sociedade contemporânea estão se expandindo a fim de responder às demandas atuais, a partir de má compreensão de sociedade que inclui as diferenças e aceita a diversidade a educação inclusiva se apresenta como uma urgência e contribui diretamente para práticas democráticas que visam um ambiente sem preconceitos, o desenvolvimento do indivíduo enquanto pessoa humana dotada de dignidade ganha novos contornos na sociedade contemporânea, a defesa da diferença e o espaço para o diferente são desenvolvidos com o entendimento do conceito de educação inclusiva (LOPES, 2019, p. 112).

No recorte histórico, o século XX se apresentou com grande importância, nele tivemos a Declaração Mundial de Educação para todos e a Declaração de Salamanca, em ambos os documentos houve uma normativa em defender o acesso às escolas comuns, ea exigir a devida adequação recomendando que no processo de ensino aprendizagem o foco seja a criança, portanto, que haja um esforço da comunidade em construir um ambiente que seja proveitoso para o aprendizado de acordo com as necessidades de cada um, como vemos em: “[...] as pessoas com necessidades educacionais especiais devem ter acesso às escolas comuns que deverão integrá-las numa pedagogia centrada na criança, capaz de atender a essas necessidades” (ABENHAIM, 2005, p. 43).

Nesta seara a escola deve reconhecer e responder às diversas necessidades do indivíduo de forma que garanta a estes uma educação de qualidade, isto é, que o processo de ensino aprendizagem leve em consideração o currículo próprio, os meios de transferência de conhecimento, as estratégias de ensino, estratégias de organização para a efetividade dessas necessárias adequações. Temos com a Política Nacional de Educação Especial na Perspectiva da Educação Inclusiva (PNEEPEI 2008), que:

[...] os sistemas de ensino devem assegurar aos alunos currículo, métodos, recursos e organização específicos para atender às suas necessidades; assegura a terminalidade específica àqueles que não atingiram o nível exigido para a conclusão do ensino fundamental, em virtude das suas deficiências (Brasil, 2008, p. 2).

A educação especial não fora tratada nos anos 50 e 60, só apareceu como preocupação dos políticos na década de 70 com a discussão da criação das novas instituições. A expressão maior dessa temática ocorre a partir da década de 90 com a Declaração de Salamanca, nesse momento começa-se a discutir as organizações as leis favoráveis, como complexo legislativo que versam sobre esse tema temos a constituição de 88 e a LDB de 96. Nessa construção a educação especial tem sido compreendida como a educação de pessoas com deficiência em sua totalidade, não havendo diferenciação dos tipos, portanto contemplando, as deficiências auditivas, físicas, mentais, superdotados, física múltipla, ou decorrente de desenvolvimento de distúrbios.

Em se tratando de ensino e escola, historicamente se criou uma percepção de escolarização como privilégio, o que foi constatado quando pesquisado sobre as políticas públicas que legitimaram as práticas educacionais que nada mais eram que reproduções dos quadros sociais.

Portanto, o histórico do ensino é imbricado como uma conduta elitista, a redemocratização do país, a partir da Constituição de 88, que trouxe novas nuances aos processos de ensino, desta forma foi possível observar que a democratização do espaço da escola permitiu a discussão da inclusão e do acesso como primazia do debate, contudo, ainda que essa preocupação se torne importante os grupos considerados fora da normalidade não viraram foco de preocupação de imediato, assim sendo as lutas para a inclusão dessas pautas é algo observado constantemente.

Observa-se o cenário do fracasso escolar uma naturalização dos processos de segregação que se normaliza como uma espécie de seleção natural, ou ainda uma meritocracia, contudo, essa discussão não se prolonga uma vez que não se fala de condições igualitárias. É possível observar que há uma identificação do outro que não dentro do padrão afim de excluir, isso dentro dos processos de criação de hierarquias valorativas o que por sua vez produz desigualdades e distinções, dando continuidade à esfera da segregação.

[...] a exclusão é processo complexo e multifacetado, uma configuração de dimensões materiais, políticas, relacionais e subjetivas. É processo sutil e dialético, pois só existe em relação à inclusão como parte constitutiva dela. Não é uma coisa ou um estado, é processo que envolve o homem por inteiro e suas relações com os outros. (SAWAIA, 2001, p. 9).

Esse processo de exclusão e segregação não compõe aos valores estabelecidos pelos documentos de inclusão, não compõe ainda as diretrizes internacionais, trata-se de uma quebra com ensino tradicional, esse processo de exclusão pelas características físicas, intelectuais é retrato desse ensino ultrapassado, a educação inclusiva se organiza sobre os ditames de um atendimento especial, conforme a nomenclatura educação especial, acabou se distanciando da educação comum, pela segunda em não aceitar as singularidades.

No tocante ao histórico observa-se um ensaio de atendimento às pessoas com deficiência no início do império, com a criação de duas instituições: o Imperial Instituto dos Meninos Cegos, em 1854, atual Instituto Benjamin Constant, e o Instituto dos SurdosMudos, em 1857, atualmente chamado de Instituto Nacional da Educação dos Surdos. Já em 1926 foi fundado o Instituto Pestalozzi, essa instituição era especializada no atendimento às pessoas com deficiência mental.

No ano de 1954, foi fundada Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais, primeira associação com essa preocupação o que apresentou uma importância a rede de apoio dos indivíduos portadores de deficiência. O atendimento educacional especializado às pessoas com superdotação na Sociedade Pestalozzi foi criado por Helena Antipoff no ano de 1961.

Importa destacar que o atendimento educacional às pessoas com deficiência passa a ser fundamentado pelas disposições da Lei nº 4.024/61, a chamada Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – LDBEN, que descreve o direito dos “excepcionais” à educação, e tem como exigência que estes estejam inseridos no sistema de ensino.

A LDBEN de 1961 é alterada pela Lei nº 5.692/71, esta por sua vez define o chamado “tratamento especial” para os indivíduos com deficiências físicas, mentais, neste caso, consideram ainda os alunos que se estão atrasados em relação às turmas de origem os superdotados. Contudo, ainda que tenha ocorrido uma evolução legislativa, neste momento não foi inaugurando mudanças significativas no certame.

O sistema de ensino, ainda que normatizado com as leis supracitadas não foi sofreu alterações suficientes para atender às necessidades educacionais e suas especificidades, desta forma deslocou os portadores de deficiência para outros lugares que não as escolas comuns, o encaminhamento para as classes especiais foi ratificado. O Centro Nacional de Educação Especial foi criado em 1973 com intuito de gerir o sistema de educação especial no país, contudo, cabe destacar que nesse momento estávamos conduzidos por políticas autoritárias, sobre isso, tem-se:

Nesse período, não se efetiva uma política pública de acesso universal à educação, permanecendo a concepção de “políticas especiais” para tratar da educação de alunos com deficiência. No que se refere aos alunos com superdotação, apesar do acesso ao ensino regular, não é organizado um atendimento especializado que considere as suas singularidades de aprendizagem (BRASIL, 2008, p. 58).

Notório é que o avanço dos direitos do homem e dos direitos humanos ajudou no avanço dos desenvolvimentos das políticas de inclusão e preocupação da educação em uma perspectiva igualitária, nessa seara a Constituição Federal de 1988, em seu art.3º, inciso IV, versa seus objetivos fundamentais em “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” ratificando o entendimento isonômico e igualitário dos documentos internacionais.

O direito à educação, previsto no artigo 205, da carta magna, versa sobre a educação como um direito de todos, garantindo o pleno desenvolvimento da pessoa, o exercício da cidadania e a qualificação para o trabalho, vê-se o esforço do estado em normatizar o tratamento sem predileções.

Ainda na legislação em epígrafe, o artigo 206, inciso I, *in verbis* “igualdade de condições de acesso e permanência na escola” como um dos princípios para o ensino e garante, como dever do Estado, a oferta do atendimento educacional especializado, preferencialmente na rede regular de ensino o que está previsto no art. 208 de forma consecutiva.

A necessidade em matricular a criança no ensino regular vem prevista n’O Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, Lei nº 8.069/90, em seu artigo 55, “os pais ou responsáveis têm a obrigação de matricular seus filhos ou pupilos na rede regular de ensino”. Como dito anteriormente, a Declaração Mundial de Educação para Todos em 1990 e a Declaração de Salamanca de 1994 são os norteadores das políticas públicas referentes a essa temática.

O processo de “integração instrucional” é publicado em 1994 com a publicação da Política Nacional de Educação Especial, e possui o papel de orientar o chamado processo de “integração instrucional” com o aconselhamento de o acesso às classes comuns do ensino regular àqueles que “(...) possuem condições de acompanhar e desenvolver as atividades curriculares programadas do ensino comum, no mesmo ritmo que os alunos ditos normais” (BRASIL, 2008, p.19).

Ao reafirmar os pressupostos construídos a partir de padrões homogêneos de participação e aprendizagem, a Política não provoca uma reformulação das práticas educacionais de maneira que sejam valorizados os diferentes potenciais de aprendizagem no ensino comum, mas mantendo a responsabilidade da educação desses alunos exclusivamente no âmbito da educação especial. A atual Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, Lei nº 9.394/96, no artigo 59, preconiza que os sistemas de ensino devem assegurar aos alunos currículo, métodos, recursos e organização específicos para atender às suas necessidades; assegura a terminalidade específica àqueles que não atingiram o nível exigido para a conclusão do ensino fundamental, em virtude de suas deficiências; e assegura a aceleração de estudos aos superdotados para conclusão do programa escolar. Também define, dentre as normas para a organização da educação básica, a “possibilidade de avanço nos cursos e nas séries mediante verificação do aprendizado” (art. 24, inciso Inclusão: R. Educ. esp., Brasília, v. 4, n. 1, p. 7-17, jan./jun. 2008 11 V) e “[...] oportunidades educacionais apropriadas, consideradas as características do alunado, seus interesses, condições de vida e de trabalho, mediante cursos e exames” (art. 37). Em 1999, o Decreto nº 3.298, que regulamenta a Lei nº 7.853/89, ao dispor sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, define a educação especial como uma modalidade transversal a todos os níveis e modalidades de ensino, enfatizando a atuação complementar da educação especial ao ensino regular.

Insta salientar que os alunos que possuem necessidades especiais estão inseridos na minoria de deficientes e que a educação inclusiva enfatiza a construção de uma sociedade se

comprometa com os espaços de desenvolvimento desses grupos que estão às margens da sociedade, a autora Werneck (2000, pág 54) salienta que a inclusão vem “quebrar barreiras cristalizadas em torno de grandes estigmatizados.”

Dentro do certame constitucional a autora em epígrafe afirma ainda que é fundamental equiparmos as oportunidades para que todas as pessoas, incluindo portadoras de deficiência, possam ter acesso a todos os serviços, bens, ambientes construídos e ambientes naturais, em busca da realização de seus sonhos e objetivos (WERNECK, 2000, pág. 56).

A declaração de Salamanca (1994, p. 18) compreende que o princípio fundamental desta linha de Ação é de que as escolas devem acolher todas as crianças independentemente de suas condições físicas, intelectuais, sociais, emocionais, linguísticas ou outras.

Devem acolher crianças com deficiência e crianças bem-dotadas, crianças que vivem nas ruas e que trabalham, crianças de minorias linguística, étnicas ou culturais e crianças e crianças de outros grupos ou zonas desfavoráveis ou marginalizadas, com esse conceito tem-se que a educação inclusiva se operacionaliza por uma política de justiça no âmbito social, pois visa alcançar os indivíduos que possuem as mais diversas necessidades especiais.

Resta evidenciado que as leis específicas sobre o tema de educação inclusiva só se expande a partir do séc. XXI, principalmente no Brasil nos anos 2000, e isso se realiza através dos seguintes documentos legais: Política Nacional de Educação Especial na Perspectiva da Educação Inclusiva em 2008; do Decreto Nº 6.571/2008 - Dispõe sobre o Atendimento Educacional Especializado também de 2008; Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência/ONU - Ratificada pelo Decreto Nº 6.949/2009 em 2009; Diretrizes Operacionais para o Atendimento Educacional Especializado na Educação Básica - Modalidade Educação Especial, Resolução - Nº 4 CNE/CEB 2009 idem, e a Lei Nº 13.146, de 6 de julho de 2015, a lei brasileira de inclusão da pessoa com deficiência (estatuto da pessoa com deficiência) que entrou em vigor em janeiro de 2016.

Soma-se a este cenário ainda os documentos: a Política Nacional de Educação Especial na Perspectiva da Educação Inclusiva em 2008, o Programa Pedagógico da Fundação Catarinense de Educação Especial – FCEE em 2009, a Política de Educação Especial do Estado de Santa Catarina em 2009 e as Diretrizes Curriculares Municipais para a Educação Básica de Blumenau de 2012. Trata-se de análises de políticas relativas ao desenvolvimento regional que visam analisar as políticas educacionais no quesito de compreender os conceitos e a relações que se estabelecem.

Em suma, cabe observar que a educação inclusiva sofreu historicamente algumas questões em específicos, a saber, a implementação na ordem prática do que disposto em lei, a necessidade de uma reorganização no sistema educacional a fim de que haja um

alinhamento com a lei, e a partir desse conjunto de situações o exercício democrático de direito, uma vez que o contexto de incluir, de não segregar, de atender a todas as necessidades se coaduna com o que previsto na Constituição Federal.

Por conseguinte, a luta pela inclusão dos indivíduos portadores de deficiência é constituído de um ideário da educação democrática e tem como base os direitos humanos, dessa maneira é uma ratificação do viés humanista.

O sistema de integração é organizado a partir do conceito decorrente principal, conhecido como “mainstream”. [...] O processo de integração através dacorrente principal é definido pelo chamado sistema de cascatas. Nele, todos osalunos têm o'direito de entrar na corrente principal e transitar por ela. Podem Tanto descer ou subir na cascata em função de suas necessidades específicas. [...] A inclusão questiona o conceito de cascatas [...]A objeção é que o sistemade cascatas tende para a segregação[...] porque um sistema que admite tamanha diversificação de oportunidades para os alunos que não conseguem ‘acompanhar a turma’ no ensino regular não força a escola a se reestruturar para mantê-los. [...] Inclusão é, assim, o termo utilizado por quem defende o sistema caleidoscópico de inserção. [...] No sistema de caleidoscópico não existeuma diversificação de atendimento. A criança entrará na escola, na turma comum do ensino regular, e lá ficará. Caberá à escola encontrar respostas educativas para as necessidades específicas de cada aluno, quaisquer que sejamelas. A inclusão [...] tende para uma especialização do ensino para todos. [...] A inclusão exige rupturas (WERNECK, 1997, p. 52/53).

A proposta da educação especial por vezes foi tratada como segregante por afastar o indivíduo com necessidades especiais se baseando na ideia que as escolas comuns não teriam aporte para recebê-los, por isso a separação em classes especiais seria mais efetiva, com os estudos aprofundados percebeu-se que a adaptação do aluno às classes comuns acarretaria inúmeros benefícios, constatados pela rede de apoio.

A discussão que Fraga *et Al* (2017, p. 96) acerca da educação especial ser tratada como segregação, integração e atualmente como inclusão, traz à baila a discussão sobre a segregação ser entendida pelo o processo de dissociação segundo o qual os indivíduos acabam se afastando de outros indivíduos, baseando-se na convicção de que seriam melhor atendidos em ambientes separados às classes comuns; o termo integração foi mais utilizado pelo sistema educacional europeu e se debruçava sobre a inclusão dos alunos com deficiências em escolas comuns, porém definia que deveria ser em classes separadas. Esse modelo tem como princípio a adaptação do aluno, significa dizer que o aluno e sua família deveriam adaptar-se à escola, no formato que ela estabelecesse.

MENDES (2010, p.85) dispõe que o termo inclusão se expandia no território americano, pois a expressão inclusão escolar era utilizada em larga escala para retratar a inclusão dos alunos com necessidades especiais em escolas comuns, nesse sentido o termo inclusão é compreendido por uma perspectiva mais expansionista pois garante diversas situações, no sentido de assegurar a devida adaptação da escola com intuito de incentivar a aceitação, acolher os estudantes, e reestruturar os espaços; esse sentido é consoante com

entendimento pátrio sobre o assunto como vemos em: “ não é o aluno que se adapta à escola, mas é ela que, consciente da sua função, coloca-se à disposição do aluno, tornando-se um espaço inclusivo” (BRASIL, 2001, p. 29).

No prisma do direito, todo e qualquer aluno deve ser considerado como sujeito de direito, de forma a não ser condicionada a sua situação, contudo, ainda que haja leis que estabeleçam essas premissas há uma relação de estigma, as leis buscam garantir a igualdade a todos, mas ainda assim há exercícios de poder que hierarquizam, e deslocam o portador de deficiência para outro lugar, o qual ele não se acha pertencente. Persistir no isolamento em turmas especiais é fazer a manutenção das diferenças sem aceite na esfera pública.

A teoria sócio-histórica de Vygotsky é baseada nas interações sociais, para esse pensador a condição fundamental para que a criança se modifique e se torne cada vez mais elaborada a fim de desenvolver estruturas humanas que se realizam no pensamento e na linguagem está no convívio social, o ser humano com deficiência historicamente foi isolado do grupo, o que dificultou demais seu desenvolvimento segundo a teoria em epígrafe.

A dinâmica sociogênica é fundamental para o desenvolvimento da criança e deve ocorrer na família e na vida escolar, quando isso não ocorre se estabelece um problema de ordem psicossocial. Nesse sentido, a integração em uma escola de ensino comum, e uma experiência que irá fortalecer o desenvolvimento infantil, uma vez que se estabelecerá de forma intensa as trocas psicossociais serão benéficas ao sujeito em desenvolvimento.

Os conceitos de Vygotsky possuem grande implicação para pensar a educação inclusiva, como podemos ver na definição de deficiência, compensação, na avaliação de desempenho intelectual e na necessidade da mediação semiótica. Os conceitos se entrelaçam e permitem uma concepção mais ampliada da ideia de inclusão. O pensador em tela visava um rompimento dos pensamentos binários, mediante o exposto ele não seguia uma linha de comparação, compreendia o ser humano com identidade única, e qualquer coisa fora dessa definição pode decair para critérios normativos que excluam o indivíduo.

Os conceitos trabalhados por Vygotsky não se atêm aos critérios psicanalíticos, suas considerações eram sempre pelo sujeito em relação, portanto, a partir das categorias sócio históricas, a interpretação subjetiva era criticada, o conceito de compensação em específico era pensado pela realização social, diante disso era possível superar as limitações da deficiência uma vez inserido na realidade social, a superação do problema não estaria uma compensação orgânica, mas sim pelo processo social de inserção, importa destacar que essa inclusão tem resultados imediatos na construção do indivíduo, uma vez que este constrói uma auto estima e assegura sua existência na relação social que estabelece.

Nessa temática, a avaliação de desempenho do indivíduo para Vygotski há uma clara crítica aos métodos de sua época, uma vez que estes não são considerados como eficientes

práticas, pois são influenciadas por abordagens psicométrica, o que ele compreendia como eficiente é o conceito de zona de desenvolvimento proximal, significa estar atento para o dilatamento intelectual e não para sua condição cognitiva, trata-se de enfatizar as potências através de uma avaliação dinâmica.

Toda a perspectiva vygotskiana é baseada nas linhas genéticas e biológicas no que tange o desenvolvimento do ser humano, desta forma para este pensador, a necessidade de mediação semiótica, isto é, a utilização dos recursos culturais como um instrumental o qual a fala é um dos mais expressivos, auxiliaram todo o desenvolver da criança. Assim sendo, a linha social teria grande influência no desenvolvimento individual, como lê-se em: “a mediação é particularmente importante, como recurso para garantir a qualidade das experiências sociais e culturais da criança, e de capital importância para compensar as limitações funcionais que as crianças com deficiência enfrentam, já que a priori encontram limitações na linha orgânica ou biológica do desenvolvimento” (VYGOTSKY, 1997, pág. 78).

Em suma, só é possível conceber um desenvolvimento pleno do indivíduo a partir da inclusão, na perspectiva vygotskiana o fator essencial de um desenvolvimento satisfatório do ser humano é da ordem do sócio gênese, portanto, a interação social percorre todos os níveis de superação da deficiência. Corroborando, em síntese temos (BEYER, 2005, p.3):

O grande problema ou grande obstáculo quando pensamos na criança com deficiência reside no isolamento frequente que vivencia, seja na família, seja na vida escolar, seja na vida em sociedade. O isolamento, na ótica vygotskiana, não constitui apenas um problema social ou ético, porém apresenta uma faceta psicossocial (mais correto afirmar, psicológica) muito delicada. Esta vulnerabilidade deve-se à premissa vygotskiana central da necessidade da dinâmica sociogênicas para um desenvolvimento infantil sadio. Quanto mais intensas e positivas forem as trocas psicossociais, mais fortalecido sairá o desenvolvimento infantil, sendo a recíproca verdadeira, isto é, quanto mais debilitadas forem estas trocas, mais lacunar será tal desenvolvimento. Porém, o prejuízo maior, na ótica de Vygotski, ocorreria no plano social, isto é, conforme sua teoria sócio genética, a criança com necessidades especiais ficaria debilitada no que tange à importância das trocas interpsicologias. Uma das premissas vygotskianas fundamentais, que afirma que as condições do desenvolvimento psíquico derivam da qualidade das trocas sociais, estaria diretamente implicada na decisão pedagógica de integrar (ou incluir) ou não os alunos com necessidades especiais na escola comum.

2 DEFICIÊNCIA E COMPREENSÃO

Para melhor compreensão da inserção dos portadores de deficiência nos cursos de graduação, após o percurso de compreensão do conceito histórico da educação inclusiva cabe pesquisar os tipos de deficiência, esse tópico se faz importante uma vez que as necessidades especiais são diversas, e a adequação legislativa de uma determinada exigência não garante uma instituição de fato inclusiva, por isso, o recurso metodológico é perscrutar os

diversos tipos de deficiência para pensar a inclusão pela perspectiva da diferença e que abarque todo este complexo.

O conceito de pessoa com deficiência é determinado pela Lei nº 13.146 (2015 p.1) que diz são pessoa que possuem “impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas”.

Não obstante o entendimento de educação especial orbitou pela maneira de formação distanciada da educação comum, essa tipologia de ensino acreditou por muito tempo que segregaria a indivíduo a atenção específica para sua necessidade, um atendimento adequado, ou ainda uma restrição pela não adequação a normatividade, acabou por ser perdura na história educação especial com estudos na área e a necessidade de promover o desenvolvimento do campo, foi produzido muitos livros, artigos científicos, e legislações a fim de compreender como seria a inclusão mais eficaz, que produzisse na vida dos portadores verdadeiras transformações.

Nesse sentido foi observada uma reestruturação nas escolas de ensino tanto regular quanto especial, como vimos acima, com a Declaração de Salamanca o que ficou estabelecido era que o meio mais eficaz de combater as diferenciações de normalidade era incluir os portadores em escolas regulares, assim sendo a prática de atitudes discriminatórias também estariam sendo combatidas, a orientação consistia em “as escolas deveriam acomodar todas as crianças independentemente de suas condições físicas, intelectuais, sociais, emocionais, linguísticas ou outras” (BRASIL, 2006, p.330).

A declaração também disseminou o conceito de necessidades especiais como visto acima, o que cabe o destaque é um dos ganhos desse documento legal foi a ampliação do entendimento que a interação é uma das características mais ricas no ambiente educacional, portanto a sociabilidade é algo que deve ser levado em conta quando se trata da inserção desses indivíduos, como podemos observar em (CARREIRA, 2010, p. 44):

Na perspectiva da educação inclusiva, a educação especial passa a integrar a proposta pedagógica da escola regular, promovendo o atendimento às necessidades educacionais especiais de alunos com deficiência, transtornos globais de desenvolvimento e altas habilidades/superdotação. Nestes casos e outros, que implicam em transtornos funcionais específicos, a educação especial atua de forma articulada com o ensino comum, orientando para o atendimento às necessidades educacionais especiais desses alunos. A educação especial direciona suas ações para o atendimento às especificidades desses alunos no processo educacional e, no âmbito de uma atuação mais ampla na escola, orienta a organização de redes de apoio, à formação continuada, a identificação de recursos, serviços e o desenvolvimento de práticas colaborativas. Os estudos mais recentes no campo da educação especial enfatizam que as definições e uso de classificações devem ser contextualizados, não se esgotando na mera especificação ou categorização atribuída a um quadro de deficiência, transtorno, distúrbio, síndrome ou aptidão.

Cabe esclarecer que o ser humano vive imerso em transformações contínuas, desta forma as interações podem se transformar ao longo do tempo, e é muito importante que o contexto seja levando em consideração, diante dessa complexidade a atuação pedagógica direcionada promove um processo de ensino aprendido eficaz, e os sistemas heterogêneos apresentam um solo fértil para as variações da diversidade. Ainda nesse sentido de definição de deficiência e seus tipos os alunos denominados com transtornos globais do desenvolvimento apresentam alterações nas interações sociais e a comunicação possui ruídos.

Como ilustração desse grupo, temos os indivíduos com autismo, síndromes do espectro do autismo e psicose infantil. Soma-se ainda, os indivíduos com altas habilidades/superdotação que apresentam potencial elevado nas áreas como exemplo: intelectual, acadêmica, liderança, psicomotricidade e artes, insta salientar que apresentam potencial em criar.

Importa destacar que as necessidades especiais não são tratadas com um único tipo de terapia, por vezes são equipes multidisciplinares que atuam, portanto, há tratamentos clínicos e terapêuticos, nessa seara a doença mental se destaca. O tratamento especializado que o sistema educacional deve oferecer estavam embasados nos textos da Lei 4024/61 e da 5692/71, atualmente substituída pela lei 9394/96, a denominada Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional.

A classificação das doenças foi uma preocupação no século XVIII, no que tange as deficiências foi em 1948 que se organizou a CID 6, também conhecida como Revisão da Classificação Internacional de Doenças, tal taxonomia das doenças ajudam no tratamento e encaminham o atendimento dos indivíduos, a doença crônica e aguda também foi preocupação das Revisões de classificação de doença, importa para nós o enquadramento das doenças que podem ser perturbações crônicas, evolutivas ou irreversíveis.

A conceituação mudou em 1976, no decorrer da IX assembleia da OMS, a qual se estabeleceu e foi publicada em 1989 a Classificação Internacional de deficiências, incapacidades e desvantagens: um manual de classificação das consequências das doenças (CIDID). Esse parâmetro internacional tem como funcionalidade a determinação das incapacidades o que pode ajudar quando necessário aplicar na seguridade social, nas concessões de benefícios, em sentido menos científico de assistencialidade a avaliação dos indivíduos que estão em tratamentos terapêuticos de recuperação. Como lê-se em (AMIRALIAN, 2019, p.88):

ICIDH propõe uma classificação da conceituação de deficiência que pode ser aplicada a vários aspectos da saúde e da doença, sendo um referencial unificado para a área. Estabelece, com objetividade, abrangência e hierarquia de intensidades, uma escala de deficiências com níveis de dependência, limitação e seus respectivos códigos, propondo que sejam utilizados com a CID pelos serviços de medicina, reabilitação e segurança social. Por essa classificação são conceituadas: *Deficiência*: perda ou anormalidade de estrutura ou função psicológica, fisiológica

ou anatômica, temporária ou permanente. Incluem-se nessas a ocorrência de uma anomalia, defeito ou perda de um membro, órgão, tecido ou qualquer outra estrutura do corpo, inclusive das funções mentais. Representa a exteriorização de um estado patológico, refletindo um distúrbio orgânico, uma perturbação no órgão. *Incapacidade*: restrição, resultante de uma deficiência, da habilidade para desempenhar uma atividade considerada normal para o ser humano. Surge como consequência direta ou é resposta do indivíduo a uma deficiência psicológica, física, sensorial ou outra. Representa a objetivação da deficiência e reflete os distúrbios da própria pessoa, nas atividades e comportamentos essenciais à vida diária. *Desvantagem*: prejuízo para o indivíduo, resultante de uma deficiência ou uma incapacidade, que limita ou impede o desempenho de papéis de acordo com idade, sexo, fatores sociais e culturais caracteriza-se por uma discordância entre a capacidade individual de realização e as expectativas do indivíduo ou do seu grupo social. Representa a socialização da deficiência e relaciona-se às dificuldades nas habilidades de sobrevivência.

A necessidade de classificar as deficiências de apresentou urgente não só para área biomédica, mas por uma questão de direitos humanos, assim os estudos críticos ganharam grande notoriedade, como narra Amiralian (2019, p. 45):

Este momento a interpelação de natureza política tinha como um dos principais salvos a relação de causalidade entre *impairments*, *disabilities* e *handicaps* assumida pela ICIDH. De acordo com a mesma, *impairments* significava perda ou anormalidade de uma estrutura ou função corporal – psicológica, fisiológica ou anatômica; *disability* significava a restrição ou perda da capacidade de performance de atividades de forma considerada *normal* para os seres humanos e *handicap* era a desvantagem de uma pessoa individual oriunda do *impairment* ou da *disability* que a limita de desempenhar um papel que é *normal* em determinado grupo. Para os críticos, a afirmação da relação de causalidade entre essas condições refletia a soberania da linguagem biomédica e a ênfase em propostas curativas. Como resultado da revisão da ICIDH, em 2001, foi aprovada a Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde (CIF). O documento é um marco na legitimação de um modelo interpretativo da deficiência com foco nas barreiras e na restrição de participação social de pessoas com deficiências, o qual ficou conhecido como Modelo Social da Deficiência. De uma categoria estritamente biomédica na ICIDH, a deficiência assumiu um caráter também sociológico e político na CIF.

Em conclusão, os debates científicos não cessaram, a discussão sobre o sentido de “deficiência” não se findou com a aprovação da CIF. E ainda, como possível inferir, o termo deficiência desapareceu nesta classificação e os termos funcionalidade e incapacidade ganham notório crescimento. A OMS estabeleceu como proposta que a CIF não fosse utilizada apenas para aqueles portadores de deficiências, sendo utilizado de forma generalista, isto é, sobre todas as pessoas, nesses embates foi possível constatar que o que está em pauta é a relação do indivíduo com a sociedade, portanto, distanciada da área biomédica apenas.

Destarte, na CIF o conceito essencial para se conceituar uma deficiência é a avaliação do desempenho do indivíduo no contexto que este realiza suas atividades principais, importa destacar que o Estatuto da Pessoa com Deficiência utiliza o igual o termo. Em amplo sentido existem muitas deficiências e estados destas algumas podem ser reparadas.

O Decreto 5.626, de 22 de dezembro de 2005 em seu o parágrafo 2º, regulamentaa Lei nº 10.436, de 24 de abril de 2002 e dispõe sobre a Língua Brasileira de Sinais- Libras, e o art. 18 da Lei nº 10.098, de 19 de dezembro de 2000, e define: “considera-se pessoa surda aquela que, por ter perda auditiva, compreende e interage com o mundo por meio de experiências visuais, manifestando sua cultura principalmente pelo uso da Língua Brasileira de Sinais – Libras”.

O mesmo Decreto em seu parágrafo único explana que a deficiência auditiva é caracterizada como “perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500Hz, 1.000Hz, 2.000Hz e 3.000Hz”. É possível elencar os tipos de deficiência auditiva estão: a condutiva, mista, neurosensorial e central. De forma consecutiva, temos a ocorrência da condutiva quando há problemas na condução do som desde o conduto auditivo externo até a orelha interna; importa destacar que nesse caso a correção pode ser feita por meio de cirurgia. Já a neurosensorial ocorre quando há uma impossibilidade de recepção por lesão na orelha interna ou no nervo auditivo. No que tange a deficiência mista é característica de quando as perdas condutivas e neurosensoriais ocorrem em um mesmo indivíduo.

A cegueira e baixa visão são classificadas como deficiência visual, tem-se que “(...) alteração grave ou total de uma ou mais das funções elementares da visão que afeta de modo irremediável a capacidade de perceber cor, tamanho, distância, forma, posição ou movimento em um campo mais ou menos abrangente” existe certa dificuldade na classificação da baixa visão, ela é compreendida como conceito complexo, uma vez que se refere à multiplicidade e as diversas formas de comprometimentos das funções visuais, nesse sentido, os comprometimentos visuais podem variar de uma simples percepção de luz até à diminuição da acuidade e do campo de visão que interferem diretamente as atividades de desempenho da vida (SÁ, 2007, p. 8).

2.1 Parâmetros legais

As políticas que visam atender a pessoa com deficiência são amplamente discutidas no Brasil, especialmente após a Declaração de Salamanca, de 1994, em que houve muitos avanços, e posteriormente, com a Lei de Diretrizes e Bases - LDB 9394/96, implementando medidas educacionais que assistem aos portadores de deficiência (ROSSETTO *et al.*, 2006).

Entretanto, a educação especial no Brasil foi, durante muito tempo, embasada em parâmetros médicos, com a deficiência sendo entendida na esfera patológica. Essa abordagem promovia um afastamento das pessoas com deficiência das pessoas sem deficiência, tornando a educação diferenciada em ambos os grupos. Essa mudança marca um passo em direção a educação inclusiva, que não faz distinção desse tipo em sua dinâmica (ROCHA, 2009).

Estudar a história dos parâmetros legais possibilita uma melhor compreensão da problemática do atual trabalho, nosso intuito é analisar o desenvolvimento legal e observar as conexões com as declarações internacionais e as demandas da sociedade nas épocas da construção. Cabe ainda um esclarecimento, a terminologia ideal para essa discussão não é portadora de deficiência, mas sim necessidades especiais, como legislação usa portador teremos a licença metodológica para usar os dois termos já que o aporte teórico é do campo do direito, contudo não é nossa intenção alimentar o aspecto de preconceito e discriminação que por vezes a nomenclatura pode acarretar.

Os documentos que são parâmetros legais para a inserção dos portadores de necessidades especiais possuem uma fundamentação essencial em garantir à acessibilidade à educação, a fim de diminuir as barreiras e ações que possam discriminar os sujeitos envolvidos.

Ainda assim, com todos os avanços das perspectivas globais para a inclusão no sistema educacional se apresentaram como urgentes certas transformações, com ênfase nas legislações com intuito de oferecer eficácia no tratamento desse grupo em todos os níveis do processo de aprendizagem, nesse sentido foi importante observar o acesso e a permanência destes (BOMFIM, 2009, p.37).

Faz-se necessário analisar que no contexto do histórico a garantia da acessibilidade na educação superior não é uma temática largamente pesquisada, principalmente no tocante a efetivação da legislação, não existem muitos estudos que possam comprovar o desenvolvimento positivo dessas políticas, como recorte metodológico de efetivação cabe um retorno a discussão sobre a escolarização dos alunos que possuem tais necessidades especiais, no campo material Lei nº 9.394/1996, de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, possui alguns capítulos de concentração sobre a Educação Especial.

O cerne da questão está no atendimento educacional que deve se atentar para as necessidades específicas do indivíduo e essa atenção deve ser feita em todos os níveis do ensino, portanto, resta claro que há a necessidade de um apoio especializado, uma organização que garanta inclusive a flexibilidade de currículo, às necessidades observadas devem ser estudadas a fim de contemplar um processo de ensino aprendizagem que consiga ser significativo para o aluno.

No contexto brasileiro, em que se pese o lapso temporal do Império não foi preocupação dos governantes a educação especial de pessoas com deficiência mental, a população se encontrava em sua maioria habitando a parte rural dos territórios, a aparição desse tipo de necessidade não era expoente, a escolarização era precária em todos os níveis. Vemos em Jannuzzi (1994)

(...) na época do império, a educação de pessoas com deficiência mental foi deixada de lado, diante de uma sociedade predominantemente rural e não escolarizada, pois não se mostrava ou falava sobre tais pessoas. Mas, com o avanço da escolarização, foram sendo organizadas escolas para estes sujeitos. Contudo, como a educação no Brasil somente foi institucionalizada entre o final do século XVIII e começo do

século XIX, a Educação Especial teve início apenas em 1854, marcada por iniciativas particulares. Desse modo, as primeiras instituições para pessoas com deficiência mental surgiram no final do império, em Salvador (1874), com o Hospital Juliano Moreira e, no Rio de Janeiro (1887), com a Escola México. A criação destes institutos caracterizou-se como conquista para as possibilidades educacionais. Estas instituições eram administradas pelo Estado e surgiram para atender casos graves de deficiência mental, os quais se acreditava serem problemas médicos. De fato, o crescimento da preocupação em relação à educação das pessoas com deficiência acompanhava as transformações sociais do país. Surgiam instituições de ensino para tais sujeitos por meio do empenho de algumas pessoas que se sensibilizavam com o problema e também que encontravam apoio do governo. Com a proclamação da República (1889) e a adoção da Constituição de 1891, admitiu-se que cada estado tivesse uma independência governamental. Com isso, o Congresso permitiu a criação de instituições de ensino superior e secundário, porém descartou a obrigação e gratuidade da educação primária. Depois da 1ª Guerra Mundial (1918), o governo federal interferiu economicamente na educação primária, fazendo com que os estados de São Paulo, Rio Grande do Sul e Rio de Janeiro organizassem escolas primárias e escolas para pessoas com deficiência mental. Profissionais como médicos, psicólogos e professores foram se organizando e refletindo as práticas pedagógicas e tornando possível a vida dos mais prejudicados. Salienta-se, portanto, que o modelo médico e clínico fundamentou as bases educacionais desde o começo do século XX, norteando o atendimento a essas pessoas até hoje.

Ao nos debruçarmos sobre os parâmetros legais estamos na verdade nos atentando para o desenvolvimento da educação inclusiva uma vez que seu desenvolvimento segue de forma direta um arcabouço de criação de políticas públicas, legislação e documentos oficiais. A premissa defendida é a educação para todos sem que haja qualquer sorte de diferenciação, no que tange a sociedade há uma necessidade desta se adaptar para incluir, nesse sentido “Incluir é conviver com as diferenças, transformando o sistema de ensino para respeitar as individualidades, buscando incluir todos os alunos nas atividades escolares” (REZENDE, 2008).

A mudança do paradigma médico foi significativa para educação, anteriormente, educação especial possuía um modelo específico médico uma vez que a deficiência era entendida como doença e daí uma justificação para que o ensino fosse segregado em turmas especiais, a quebra de paradigma possibilitou uma aproximação com a comunidade civil, nesse sentido a inclusão foi compreendida com viés mais humanitário. Retirar as necessidades especiais da categoria de doença, patologia, oferece maior oportunidade de inserção na sociedade, a interação social é um ponto essencial para pensar a educação inclusiva no viés dos direitos da dignidade do homem. Segundo Platt (1999, p. 13):

ao longo da história da deficiência, observa-se que instituições e entidades estabeleceram políticas educacionais voltadas ao atendimento das pessoas com deficiência numa interação médico/terapêutica, assistencialismo/protecionismo Augusto Comte, acreditava que o normal e o patológico são afirmados em relação ao conhecimento do normal e que as doenças nada mais são do que mudanças na ação dos estimulantes indispensáveis à saúde. Essa perspectiva, que só será absorvida posteriormente pelos modelos educacionais, relativizava as noções de normal versus anormal, indicando caminhos para pensar na educação especial como apenas mais uma das facetas do ensino, além de abrir possibilidades para pensar na inclusão como um dos aspectos da diversidade pedagógica. Ainda nesse tema,

Canguilhem (1982) atrela a noção de doença à incapacidade de produzir, dentro da ótica capitalista da normalidade, identificando a saúde naquilo que é útil. Essa discussão exemplifica a forma como a sociedade tratou as pessoas com deficiência durante muitos séculos, atribuindo anormalidade à doença e, dessa forma, a exclusão dos ditos anormais da sociedade, em termos produtivos.

O modelo educacional enfatizou por certo tempo as noções de normal e anormal, e a noção de anormal estava atrelada a patologia, essa significação se manifestou como barreira a ser superada por um modelo de humanização das necessidades especiais dos indivíduos.

Para que tenham ocorrido as modificações de pensamentos foi necessário a organização de eventos, fóruns, como por exemplo, a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO) da década 1990, nesse mesmo ano foi realizada em na Tailândia, a Conferência Mundial sobre Educação para Todos, que deu origem à Declaração Mundial de Educação para Todos. Ainda, no ano de 1994, foi organizada em Salamanca, na Espanha, a Conferência Mundial sobre Educação Especial, que resultou na Declaração de Salamanca sobre Princípios, Política e Práticas na Área das Necessidades Educativas Especiais, como já explanado anteriormente. Rezende (2008, p 32):

os participantes da Conferência Mundial sobre Educação para Todos proclamaram algumas metas para a efetivação de uma educação básica universal. Dentre elas, destacamos: todas as pessoas devem estar em condições de aproveitar as oportunidades educativas voltadas para satisfazer suas necessidades básicas de aprendizagem (Artigo 1, § 1); é preciso mais recursos para a educação básica, melhores estruturas institucionais e mudança dos currículos e dos sistemas convencionais de ensino (Artigo 2, § 1); a educação básica deve ser proporcionada a todas as crianças, jovens e adultos (Artigo 3, § 1); é preciso dar atenção especial às necessidades básicas de aprendizagem das pessoas com deficiência, tomando medidas que garantam sua igualdade de acesso à educação, como parte integrante do sistema educativo (Artigo 3, § 5).

2.2 O ensino superior e o contexto histórico dos portadores de deficiência

A inserção dos portadores de deficiência em recorte histórico é um retrato das legislações e políticas públicas adotadas pelo país, ainda que não seja efetiva como se gostaria, acaba por demarcar os avanços desse grupo. O Brasil possui um histórico de acesso a escolarização de forma limitada e respondendo aos anseios das elites dominantes, os grupos heterogêneos que destoava do padrão nunca estiveram incluídos de forma efetiva.

Em se tratando do movimento de inclusão da pessoa portadora de deficiência é possível situá-lo como preocupação recente, a dicotomia inclusão x exclusão ganha espaço de discussão após a democratização da escola, nesse sentido pensar um espaço de todos é pensar a inclusão.

Não obstante a história dos portadores de deficiência, desde a antiguidade foi marcada pela exclusão, nas sociedades antigas como os gregos havia um extermínio dos que não se

encontrava no padrão no momento do seu nascimento, o direito à vida era limitado às pessoas que nasciam sem nenhuma deformidade, portanto, perfeitas e funcionais, os deficientes eram compreendidos como aberrações não naturais. Como vemos em:

[...] quando nascia uma criança, o pai realizava uma festa conhecida como ‘amphidromia’ [...]. Os costumes exigiam que ele tomasse a criança em seus braços, dias após o nascimento, e a levasse solenemente à sala para mostrá-la aos parentes e amigos e para iniciá-la no culto dos deuses. A festa terminava com banquete familiar. Caso não fosse realizada a festa, era sinal de que a criança não sobreviveria. Cobia, então, ao pai o extermínio do próprio filho (SILVA, 2007).

Já na época medieval, essa temática sofreu uma mudança de percepção, com a primazia da igreja nas temáticas sociais os portadores de deficiência foram considerados, no primeiro momento, algo que não divino, uma espécie de castigo da transcendência, as pessoas nessa época eram submetidas a exorcismo.

No segundo momento pela perspectiva da caridade a igreja passou dar o aceite à esse grupo, contudo, eles eram excluídos do convívio social, colocados nas partes da igreja que não poderiam ser vistos, pode-se conceber que nesse momento teve início na percepção do direito à vida desse grupo, ainda que afastados da interação, portanto não incluídos, eles não estavam fadados à morte. Maranhão (2005, p. 25) narra que:

[...] baseava-se na caridade – virtude que tinha como base o sentimento de amor ao próximo, o perdão, a humildade e a benevolência – conteúdo este pregado por Jesus Cristo e que, cada vez mais, conquistava sobremaneira os desfavorecidos. Entre estes estavam aqueles que eram vítimas de doenças crônicas, defeitos físicos e mentais.

É possível observar a institucionalização da segregação no século XVIII através da criação do Instituto Nacional de Surdos-Mudos, na França. Ainda em recorte histórico o século XIX apresenta sua importância, trata-se de um século que é resultante de grandes descobertas científicas, principalmente na área de humanas, nesse sentido houve grande avanço na área da psicologia e no entendimento do ser, a educação especial passou a ser norteadada por esta ciência o que ajudou bastante nas terapias e nos estudos comportamentais, o ponto de destaque desse momento é que a relação social começou a ser ponto de interesse.

O marco histórico do século XX na educação inclusiva foi a democratização do ensino como resultado das aplicações mercadológicas, a busca pela inserção escolar gerou a concepção de classes especiais, portanto, o aceite da diferença ainda que em classes separadas foi um avanço na discussão dos espaços para os deficientes. Sobre esse momento temos (SEVERINO, 1999, p. 25):

A proposta social de integração das pessoas de necessidades especiais iniciou na década de 60, originando a Filosofia da Integração, em que os alunos deficientes poderiam se integrar à escola regular após passar pelas Instituições Especializadas e

por seleções que comprovasse que estas crianças estavam aptas a frequentarem a escola comum. Todavia, mesmo ingressando em escolas regulares, os alunos com necessidades especiais não permaneciam na mesma sala dos alunos considerados “normais”. Eles eram colocados em salas especiais com um professor específico e, só após conseguirem em bom desempenho, eram inseridos nas salas comuns (SEVERINO, 1999, p. 25).

A filosofia da integração foi um passo relevante para integração social dos portadores de necessidades especiais, esse passo só foi possível *a posteriori* de estudos na área, cabe destacar que ainda que estivessem na escola comum a inclusão não era total, portanto, havia ainda um caminho a ser percorrido nesse quesito, contudo, considera-se que tenha sido um avanço, pois iniciou-se o processo de interação, fundamental nesse assunto.

A discussão supra possibilitou o começo da mobilização social que tinha como intuito dar fim a segregação institucionalizada, esse marco teve sua realização nos anos 90, nesse sentido a sociedade começou a criar um pensamento mais consciente sobre a efetiva integração, isso se realizou pela constatação de que a matrícula dos portadores de deficiência em instituições comuns não significava a real integração, contudo, era o início de um processo de socialização. Embora não oferecesse uma educação efetiva que pudesse ser termo de comparação com os que estavam no padrão da normalidade aceito pela sociedade.

Carvalho (2000, p. 27), salienta que ao término do século XX ocorreram inúmeros conflitos, que deram como consequências uma sequência de modificações, aponta-se para as transformações ocorridas na educação especial, como visto em outro subtópico a educação especial está presente no Brasil desde a época do império. O cenário de evolução nessa temática vem se transformando com ele temos as expressões que a maioria caiu em desuso, “Educação para todos” e “Escola para todos”, em um percurso histórico autor supra salienta que a educação inclusiva vem sendo ampliada desde século XVIII por nomes como Pestalozzi, nesse sentido esse pensador enfatizava a necessidade de respeitar a individualidade do ser, ou seja, a criança em seu desenvolvimento deveria ser compreendida de forma singular.

Não obstante nesse momento histórico, mesmo com a Lei nº 4.024 de 1961 – Lei Diretrizes e Base da Educação Nacional (LDBEN) que garantia o direito à educação em escolas regulares para as crianças portadoras de alguma deficiência ou superdotadas, ocorreu retrocessos nessa construção a lei nº 5.692/71 que defendia o tratamento especializado para os alunos com necessidades especiais, acabou por enfatizar a perspectiva de segregação, uma vez que esses alunos seriam afastados do convívio das turmas e alocados em salas especiais.

Cabe destacar que o órgão responsável pela educação especial no Brasil era o Centro Nacional de Educação Especial (CENESP), que fora criado na mesma década da lei supracitada, esse órgão foi responsável por expandir o movimento de integração de indivíduos com necessidades especiais, principalmente os que possuíam restrições parciais ou totais, físico ou mentais.

O decreto nº 3.298, regulamentou a Lei nº 7.853/89, que versava sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, esse decreto merecedeste destaque em nossa pesquisa, pois foi aqui que se estabeleceu o conceito de deficiência, como supra trabalhado, a definição do conceito possibilita a melhor garantia dos direitos uma vez que constrói possibilidades de assegurar os direitos do que no conceito se adéquam.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O deficiente é todo aquele que tem uma perda ou uma anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que provoque incapacidade para desempenhar atividade, dentro do padrão considerado normal para os demais e afirma ainda que deficiência permanente é aquela que ocorreu num determinado tempo sem recuperação, mesmo com novos tratamentos.

Insta destacar o art. 4º do decreto em epígrafe: a pessoa tem uma Deficiência Física quando apresenta uma alteração completa ou parcial de uma ou mais partes do corpo, acarretando prejuízo para o desenvolvimento da função física e apresentando-se como: paraplegia, paraparesia, monoplegia, tetraplegia, triplegia, triparesia, hemiplegia, ostomia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, nanismo, deformidade congênita dos membros ou adquirida, ressalva as deformidades estéticas e as que não alteram o desenvolvimento de funções.

Como dito anteriormente, a história da inserção dos portadores de necessidades especiais no ensino superior é a história da evolução legislativa que auxiliou o processo de compreensão da deficiência e inclusão, a própria constituição federal possui papel de destaque no histórico por ter no final dos anos 80 e começo dos anos 90, em seu artigo 3º, inciso V, determina que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios têm como objetivo fundamental “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” aqui percebe-se o combate aos tipos de discriminação.

Outro artigo da CRFB, que merece destaque é o art. 205, lê-se: A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho (BRASIL, 1988, p. 56).

O artigo 206 do mesmo documento legal, garante a igualdade de condições de acesso e de permanência para todos na educação regular, nesse compêndio legislativo percebemos em como os documentos legais retratam as discussões da sociedade. A obrigação do Estado em garantir o atendimento educacional está explícita no art. 208, inciso III, “atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na

rede regular de ensino” (BRASIL, 1988).

Como comentado acima no tópico a importância do envolvimento da família e toda comunidade como participação, assim sendo o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei nº 8.069/90, em seu art. 55 estabelece que cabe aos pais ou responsáveis a obrigatoriedade de matricular seus filhos na rede regular de ensino, com essa normativa expressa-se o incentivo da rede de apoio no processo educacional.

Cabe a retomada da Declaração Mundial de Educação para Todos (1990) e da Declaração de Salamanca (1994) como marco histórico na inserção dos portadores de deficiência no ensino superior porque somente depois dessas declarações que passou a enfatizar a temática na formulação das políticas públicas que versem sobre inclusão no sistema educacional.

O Decreto de nº 3.956/2001 do Brasil regulamentou a Convenção da Guatemala (1999), esse documento compreendeu a educação especial no prisma da diferenciação, o que permitiu uma nova interpretação desse tipo de educação, com intuito de eliminar as barreiras que dificultam o acesso de pessoas com necessidades especiais, que têm os mesmos direitos humanos e liberdades fundamentais, à escolarização, pois suas limitações não os fazem menos sujeito de direito. Como exposto aqui tem-se que Fonseca (2005, p.78):

A década de 1990 foi marcada por mudanças importantes nas políticas públicas educacionais no que se refere à escolarização de alunos com deficiência, elencando avanços importantes que propiciaram a efetivação de uma Escola para todos, princípio fundamental da inclusão. Diante dessa realidade, a escola passa a ter o compromisso de atender a diversidade humana, tendo que se adaptar às necessidades individuais de seus alunos e não mais segregar ou excluir aqueles que não aprendem, porque essa atitude acaba por negar seu papel enquanto instituição social. Princípios fundamentais desse processo foram estabelecidos no ano de 1994, na Conferência Mundial de Educação Especial, que aconteceu em Salamanca, na Espanha, em que se destaca o direito de todos a uma educação de qualidade e que atenda a suas especificidades, cabendo aos sistemas educacionais elaborarem programas educacionais que favoreçam a aprendizagem, aprimorando a escola enquanto instituição que promove uma sociedade inclusiva.

Desta forma, vários foram os eventos que marcaram os anos 1990 como um momento oportuno de transformações para o histórico da inclusão das pessoas portadoras de deficiência, houve avanços nas políticas públicas, legislações específicas e o comprometimento em compreender a realidade desse indivíduo e inserir o mesmo em um ambiente produtivo no sistema educacional para sua formação como ser político e cidadão.

Consoante a isso, a Lei nº 9.394/96 – Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional apresentou o que podemos considerar uma nova visão educacional, observa-se, em seu artigo 59 que busca assegurar aos educandos com necessidades especiais a adaptação curricular, metodológica e organizacional da escola permitindo também a terminalidade e a

aceleração de acordo com as necessidades de cada pessoa.

A organização educacional também é tema dessa legislação, podemos ver isto nos artigos 24, inciso V e o art. 37, parágrafo 1º *in verbis*: “oportunidades educacionais apropriadas, consideradas as características do alunado, seus interesses, condições de vida e de trabalho, mediante cursos e exames”.

REFERÊNCIAS

- ABENHAIM, E. Os Caminhos da inclusão: breve histórico. In A. M. Machado, A. J. VEIGA NETO, M. V. O.; SILVA, R. G. PRIETO, W. Rannã & E. Abenhaim (Orgs.). **Psicologia e Direitos Humanos: Educação Inclusiva, direitos humanos na escola** São Paulo: Casa do Psicólogo. 2005. (p. 39-53).
- ALONSO, Daniela. **Os desafios da Educação inclusiva: foco nas redes de apoio**. Nova Escola, 2013. Volume 4. São Paulo. Disponível em: <https://novaescola.org.br/conteudo/554/os-desafios-da-educacao-inclusiva-foco-nas-redes-de-apoio>. Acesso em: 22 set 2020.
- ALBORNOZ, Suzana. **O que é trabalho**. São Paulo: Brasiliense, 2006. (Coleção Primeiros Passos, 171).
- AMERICAN ASSOCIATION ON MENTAL RETARDATION (AAIDD). **Definition of mental retardation**. 2002. Disponível em <http://www.aamr.org/Policies/fa>. Acesso em 20 de fevereiro de 2010.
- AMIRALIAN, Maria Lúcia Toledo Moraes. **Conceituando deficiência**. Laboratório Interunidades de Estudos sobre Deficiências do Instituto de Psicologia da Universidade de São Paulo. São Paulo, FAPESP, 2019.
- ANACHE, A.; CAVALCANTE, L. **Análise das condições de permanência do estudante com deficiência na Educação Superior**. Psicologia Escolar e Educacional, SP. Número Especial, 2018: 115-125 2018.
- ANTUNES, Ricardo. **Trabalho e precarização numa ordem neoliberal**. In: FRIGOTTO, Gaudêncio (Org.) *A cidadania negada: políticas de exclusão na educação e no trabalho*. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2000.
- ARAUJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência**. Imprensa: Brasília, Corde, 1997.
- ARENT, Hannah. **A condição humana. Traduzido por Roberto Raposo**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008. Tradução de: *The Human Condition*.
- ASSIS, Olney Queiroz. **Pessoa Portadora de Deficiência: Direitos e Garantias**. 2.ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2005.

ASSUMPÇÃO JUNIOR, Francisco B. **Introdução ao estudo da deficiência mental**. São Paulo: Memnon, 2000.

BARTALOTTI, Celiana Camargo. **Inclusão social das pessoas com deficiência: utopia ou possibilidade?** São Paulo: Paulus, 2006.

BENTES, N. O. **Sanção educativa e aprendizagem nas relações dialógicas da sala de aula**. 2003. Tese (Doutorado em Educação) – Faculdade de Educação, Universidade Metodista de Piracicaba, Piracicaba, 2003.

BEHRING, Elaine Rossetti. **Política Social: fundamentos e história**. 3 ed. São Paulo: Cortez, 2007. (Biblioteca básica do Serviço Social; v.2).

BEYER, Hugo Otto. **Por que Lev Vygotski quando se propõe uma educação inclusiva?** Revista do Centro de Educação. Santa Maria, Cadernos :edição: 2005 - Nº 26. Disponível em: <<https://periodicos.ufsm.br/educacaoespecial/>>. Acesso em: 25 set 2020.

BLAUTH, Rafaela; VIEIRA, Reginaldo. **Análise das Constituições Estaduais Brasileiras e seu conteúdo quanto aos direitos da pessoa com deficiência**. Rev. de Direito Sociais e Políticas Públicas | e-ISSN: 2525-9881 | Goiânia| v. 5 | n. 1 | p.119-140|Jan/Jun. 2019.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. Tradução: Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 2005. Tradução de Liberalismo e democracia.

BOMFIM, Ronaldo; BOTELHO, Lissandro. **Zona Franca de Manaus: condicionantes do futuro**. Manaus: Valer, 2009.

BOSCHETTI, Ivanete. **Assistência Social no Brasil: um direito entre originalidade e conservadorismo**. 2. ed. Brasília: UnB, 2003.

BRANCO, Pedro H. Villas Boas Castelo; GOUVEA, Carina Barbosa. **Populismos**. Belo Horizonte, MG: Casa do Direito, 2020.

BRASIL. **Coordenadoria Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência. Acessibilidade**. Ministério da Educação. Política nacional de educação especial na perspectiva da educação inclusiva. Brasília: MEC/SEESP, junho de 2008.

BRASIL. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos. 2005.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em outubro de 1988**. 16 ed., atual.e amp. São Paulo: Saraiva, 1997.

BRASIL. **A inclusão de Pessoas com deficiência no mercado de trabalho**. 2. ed. Brasília: Ministério do Trabalho e do Emprego. Secretaria de Inspeção do Trabalho (SIT), 2007.

BRASIL. **Lei Orgânica de Assistência Social (1993)**. 6 ed. Brasília: Ministério do Desenvolvimento Social, 2007.

BRASIL. **Legislação Brasileira sobre Pessoas Portadoras de Deficiência.** 2. ed. Brasília: Câmara do Deputados, Coordenação de Publicações, 2006.

BRASIL. **Política Nacional de Assistência Social.** Brasília: Ministério do Desenvolvimento Social, 2004.

BRAVERMAN, Harry. **Trabalho e Capital Monopolista: a degradação do trabalho no Século XX.** Tradução de Nathanael C. Caixeiro. 3 ed. Rio de Janeiro: LTC, 2011. Tradução de Labor and monopoly capital: the degradation of work in the twentieth century, 1st ed.

BRENER, Jaimer. **Regimes Políticos: uma viagem.** São Paulo: Editora Scipione, 1994.

CARNEIRO, Maria Sylvia Cardoso. **Adultos com Síndrome de Down: a deficiência mental como produção social.** Campinas – SP: Papyrus, 2008.

CARREIRA, D. **A integração da pessoa deficiente no mercado de trabalho.** In: MANTOAN, M. T. E. (Org.). **A integração de pessoas com deficiência: contribuições para uma reflexão sobre o tema.** São Paulo: Memonn, 2010.

CARVALHO, Rodrigo Janoni. **Capitalismo e Crise em perspectiva.** Agora – Revista Eletrônica. Cerro Grande-RS, 2010. Disponível em . Acessado em 01 de junho de 2011.

CARVALHO, E. & MACIEL, D. **Nova concepção de deficiência mental segundo a American Association on Mental Retardation - AAMR: Sistema 2002.** Temas em Psicologia, SBP, 2, (2003.)

CASTEL, Robert. **As metamorfoses da questão social: uma crônica do salário.** Rio de Janeiro. Vozes, 2003.

CHIAVENATO, Idalberto. **Introdução à teoria geral da administração: uma visão abrangente da moderna administração das organizações.** 3. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

COSTA, Maria Cristina Castilho. **Sociologia: introdução à ciência da sociedade.** 3. ed. São Paulo: Moderna, 1986.

COURTINE, Jean-Jacques. **História do corpo: Da Renascença às Luzes.** Tradução de ORTH, Lúcia M. E. Petrópolis: Vozes, 2008.

COURTINE, Jean-Jacques. **História do corpo: Da Revolução a Grande Guerra.** Tradução de KREUCH, João Batista e ORTH Jaime Clasen. Petrópolis: Vozes, 2008a.

COURTINE, Jean-Jacques. **História do corpo: As Mutações do Olhar. O Século XX.** Tradução e revisão da tradução ALVES, Ephraim Ferreira. Petrópolis: Vozes, 2008b.

COUTO, Berenice Rojas. **O Direito Social e a Assistência Social na Sociedade Brasileira: uma equação possível?** 3. ed. São Paulo: Cortez, 2008.

DECCA. Maria Auxiliadora Guzzo de. **Indústria, trabalho e cotidiano: Brasil – 1880a 1930.** 4 ed. São Paulo: Atual, 1991.

DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO DEFICIENTE MENTAL, 1975. Disponível em: . Acesso em: 19 de jan de 2009.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, 1948. Disponível em: . Acesso em: 19 de jan de 2009.

DELEUZE, G. **Foucault**. São Paulo: Brasiliense, 1991. DELEUZE. **Conversações**. São Paulo: Ed. 34, 2008.

DINIZ, Debora. **O que é deficiência?** São Paulo: Brasiliense, 2006. (Coleção Primeiros Passos; 324).

DUARTE, Emerson Rodrigues et al. Estudo de caso sobre a inclusão de alunos com deficiência no Ensino Superior. **Rev. bras. educ. espec.**, Marília, v. 19, n. 2, p. 289-300, June 2013.

ENGELS, Friedrich. **O papel do trabalho da transformação do macaco em homem**. 4ed. Rio de Janeiro: Global Editora, 1990. (Universidade Popular).

FIGUEIRA, S. A. **Sociedade e Doença Mental**. Rio de Janeiro: Campus, 1978.

FIGUEIRA, Emilio. **Caminhando em silêncio: uma introdução à trajetória das pessoas com deficiência na história do Brasil**. São Paulo: Giz editora, 2008.

FOUCAULT, M. **O que é a crítica?** Espaço Michel Foucault, 1990. Disponível em: <www.filoesco.unb.br/foucault>. Acesso em: 14 maio 2020.

FOUCAULT, M. **A ética do cuidado de si como prática da liberdade**. In: MOTTA, Manoel Barros da. Foucault: ética, sexualidade, política. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 264-287.

FOUCAULT, M. **Verdade, poder e si mesmo**. In: MOTTA, Manoel Barros da. Foucault: ética, sexualidade, política. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 294-300.

FOUCAULT, M. **El sujeto y el poder, 2007**. Disponível em: <<http://www.campogrupal.com/poder.html>>. Acesso em: 12 setembro 2020.

FONSECA, R.T.M. **O mercado de trabalho e as leis de ação afirmativa**. Curitiba: Procuradoria Regional do Trabalho da 9ª Região, 2005.

FRAGA, Juliany Mazera; VARELA, Aline Martins; WUO, Andrea Soares; RAUSCH, Rita Buzzi. **Conceitos e relações entre educação inclusiva e educação especial nas legislações educacionais do Brasil, Santa Catarina e Blumenau**. Revista Educação Especial | v. 30 | n. 57 | p. 41-54 | jan./abr. 2017 Santa Maria Disponível em: <https://www.ufsm.br/revistaeducacaoespecial>. Acesso em: 20 out 2020.

FRIGOTTO, Gaudêncio. **Formação técnico-profissional e a crise do trabalho assalariado: o mito da empregabilidade e dilemas de reconversão profissional**. In: PLANTAMURA, Vitangelo (Org). Educação e Qualificação profissional no contexto da globalização. Manaus: EDUA, 1999.

- FÜHRER, Maximiliano C. A. **Resumo de Direito do Trabalho**. São Paulo: Malheiros, 2004. (Coleção Resumos N.º 9).
- FURASTÉ, Pedro Augusto. **Normas e Técnicas para o Trabalho Científico: Explicação das Normas da ABNT**. 15 ed. Porto Alegre: s/e, 2009.
- GLAT, Rosana. **A integração social dos portadores de deficiência: uma reflexão**. 3 ed. Rio de Janeiro: 7 Letras Editora, 2006.
- GOFFMAN, Erving. **Estigma. Notas sobre a manipulação da identidade deteriorada**. Rio de Janeiro: LTC Editora, 1984.
- HOBSBAWM, E. J. **A era dos extremos – o breve século XX (1914- 1991)**. São Paulo: Cia das Letras, 1995.
- HOLANDA, Maria Norma Alcântara Brandão de. **O trabalho em sentido ontológico para Marx e Lukács: algumas considerações sobre trabalho e Serviço Social**. Revista Serviço Social & Sociedade. n. 69. Ano XXIII. São Paulo: Cortez, 2002.
- IAMAMOTO, Marilda Villela. **Serviço Social na Contemporaneidade: trabalho e formação profissional**. 9. ed. São Paulo: Cortez, 2000.
- INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE): CENSO (2000) – **Pessoas com Deficiência**. Disponível em <http://www.ibge.gov.br/ibgeteen/datas/deffisica/ceso2000.html>. Acesso em 22 abr. 2009.
- INSTITUTO ETHOS. **O que as empresas podem fazer pela inclusão de pessoas com deficiência**. Coordenação Marta Gil. São Paulo: Instituto Ethos, 2003. Disponível em: www.ethos.org.br/_Uniethos/Documents/Mn%20Inclpdf. Acesso em: 10/09/2009.
- JANUZZI, G.S.M. **Escola e trabalho do considerado deficiente**. Anais do II Seminários sobre Educação Especial Profissional e Deficiência. Unicamp, 1994.
- JANNUZZI, G. **Algumas concepções de educação do deficiente**. Revista Brasileira de Ciências do Esporte, (2004), 25(3), 9-25.
- JAPIASSÚ, Hilton e MARVONDES, M. **Dicionário básico de filosofia**. 4 ed. Atual. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed, 2006.
- KALUME, Pedro de Alcântara. **Deficientes: ainda um desafio para o governo e para a sociedade: habilitação, reabilitação e reserva de mercado de trabalho**. São Paulo: LTR, 2005.
- KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. São Paulo: Martins Fontes, 2000a.
- KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000b.
- LEITE, Cecília Sayonara Gonzaga. **Corpo doente: introdução ao estudo das representações**

sociais dos deficientes físicos na cidade de Manaus. Dissertação(Mestrando em Educação), 133f. Manaus: UFAM, 2007.

LEWKOWICZS, Ida. **Trabalho compulsório e trabalho livre na história do Brasil.** São Paulo: Editora UNESP, 2008.

LOBO, Lilian Ferreira. **Os infames da história: pobres, escravos e deficientes no Brasil.** Rio de Janeiro: Lamparina, 2008.

LOPES, Glaucia Gomes Vergara. **A inserção do portador de deficiência no mercado de trabalho: a efetividade das leis brasileiras.** São Paulo: LTr, 2005.

LORENTZ, Lutiana Nacur. **A norma da igualdade e o trabalho das pessoas portadoras de deficiência.** São Paulo: LTr, 2006.

LOUREIRO, Antônio José Souto. **História da Medicina e das doenças no Amazonas.** Manaus/AM: Gráfica Lorena, 2004.

MACHADO, E.V.; MAZZARO, J.L. **Inclusão sócio-educacional do deficiente mental.** Temas de Seminário da Unicid, Vol. 1, 2004.

MARCONSIN, Cleier. **Direitos do Trabalho: uma Breve Abordagem sobre suas Origens.** In: FORTI, Valéria & GUERRA, Yolanda (org). *Ética e Direitos: Ensaio Críticos.* Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

MARQUES, Maria Celeste S. **Uma dimensão do direito “ao” e “do” trabalho.** In: FORTI, Valéria & GUERRA, Yolanda (org). *Ética e Direitos: Ensaio Críticos.* Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris , 2009.

MARX, Karl. **O Capital: crítica da Economia Política.** Livro 1 – O processo de produção do capital. Vol. II. São Paulo: Bertrand Brasil, 1987.

MELO, Sandro Nahmias. **O direito ao trabalho da pessoa portadora de deficiência: o princípio constitucional da igualdade - ação afirmativa.** São Paulo: Ltr, 2004.

MELLO, Anahi Guedes. **Por uma abordagem antropológica da deficiência: pessoa, corpo e subjetividade.** Monografia de Ciências Sociais. UFSC, Florianópolis, 2009.

MELLO, Cleyson de Moraes; NETO, José Rogerio Moura de Almeida; PETRILHO, Regina Pentagna. **Metodologias Ativas: Desafios Contemporâneos e aprendizagem Transformadora.** Rio de Janeiro: 2019.

MELLO, Cleyson de Moraes; NETO, José Rogerio Moura de Almeida; PETRILHO, Regina Pentagna. **Ensino por Competências. Eficiência o processo de ensino e aprendizagem. Da teoria à prática.** Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2020.

MENDES, E. G. **A Radicalização do Debate sobre Inclusão Escolar no Brasil.** Revista Brasileira de Educação, v. 11, n. 33, p. 387-559, 2006.

MENDES, E. G. **Breve histórico da educação especial no Brasil.** Revista Educación y Pedagogía, v. 22, n. 57, p. 93-109, mai./ago. 2010.

MENDOÇA, Luiz Eduardo Amaral. **Lei de Cotas: pessoas com deficiência a visão empresarial.** São Paulo: LTR, 2010.

MINAYO, M. C. S. **O desafio do conhecimento.** Pesquisa qualitativa em saúde. Rio de Janeiro: HucitecAbrasco, 1993.

MITLER, Peter. **Educação Inclusiva: contextos sociais.** Porto Alegre: Artmed, 2003.

NUNES, Luiz Antônio. **Manual de introdução ao estudo do Direito.** São Paulo: Editora Saraiva, 1996.

NISS, Luciana Toledo Távora; NISS, Pedro Henrique. **Pessoas portadoras de deficiência no direito brasileiro.** São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Carta das Nações Unidas.** Disponível em http://www.fd.uc.pt/hrc/enciclopedia/onu/textos_onu/cnu.pdf. Acesso em 8 mar. 2009.
ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.** Assembléia Geral das Nações Unidas, 6 de dezembro de 2006.

PACHECO, Kátia Monteiro de Benedetto; ALVES, Vera Lúcia Rodrigues. **A história da deficiência, da marginalização à inclusão social: uma mudança de paradigma.** Acta Fisiatr. Revista Brasileira de Fisioterapia, 2007.

PEDOTT, Larissa Gomes Ornelas; ANGELUCCI, Carla Biancha. Análise de Solicitações ao Ministério Público sobre o Direito das Pessoas com Deficiência à Educação. **Rev. bras. educ. espec.,** Bauru, v. 26, n. 3, p. 437-452, July 2020.

PEREIRA, Marilú. **Ações afirmativas e a inclusão de alunos com deficiência no Ensino Superior.** Ponto de vista, Florianópolis, n. 10, p. 19-38, 2008.

PESSOTTI, Isaías. **Deficiência mental: da superstição à ciência.** São Paulo: EDUSP, 1984.

PLATT, A. D. **Uma contribuição histórico-filosófica para a análise do conceito de deficiência.** Ponto de Vista, (1999), 1(1), 71-80.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito.** 19. ed. - São Paulo: Saraiva, 1999.

REZENDE, Ana Paula; VITAL, Flávia Maria de Paiva (Org.). **Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência Comentada.** Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2008.

RIBAS, João Baptista Cintra. **O que são pessoas com deficiência?** São Paulo: Brasiliense, 2003.

ROCHA, Telma Brito; MIRANDA, Theresinha Guimarães. **Acesso e permanência do aluno com deficiência na instituição de ensino superior.** Revista “Educação Especial”v. 22, n. 34, p. 197-212, maio/ago. 2009, Santa Maria.

RODRIGUES, Renato. Gonçalves, José Correia. **Procedimentos de Metodologia Científica.** 10. ed. Lages, SC. PAPERVEST, 2021.

ROSSETO, L.; SOBRAL, A; KREMER, J.; PAGANI, N; SILVA, M.T.N. **Aspectos históricos da Pessoa com deficiência.** Vol. 1 nº 1 jan./jun. 2006 p. 103-108. Unioeste Campus de Cascavel.

SÁ, E.D.; CAMPOS, I.M.; SILVA; M.B.C. **Atendimento Educacional Especializado: Deficiência visual.** (2007, Brasília, DF: SEESP / SEED / MEC.

SAWAIA, B. *As Artimanhas da Exclusão: análise psicossocial e ética da desigualdade social.* Petrópolis: vozes, 2001.

SASSAKI, Romeu Kazumi. **Inclusão: construindo uma sociedade para todos.** 7 ed. Rio de Janeiro: WVA, 1997.

SASSAKI, Romeu Kazumi. **A Convenção III e a Promoção da igualdade na organização coletiva.** Brasília: Ministério do trabalho e Emprego/TEM, 2006.

SEVERINO, Antônio Joaquim. **Filosofia da Educação: construindo a cidadania.** São Paulo: FTD. 1999.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais.** Imprensa: São Paulo, Malheiros, 2012.

SILVA, Otto Marques da. **A epopéia ignorada – A pessoa Deficiente na História do Mundo de Ontem e de Hoje.** São Paulo: CEDAS, 1987.

SILVA, Tomaz Tadeu da (Org). **Identidade e diferença: a perspectiva dos estudos culturais.** 7 ed. Petrópolis: Vozes, 2007.

SOUZA, Luciana Gonçalves de. **Da Exclusão aos Direitos. Dos Direitos às Garantias: um estudo sobre as garantias do direito ao trabalho das pessoas com deficiência.** Tese de Mestrado. Brasília: UNB, 2006.

SPROVIERI, M. H. S. & ASSUMPÇÃO, F. B. **Deficiência mental: sexualidade e família.** Barueri: Manole, 2005.

VIEIRA, Balbina Ottoni. **História do Serviço Social: contribuição para a construção de sua teoria.** 5 ed. Rio de Janeiro: Agir, 1989.

VYGOTSKI, L.S. **Obras Escogidas V – Fundamentos de Defectología.** Madrid: Visor, 1997.

WERNECK, Claudia. **Ninguém mais vai ser bonzinho na sociedade inclusiva.** 2.ed. Rio de Janeiro: WVA, 2000.

O "Espaço do Cidadão" no Brasil urbano-metropolitano: transição demográfica, transições urbanas e mobilidade espacial

João Eduardo de Alves Pereira¹

Resumo

Este artigo tem como objetivo associar a perspectiva desenvolvida por Milton Santos acerca do "espaço do cidadão" aos conceitos de transição demográfica e de transições urbanas, enfatizando a importância da implantação de políticas públicas que levem a melhorias nas condições de mobilidade espacial, acessibilidade e conectividade no Brasil urbano-metropolitano. A efetivação da cidadania ou do Direito ao "espaço do cidadão" representa renda monetária, bem estar social e oportunidades. Ou seja, os três elementos que embasam o que David Harvey conceituou como "renda real".

Palavras-chaves: "espaço do cidadão"; mobilidade espacial; conectividade; acessibilidade; Brasil urbano-metropolitano.

Abstract

This article aims to associate the perspective argued by Milton Santos about the "citizen's space" to the concepts of demographic transition and urban transitions, emphasizing the importance of implementing public policies that lead to improvements in the conditions of spatial mobility, accessibility and connectivity in the urban-metropolitan Brazil. The realization of citizenship or the right to "citizen's space" represents monetary income, welfare and opportunities. In other words, the three elements that underlie what David Harvey, conceptualized as "real income".

Keywords: "citizen's space"; spatial mobility; connectivity; accessibility; Urban-metropolitan Brazil.

INTRODUÇÃO

Em sua vasta e importante obra, o Geógrafo Milton Santos (1926-2001), entre tantas contribuições teóricas e metodológicas por ele desenvolvidas, defendeu que o acesso ao espaço geográfico - e a tudo que ele oferece e simboliza - seria um Direito de todas as pessoas, seria um Direito ao "espaço do cidadão".

¹ Doutor em Engenharia de Produção pela COPPE/UFRJ. Geógrafo. Licenciado e Mestre em Geografia pelo Instituto de Geociências da UFRJ. Professor Associado da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).

No Brasil, o "espaço do cidadão" estaria ainda em construção, pois refletiria um estado de cidadania incompleta, derivada dos processos de constituição e desenvolvimento profundamente desiguais da sociedade brasileira e de seu relacionamento com o Estado ao longo de sua história. Embora incompletos, cabe frisar que, nas últimas décadas, o acesso e o reconhecimento de direitos à cidadania para segmentos carentes da população se ampliaram. Isso vem a ser uma resultante de uma série de lutas sociais, bem como de processos econômicos, políticos, espaciais e culturais, produzidos pela modernização/industrialização do país, a partir meados do século XX. Entre esses processos estão a transição demográfica e as transições urbanas.

Na transição demográfica, evoluímos de uma população majoritariamente jovem nos anos 1970/80 para uma estrutura etária marcada pelo predomínio da maturidade (pessoas em idade ativa, de 14 a 65 anos) e pela perspectiva de seu rápido envelhecimento - e já nas próximas décadas. Ademais, houve também a consolidação de baixas taxas de crescimento vegetativo, próximas a 1.1% a.a. No Brasil de hoje, aliás, já há uma curiosa situação: há mais animais de estimação do que crianças nos domicílios país afora².

Quanto à transição urbana, por sua vez, Érica T. Silva³ sustenta que há uma subdivisão em duas fases históricas (o que trabalharemos mais adiante). Nelas, o país, em poucas décadas, deixou de ser rural não apenas na economia e na política, mas também em sua cultura. A população passou a ser majoritariamente urbano-metropolitana, o que significa cada vez mais uma enorme pressão por acesso a empregos, a circuitos de consumo, à infraestrutura, a equipamentos e a serviços públicos por brasileiros e brasileiras de todas as idades, classes sociais, portadores ou não de necessidades especiais.

No meio urbano-metropolitano, a viabilização da cidadania depende da oferta de eficientes e eficazes infraestruturas de comunicações e transportes. Quanto às comunicações, elas representam a conectividade de cada cidadão e de sua família a redes diversas de informação, com reflexos diretos em suas potencialidades frente à economia, a movimentos culturais e políticos, ao conhecimento, à saúde, enfim, ao que a sociedade globalizada e baseada na informação pode oferecer, neste século XXI.

Mas, o mundo virtual, sua economia, suas redes sociais e culturais não bastam por si mesmos. Este é um argumento que pode ser sustentado, mesmo diante da ampla e crescente utilização de meios digitais no setor de serviços (crescente participação do *home office*), na Educação (modalidade de ensino e aprendizagem a distância ou EAD), no comércio (lojas

² De acordo com estimativas da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD) feita pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), em 2018, as crianças com até 12 anos seriam 17,1% da população brasileira, o que corresponderia a 35,5 milhões de almas. Pela mesma pesquisa, o número de animais de estimação, os *pets*, seriam 139,2 milhões. Disponível em: <https://educa.ibge.gov.br/criancas/brasil/2697-ie-ibge-educa/jovens/materias-especiais/20786-perfil-das-criancas-brasileiras.html>. Acesso em 30/11/2021. Disponível em: <http://institutopetbrasil.com/imprensa/censo-pet-1393-milhoes-de-animais-de-estimacao-no-brasil/>. Acesso em 30/11/2021.

³SILVA, Érica T. da. *Estrutura Urbana e Mobilidade Espacial nas Metrôpoles*. Rio de Janeiro: Letra Capital Editora, 2013. 288p.

virtuais francamente acessíveis pelos chamados *app's*), no setor de bancário-financeiro (difusão de meios eletrônicos de pagamentos, a exemplo do PIX do Banco Central do Brasil), entre outros. Esse emprego e difusão de meios digitais, aliás, ganharia ainda maior velocidade e intensidade, em decorrência da necessidade de manutenção de atividades econômicas e sociais no contexto da aplicação de medidas de isolamento social, em todo o mundo, para o controle do COVID-19.

Quando a pandemia, enfim, estiver superada, porém, poder-se-á avaliar com maior precisão os impactos e dimensões dessa forte expansão da economia virtual, em relação a atividades presenciais, especialmente, nos setores de serviços. O fato, contudo, é que há especialistas em Tecnologias da Informação (TI) que vislumbram que, em muitos setores da economia, se afirmará uma tendência de associação do virtual ao presencial em modelos híbridos, dadas as próprias características de certos ramos de negócios, de modelos de organização/controle do trabalho, das estruturas de fornecedores e de como se comportarão, afinal, os consumidores.

Ou seja, a expansão das atividades no espaço cibernético não ocorrerá sem uma base espacial geográfica. O que vier a estruturar na paisagem, inclusive, no meio urbano será, de certo, diferente do que tivemos em outras fases do desenvolvimento da indústria e do sistema capitalista como um todo. As sociedades humanas, contudo, continuarão a viver, conviver, produzir, consumir, circular e a se distribuir pelo espaço geográfico, pelos campos, pelas cidades. Só que para usufruir o espaço geográfico, assim como no passado, continuará sendo preciso que o cidadão tenha mobilidade e acessibilidade convenientes. Aqui, está a permanência da questão da qualidade dos serviços e das redes de transportes - mesmo diante da expansão da economia virtual⁴.

A mobilidade e a acessibilidade espaciais, assim como a conectividade às redes sociais e ao espaço virtual, devem ser vistas como facilitadoras da circulação de pessoas por cidades e regiões metropolitanas complexas. Nelas, distribuem-se creches, escolas, universidades, hospitais, equipamentos de lazer e cultura, instituições de amparo social da sociedade civil (religiosas e/ou filantrópicas), parques públicos, entidades dos três níveis do Poder Público (inclusive, aquelas ligadas aos serviços de segurança), organizações sindicais e uma diversidade de indústrias, empresas e negócios de diversos segmentos, porte e capacidades financeiras.

Melhorias e investimentos quanto à conectividade ao espaço cibernético e à mobilidade/acessibilidade no espaço urbano-metropolitano são, deste modo, fundamentais para efetivação da cidadania ou do "espaço do cidadão", gerando renda monetária, bem estar social e oportunidades. Ou seja, os três elementos que embasam o que o geógrafo britânico David Harvey conceituou, no livro "A Justiça Social e a Cidade"⁵, como "renda real".

⁴ Vale lembrar que os meios digitais e as comunicações podem influir de modo marcante no desenvolvimento pelas pessoas de suas percepções de identidade, de pertencimento a territórios políticos, produtivos, culturais e/ou étnicos. Isso reforça a perspectiva de complementaridade entre os espaços cibernético e geográfico.

⁵ A respeito do conceito de "renda real", ver: HARVEY, David. *A Justiça Social e a Cidade*. São Paulo: Ed.

Este artigo, pelo exposto, tem como objetivo associar a perspectiva desenvolvida por Milton Santos acerca do "espaço do cidadão" aos conceitos de transição demográfica e de transições urbanas, enfatizando a importância da implantação de políticas públicas que levem a melhores condições de mobilidade espacial, acessibilidade e conectividade no Brasil urbano-metropolitano.

O texto está dividido em três partes: a primeira, associa o "espaço do cidadão" ao tema da mobilidade espacial no Brasil urbano-metropolitano; a segunda, trabalha os conceitos de transição demográfica e de transições urbanas e enfatiza sua importância para que o Brasil se torne um país de efetivas oportunidades e de menor desigualdade social; e na terceira parte, são apresentadas as considerações finais.

1 "ESPAÇO DO CIDADÃO" E MOBILIDADE ESPACIAL NO BRASIL URBANO-METROPOLITANO

Para o Professor Milton Santos, a modernização do país, sua industrialização tardia e a correlata estruturação capitalista "periférica" no século XX tornaram bastante complexo o tema da cidadania integral e sua extensão a todos os brasileiros. O país continuou marcado pela persistência da injustiça e por desigualdades de renda e de tratamento em termos de gênero e de cor de pele, mesmo tendo se modernizado e atingido a condição de uma das dez maiores economias do mundo entre 1930 e 1980.

Os vetores econômicos e sociais que foram mais fortes no campo de forças da política brasileira teriam deixado para um plano secundário o desenvolvimento do que Milton Santos denomina como um "modelo cívico", isto é, um modelo social e político gerador de melhores oportunidades a grandes contingentes da população brasileira. Além disso, esses mesmo vetores parecem não ter buscado na cultura e na trajetória de comunidades país afora referências mais sólidas para a montagem de um modelo sustentável e democrático. Foi, deste modo, uma modernização conservadora - com contradições diversas. A propósito, a gestão desse processo modernizador não reverteria perspectivas autoritárias presentes na cultura política nacional. Não foi à toa, portanto, que o país seria submetido a duas ditaduras: a do Estado Novo (1937-1945) e do Regime Militar de 1964 a 1985.

Houve ainda a acentuação de fluxos migratórios e de desequilíbrios na distribuição demográfica pelo território brasileiro, conforme nos ensina o Professor Milton Santos:

[...]O equipamento do país, destinado ao escoamento fácil e mais rápido dos produtores, serviu ao modelo econômico que o gerou, para a criação do modelo territorial correspondente: grandes e brutais migrações, muito mais migrações de consumo que de trabalho, esvaziamento demográfico em inúmeras regiões, concentração da população em crescimento em algumas poucas áreas, sobretudo urbanas, com a formação de grandes metrópoles em todas as regiões e a constituição

de um verdadeira megalópole do tipo brasileiro no Sudeste⁶.

Em outros termos, o modelo econômico fez do Brasil um país relativamente rico no concerto das nações, mas grandes parcelas de sua população, de seu povo, permaneceram empobrecidos, com níveis de renda bastante baixos. Contraditoriamente, este mesmo povo de baixa renda formaria um mercado consumidor potencialmente muito interessante ao mercado, em termos agregados. A renda per capita ainda está bem distante de padrões de países desenvolvidos⁷. Mas, são milhões de consumidores e suas famílias precisando suprir carências materiais diversas, como moradia, alimentação, medicamentos, vestuário, eletrodomésticos, etc.

É uma população de alta propensão ao consumo individual ou familiar, dadas as suas necessidades. Havendo a perspectiva de ingresso ou aumento de renda (por melhoria salarial dos chefes de família e/ou pela entrada de mais de seus membros no mercado de trabalho) os brasileiros tendem a buscar os mercados de consumo, em que o crédito tem, lamentavelmente, taxas de juros que estão entre as mais elevadas do mundo.

Em virtude das limitações de renda e dos custos do crédito, as compras tendem a não ser de altos valores por pessoa ou família, porém, no conjunto, montam a volumes expressivos o suficiente, para que o mercado interno brasileiro seja um dos maiores da economia mundial. Nesse ambiente, a população recebe do mercado estímulos ao consumo de bens e serviços. Só que parece assimilar mais do que estímulos. Parece ser sensível a uma cultura de apelo consumista, facilitada, ao que parece, cada vez mais pela difusão do comércio virtual. Isto pode ser algo de complexa gestão pessoal/familiar, dada a relativa desinformação do consumidor brasileiro quanto às condições que o mercado oferece ou praticamente impõe no país, considerando-se a existência de monopólios e de práticas lesivas à livre-concorrência em setores importantes da economia - a despeito de avanços no contexto da vigência da Constituição de 1988, em termos do aperfeiçoamento da regulação antitruste e da implantação do Código de Defesa do Consumidor (CDC) e da atuação de instituições públicas e da sociedade civil de proteção ao consumidor.

Para ser um consumidor ou consumidora capaz de negociar em melhor igualdade de condições com o mercado, as pessoas precisam justamente de serviços prestados pelo Estado, a começar por uma Educação que leve à aprendizagem do controle de orçamentos e contas pessoais, bem como para o conhecimento de Direitos previstos na legislação de consumo e de

⁶ SANTOS, Milton. *O Espaço do Cidadão*. São Paulo: EDUSP, 2012. p.26/27.

⁷ À título de informação, pelo conceito de PIB per capita com paridade de poder de compra (PPP), a proporção da riqueza cidadão brasileiro médio corresponde a 25% da riqueza do cidadão norte-americano, para dados de 2020. Os chineses estão em 32% do produto per capita ou da riqueza dos EUA. Alemanha e Canadá, 79% e 75%, respectivamente. Coreia do Sul (que se modernizou posteriormente ao Brasil) conta com 71%, ficando acima de Japão e França empatados com 69%. A esse respeito ver: Posição relativa do PIB per capita do Brasil entre as maiores economias do mundo. Disponível em:

<https://blogdoibre.fgv.br/posts/posicao-relativa-do-pib-capita-do-brasil-entre-maiores-economias-do-mundo>. Acesso em: 30/11/2021.

concorrência. Na maior parte das vezes, a população, por exemplo, não sabe distinguir sequer taxas de juros simples das taxas compostas, algo que consta nos currículos de Matemática do Ensino Fundamental. Compra coisas pelo valor da prestação, sem calcular o montante pago em juros.

A condição de consumidor aqui deveria se amparar numa condição integral de cidadania, conforme podemos depreender das palavras do Professor Milton Santos:

[...]O consumo, sem dúvida, tem sua própria força ideológica e material. Às vezes, porém, contra ele, pode-se erguer a força do consumidor. Mas, ainda aqui, é necessário que ele seja um verdadeiro cidadão para que o exercício de sua individualidade possa ter eficácia. Onde o indivíduo também é cidadão, pode desafiar os mandamentos do mercado, tornando-se um consumidor imperfeito, por que insubmisso a certas regras impostas de fora dele mesmo. Onde não há cidadão, o consumidor é mais que perfeito. É o nosso caso⁸.

Se os consumidores são cidadãos sem a devida capacidade de negociação, tem-se o risco das pessoas e famílias serem iludidas por apelos consumistas, sendo uma das possíveis consequências o endividamento acima de suas capacidades de pagamento. Vale lembrar que, quando a inadimplência atinge a muitas pessoas, famílias e empresas em uma economia capitalista, a questão deixa de ser pontual e ganha contornos de crise econômica sistêmica.

No Brasil, a forte recessão entre 2015 e 2016 teve justamente, como uma de suas causas, o endividamento das famílias iniciado/estimulado ainda no ciclo de expansão anterior, deslanchado a partir de 2003. O esgotamento desse ciclo - que buscava integrar populações de menores níveis de renda, sobretudo, pela via do mercado e do consumo - começaria a se efetivar, a partir de 2009, sendo um dos corolários no país da grande crise financeira mundial, ocorrida no ano imediatamente anterior.

A questão é que a expansão de uma cultura consumista vêm ocorrendo no Brasil, em detrimento, muitas vezes, da difusão de valores humanistas. Vendeu-se e vende-se a crença de que o acesso ao consumo de bens materiais e/ou serviços, que se apresentam como símbolos de posição social e sofisticação, possa suprir lacunas deixadas pela deficiente oferta de infraestrutura e de serviços públicos em quantidade e, sobretudo, em qualidade. Estes, sim, tendem a uma situação de maior democracia e equidade, favorecendo especialmente, os mais necessitados, a começar pelo acesso à Educação.

Para ilustrar as contradições entre ser consumidor e ter acesso a serviços e infraestrutura públicos, observou-se, para o ano de 2015, segundo dados da PNAD, que 102 milhões de brasileiros, ou seja, que cerca de metade da população dispunha de acesso à internet. Mesmo diante de tal situação, não se delineavam políticas públicas que, de modo eficaz, pudessem expandir rapidamente os serviços de banda larga em capacidade, qualidade, velocidade, com

⁸ SANTOS, Milton., 2012, *op.cit.* p.56.

valores módicos - senão, gratuitamente. Esse quadro parece não ter sido significativamente alterado seis anos depois. Mesmo a esperada implantação da tecnologia 5G, a partir de certame licitatório realizado pela Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) em 2021, não tem capacidade para equacionar a conectividade dos mais pobres no Brasil, em curto e médio prazos⁹.

A resposta/adaptação popular à limitação da conectividade parece ter sido a migração do microcomputador convencional para os denominados dispositivos móveis (*notebooks, tablets, smartphones*, celulares). Estes permitem fácil deslocamento e, assim, conectividade a redes abertas em locais de trabalho, em *shoppings centers*, em zonas e praças digitais de algumas cidades, em escolas, universidades, etc.

Talvez, por isso, a PNAD tenha constatado a queda de 42,1% para 40,5% da taxa dos domicílios que possuem microcomputadores convencionais, entre 2014 e 2015. A troca do microcomputador por dispositivos móveis pode significar, todavia, o risco de dificuldades para baixar e visualizar arquivos com conteúdos mais complexos como gráficos e tabelas, fundamentais no ensino/aprendizagem a distância.

Não há como negar que os dispositivos móveis, principalmente os *smartphones*, vêm, por seu turno, favorecendo as comunicações pessoais. Isso é muito relevante para uma população urbana e metropolitana que sofre diariamente com os constrangimentos à sua mobilidade espacial. São horas desperdiçadas diariamente em peruas ou vans, ônibus, trens, barcas, metrô. Seus itinerários nem sempre atendem satisfatoriamente as necessidades de seus usuários face à evolução dos espaços urbanos e a distribuição de atividades econômicas. Não raro, se mostram ainda pouco acessíveis a pessoas portadoras de necessidades especiais ou de deficiência físico-motora, não cumprindo direitos previstos na legislação já existente.

Neste contexto, não é difícil entender o porquê das grandes manifestações de junho de 2013 terem tido como estopim a indignação popular com relação aos transportes públicos e à elevação de R\$ 0,20 das tarifas cobradas, em São Paulo. Na verdade, essas manifestações anteciparam ou foram a porta de entrada de toda uma recomposição traumática do quadro político nacional com o aumento da polarização da opinião pública - algo agravado pela difusão em níveis nunca vistos antes de informações falsas, as *fake-news*, por meios eletrônicos¹⁰.

⁹ A esse respeito, ver: *Questão social é o mais preocupante no 5G, diz vice-presidente da Anatel*. Disponível em: <https://www.mobiletime.com.br/noticias/25/06/2021/questao-social-e-o-mais-preocupante-no-5g-diz-vice-presidente-da-anatel/>. Acesso em: 30/11/2021.

¹⁰ É curioso observar que na história do Brasil, a década de 2010 parece lembrar a de 1880, quando ocorreu a Revolta do Vintém, no Rio de Janeiro. À medida que crescia em população, em extensão e em volume de sua economia, a capital do Império passava a depender, então, cada vez mais dos bondes e dos trens. De 28 de dezembro de 1879 a 04 de janeiro de 1880, a cobrança de um vintém como imposto na tarifa dos bondes levou o povo carioca às ruas, inclusive, aos portões da Quinta da Boa Vista, residência do Imperador Pedro II, havendo forte repressão policial. Os impactos políticos da Revolta do Vintém produziram, entre outros, um questionamento sobre as bases constitucionais do Império, na direção da adoção de medidas modernizantes. Com o controle da situação, os segmentos dominantes da política na Corte rechaçaram as reformas constitucionais demandadas. Não quiseram ou não puderam enxergar que o país estava mudando. O fato é que, oito anos após a Revolta do Vintém,

2 MOBILIDADE ESPACIAL, TRANSIÇÃO DEMOGRÁFICA E TRANSIÇÕES URBANAS

Nos estudos de Geografia da População, vale lembrar que mobilidade espacial, do ponto de vista temporal, pode ser de longa duração, sazonal ou pendular. Há ainda que se considerar a escala do movimento de população, isto é, se ocorre no interior do território nacional ou se tem caráter internacional.

No caso dos fluxos de pessoas que se verificam no interior do território nacional, temos as: inter-regionais; intrarregionais; interestaduais; intraestaduais; intrametropolitanos; ou ainda do tipo centro-periferia, quando num mesmo município.

2.1 Uma primeira transição urbana (1930-1980)

No Brasil, a mobilidade pelo território vem apresentando desde os anos 1980/1990 alterações importantes, em relação a padrões que predominaram entre os anos 1930 e o final da década de 1970. Durante o período de industrialização e modernização do capitalismo brasileiro, além do forte processo de êxodo rural, tivemos a predominância de fluxos intrarregionais e interestaduais de longa duração.

Como exemplos neste período, podemos citar: a migração da gente nordestina e mesmo de contingentes de estados do Sudeste para as metrópoles nacionais, isto é, Rio de Janeiro e São Paulo; e, a abertura de fronteira agrícola no norte do Paraná (anos 1940/50) e no Centro-Oeste e na Amazônia (anos 1960/1970). Houve também o crescimento exponencial das capitais em vários estados e de Brasília e suas cidades satélites.

Esse período pode ser definido como a primeira transição urbana do país, sendo seu desenvolvimento contemporâneo às primeiras fases da transição demográfica, quando houve rápida queda da mortalidade, embora permanecessem taxas de natalidade elevadas. Fluxos e mais fluxos de migrantes chegando, especialmente, às grandes áreas urbanas do país, ao mesmo tempo em que milhares e milhares de novos brasileiros nasciam.

Na primeira transição urbana, o que estava em jogo era chegar e estar na cidade. Fazer parte dela e assimilar uma cultura diferente daquela existente nas áreas rurais de origem dos migrantes. Mas, estar na cidade implicava ter localização, moradia. E o Estado, embora se propusesse a intervir e a planejar alternativas como a de grandes conjuntos habitacionais, não era capaz de atender de modo pleno a uma demanda muito maior no interior das cidades. Pelos mecanismos de mercado, os níveis baixos de renda eram naturalmente limitantes à oferta lucrativa de grandes volumes de unidades habitacionais.

a República seria proclamada.

Se o Estado e/ou o mercado não atendiam a demanda, uma crise habitacional crônica foi, portanto, uma consequência "natural", uma constante no cenário das grandes cidades brasileiras naquele período - e ainda o é.

Érica T. Silva¹¹ afirma que naquele ambiente não se teve um conflito aberto de classes, em função de ter ocorrido certa diferenciação entre os migrantes: parte ficou na informalidade; parte se incorporou a segmentos mais elaborados do operariado; parte evoluiu para setores de classes médias.

O conflito de classes não ocorreu também, em virtude de soluções informais, precárias e improvisadas que foram criadas pelas populações desassistidas para a sua localização e moradia. Uma solução acabou sendo a expansão horizontal rumo às periferias dos grandes centros ou a municípios de suas circunvizinhanças. Também houve mudanças de usos em áreas centrais com a transformação de casarões semi ou não ocupados em cortiços e casas de cômodos, sem contar o crescimento (em tamanho, verticalização e em número) de favelas.

À medida que foram transformados em moradores adaptados de algum modo ao meio e à cultura urbana, os migrantes contribuíram, portanto, decisivamente para o crescimento dos subúrbios e para a metropolização. Porém, não foram os únicos, uma vez que as próprias populações nativas das grandes cidades e capitais do país também foram impactadas pelos efeitos diferenciais de valorização dos espaços urbanos em certos bairros mais tradicionais ou adjacentes às respectivas áreas centrais.

Na primeira transição urbana, a questão da mobilidade ficou clara na magnitude dos deslocamentos pendulares centro-periferia. Nas áreas centrais ou mais tradicionais das grandes cidades e áreas metropolitanas se situavam os empregos, o trabalho, as oportunidades diversas, os serviços públicos e repartições em geral, os equipamentos e a infraestrutura pública, o grande comércio de varejo e atacadista, oficinas especializadas, os bancos, etc. Na periferia e nas regiões metropolitanas, tudo era novo e precário, sendo sua função principal a de moradia autoconstruída em loteamentos com deficientes infraestruturas e serviços e nem sempre regularizados.

A geografia urbana das grandes cidades brasileiras naquele período foi, aliás, construída acompanhando-se traçados das linhas de bondes e dos ramais ferroviários, muitos dos quais implantados no século XIX. Os transportes por bondes e por ônibus, chamados então de lotações, não competiam, contudo, com o trem em volume de passageiros.

No caso do Rio de Janeiro, as companhias de ônibus cresceriam nas décadas posteriores, após o lamentável o fim do serviço dos bondes nos anos 1960. Isto demonstrava a incapacidade do Estado em planejar de maneira efetiva os serviços de transportes de massas. Afinal, os

¹¹ SILVA, Érica T. da., *op. cit.*, 2013.

modais mais eficientes e eficazes em qualquer grande cidade do mundo são os trens, metrô, barcas e mesmo os bondes (ou sua versão moderna, os veículos leves sobre trilhos).

Como uma das consequências da implantação da matriz rodoviária pelo Estado brasileiro, a partir de meados dos anos 1950, a metrópole carioca veria seu crescimento acompanhar não mais necessariamente os trilhos e ramais da Central e da Estrada de Ferro Leopoldina. Eixos rodoviários como a Presidente Dutra (Rio - São Paulo), a Washington Luís (Rio - Juiz de Fora - Belo Horizonte) e a Amaral Peixoto (São Gonçalo - Macaé) passariam a atrair milhares de pessoas e famílias. Estas passaram, então, à dependência dos ônibus, cujas empresas nem sempre foram devidamente fiscalizadas e cobradas pelo Poder Público quanto ao cumprimento das obrigações previstas nos contratos de concessão das linhas, assim como quanto à segurança de seus usuários, entre outros aspectos. O calvário da condução muito cheia e quase sempre deficiente passaria, então, também aos ônibus.

Cumprir lembrar que nos anos 1970, a suburbanização também seria algo atrativo a parcelas de segmentos mais abastados da população. Não que áreas tidas como "nobres", em termos de infraestrutura e serviços, nos núcleos ou bairros de urbanização anterior tenham deixado de atrair e manter setores de classes médias e altas no Rio de Janeiro, em São Paulo ou em outra das grandes metrópoles ou cidades brasileiras.

Talvez, pela influência de modelos de crescimento urbano norte-americanos de suburbanização e de autosegregação por classes médias e/ou mais abastadas, condomínios exclusivos tenham sido construídos em áreas periféricas ou distantes de grandes cidades como Rio de Janeiro, São Paulo, Belo Horizonte, Fortaleza, Salvador, etc..

Aqui, o individualismo se misturou ao rodoviarismo e também ao consumismo, gerando uma demanda constante pela construção de vias de integração rápida com os demais bairros, mas deixando de lado o transporte coletivo, especialmente, os sobre trilhos. Nos engarrafamentos diários, verificam-se milhares de carros particulares com apenas o motorista. Ao lado, ônibus e vans cheios transportam a mão de obra que serve a esses novos bairros.

2.2 Uma segunda transição urbana (1980-2010)

Os anos 1980 foram marcados, entre outros aspectos, pelo esgotamento do modelo de industrialização e modernização da economia do país que tinha o Estado como a grande locomotiva de crescimento. As dificuldades financeiras do Estado brasileiro produziram não apenas taxas de inflação elevadíssimas e endividamento crescente interno e externo, mas também a ascensão do neoliberalismo como corrente de pensamento econômico predominante.

No campo da urbanização e de mobilidade espacial, o neoliberalismo contribuiu diretamente para uma redução de atividades de planejamento pelo Estado. A perspectiva

passava a ser o da lógica de mercado. Se as deficiências já eram grandes antes de 1980, com uma presença ainda menor do Poder Público ocorreria um aprofundamento do crescimento e desenvolvimento desigual no interior das cidades e das regiões metropolitanas.

Érica T. Silva¹² observa que, nessa segunda transição urbana, a população responderia, passando a entender que mais do que estar na metrópole, era preciso saber apropriar-se dela, de seus serviços, de suas oportunidades de trabalho, emprego, moradia e crescimento pessoal e familiar.

Do ponto de vista demográfico, a segunda transição urbana teria ocorrido ao mesmo tempo, em que se desaceleravam as taxas relativas de crescimento da população brasileira como um todo até chegarmos ao momento atual de "bônus demográfico", isto é, em que são majoritárias as faixas etárias em idade ativa (14 a 65 anos) em relação às faixas de crianças e de idosos. A noção de bônus vem da queda do peso financeiro para sustento de crianças e idosos por quem está em idade ativa ou pelo Estado. No Brasil, aliás, cerca de 70% da população estão, hoje, em idade ativa.

Por outro lado, fecundidade e mortalidade baixas significam dizer que o crescimento populacional numa determinada área, cidade ou região passa a depender de migrações. As migrações entre as grandes regiões do país, do Nordeste para o Sudeste, por exemplo, continuam a ocorrer, mas não possuem mais as dimensões das décadas anteriores a 1980. Há agora fluxos de migrações diversificados no interior de grandes regiões do país ou dentro de um mesmo estado. Há fluxos também entre cidades que compõem as grandes áreas metropolitanas do país.

Na segunda transição urbana, o ambiente metropolitano parece ter adquirido uma complexidade ainda maior, em relação à fase anterior. Parece estar mais diversificado, em razão das estratégias de localização e apropriação do espaço pelos vários atores sociais, econômicos e políticos presentes. Entre essas estratégias, podemos, assim, ter distintas lógicas de migrações, movimentos pendulares e de mobilidade espacial no interior de uma mesma metrópole.

Podemos ter, de acordo com Érica T. Silva¹³, migrantes intrametropolitanos que deixaram de residir no núcleo e passaram à periferia da região metropolitana. Há os outros do tipo periferia - núcleo, assim como os que saíram de áreas periféricas e foram para outras periferias.

O fato é que, se as periferias crescem em população, por exemplo, precisam de mais transportes ligando-as não apenas aos núcleos das metrópoles, mas também a outras localidades

¹² SILVA, Érica T., *op.cit.* 2013, p.18.

¹³ SILVA, Érica T., *op.cit.*, 2013, p.54/55.

da periferia. Oportunidades de empregos e demais serviços coletivos ou públicos não mais estão restritas às partes centrais, embora ainda aí estejam concentradas.

Em razão da permanência dessa concentração, os movimentos pendulares entre o núcleo e periferia continuam a ser os de maior magnitude nos espaços metropolitanos. E assim deverão ser por muito tempo ainda, considerando-se a infraestrutura já existente nos núcleos e a perspectiva de moradores de maior renda estarem concentrados em áreas e bairros centrais ou mais tradicionais.

Na segunda transição demográfica, o tema da longevidade da população é também importante. E reforça, a propósito, a dramática questão da acessibilidade no Brasil. Esta não pode ser deixada em segundo plano. As cidades precisam permitir mobilidade e acessibilidade às pessoas idosas e/ou portadoras de necessidades especiais. Cerca de 14,5% da população brasileira, segundo o IBGE, já são portadores de alguma deficiência física. Com o envelhecimento, mais cidadãos e cidadãs demandarão o devido tratamento e o respeito aos direitos de inserção na sociedade e de mobilidade espacial.

A complexidade das regiões metropolitanas e as demandas diversas por mobilidade espacial, no presente, parecem requerer soluções que reforcem uma capacidade de coordenação, algo, contudo, que não é propriamente uma marca ou característica do mercado. Faz-se assim necessária uma revalorização de ações de planejamento pelo Poder Público, planejamento aberto à participação de toda a sociedade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O "espaço do cidadão" Brasil estaria ainda em construção, pois refletiria um estado de cidadania incompleta, decorrente da não superação do desenvolvimento profundamente desigual da sociedade brasileira e de seu relacionamento com o Estado ao longo da história. A efetivação da cidadania integral poderá ser limitada pela expansão de uma cultura consumista no Brasil, em detrimento, muitas vezes, da difusão de valores humanistas. O consumo de bens materiais e/ou serviços, que se apresentam como símbolos de posição social e sofisticação, contudo, não pode suprir lacunas deixadas pela insuficiente oferta de infraestrutura e de serviços públicos, a exemplo da deficiente conectividade digital e de ineficientes redes de transportes.

O movimento pela ampliação da cidadania se insere numa fase já bem avançada de transição demográfica e de transições urbanas. O país deixou de ser rural não apenas na economia, na política, na cultura, ao longo do século XX. Nas primeiras décadas do século XXI, o ambiente urbano-metropolitano se mostra cada vez mais complexo, havendo uma diversidade de atores sociais e políticos. Desenvolveram-se ainda diferentes lógicas de mobilidade espacial em âmbito nacional, no interior de estados e de regiões metropolitanas.

Mobilidade e acessibilidade geográficas e conectividade a redes de informação virtuais,

portanto, são fundamentais para efetivação da cidadania integral ou do "espaço do cidadão" no Brasil urbano-metropolitano, uma vez que geram "renda real", ou seja, a soma de renda monetária, bem-estar social e oportunidades diversas. Neste contexto, o papel e a capacidade de planejamento e coordenação do Poder Público são fundamentais, em intensa cooperação com a sociedade, incluindo-se, aí, o mercado e as organizações não governamentais.

REFERÊNCIAS

HARVEY, DAVID. *A Justiça Social e a Cidade*. São Paulo: Ed. Hucitec, 1980.

SANTOS, Milton. *O Espaço do Cidadão*. São Paulo: EDUSP, 2012, 94p.

SILVA, Érica T. da. *Estrutura Urbana e Mobilidade Espacial nas Metrôpoles*. Rio de Janeiro: Letra Capital Editora, 2013. 288p.

Kelsen no debate das ideias

Marcello Ciotola¹
Eduardo Valory²

“Let not propositions and ‘ideas’ be the rules of your Being [Sein]. The Führer alone *is* the present and future German reality and its law.” (Martin Heidegger).³

Resumo

No artigo “Cinco minutos de Filosofia do Direito”, publicado em setembro de 1945, Gustav Radbruch culpa o positivismo jurídico pelos acontecimentos do nazismo. O presente trabalho pretende demonstrar o equívoco de se associar o positivismo jurídico, especialmente o desenvolvido por Hans Kelsen, ao pensamento nacional-socialista.

Palavras-chave: Gustav Radbruch; Hans Kelsen; Positivismo Jurídico; Nazismo.

Abstract

In the article “Five minutes of Legal Philosophy”, published in September 1945, Gustav Radbruch blames the legal positivism for the events of nazism. The present work intends to show the misapprehension of associating the legal positivism, specially the one developed by Hans Kelsen, to the national-socialist thinking.

Keywords: Gustav Radbruch; Hans Kelsen; Legal Positivism; Nazism.

INTRODUÇÃO

Em 12 de setembro de 1945, após doze anos de regime nacional-socialista, Gustav Radbruch, um dos mais conhecidos juristas e filósofos do direito da Alemanha, fez circular entre os alunos da faculdade de direito de Heidelberg o conhecido texto “Cinco minutos de

¹ Professor de Filosofia do Direito na Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC - Rio) e na Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Professor de Ética no programa de pós-graduação em direito da Universidade Estácio de Sá (UNESA). Doutor em Direito pela PUC- Rio.

² Doutor em Filosofia do Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS).

³ Cf. Martin Heidegger, “German Students”, in Richard Wolin (editor), *The Heidegger Controversy: A Critical Reader*, Cambridge, The MIT Press, 1993, p. 47. Trata-se de passagem de discurso proferido por Martin Heidegger aos estudantes alemães em 3 de novembro de 1933. Na ocasião, Heidegger clamava aos jovens alemães para que, na votação popular que ocorreria em 12 de novembro, apoiassem a decisão de Hitler que retirava a Alemanha da Liga das Nações. A eleição, convocada *ex post facto* para confirmar o ato já executado, acabaria por cancelar a decisão do líder alemão.

Filosofia do Direito”, de sua autoria. Nesse breve e enfático escrito, atribui ao positivismo jurídico as responsabilidades pelos desmandos cometidos pelos nazistas ao longo de seu período no poder. Radbruch sustenta que “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”.⁴ A análise detalhada das críticas contemporâneas ao positivismo jurídico, e especialmente ao positivismo jurídico kelseniano, demonstra que a maior parte das objeções lançadas contra essa concepção de estudo do direito baseia-se nas mesmas distorções teóricas e incoerências históricas que se faziam presentes nesse texto de Radbruch.⁵ A revisão das ideias desses cinco minutos de filosofia do direito, portanto, revela-se, por um lado, essencial para a correta inteligibilidade do positivismo jurídico como postura teórica e, por outro, necessária para afastar interpretações históricas que pretendem associar o pensamento jurídico de Hans Kelsen aos acontecimentos relacionados ao nazismo.

Desta forma, o presente trabalho divide-se em duas partes. Na primeira, com o objetivo de refutar teses que foram erguidas a partir das conclusões equivocadas de Radbruch, contestamos os argumentos do jusfilósofo contra o positivismo. Na segunda parte, aprofundando as questões iniciais, desenvolvemos uma análise histórico-conceitual a fim de evidenciar que o pensamento nacional-socialista rejeita o positivismo jurídico.

1 CINCO MINUTOS DE POSITIVISMO JURÍDICO

a) Primeiro minuto

Ordens são ordens, é a lei do soldado. A lei é a lei, diz o jurista. No entanto, ao passo que para o soldado, homem incumbido de ações práticas, sempre resta a possibilidade de opor-se à obediência de ordens que considere iníquas, ao jurista, como estudioso do direito e não seu criador ou aplicador, exceções dessa natureza não têm sentido, vez que não lhe cabe discutir a justiça (valor) das leis ou a conveniência social de sua concreta observância pelos cidadãos, mas sim a descrição e a análise dos preceitos jurídicos que possuem efetiva vigência em uma determinada sociedade. A lei, como uma das fontes de normas que pretendem direcionar a conduta humana, vale (validade) por ser lei, independentemente de sua possível e eventual compatibilidade com ditames morais pressupostos; é lei sempre que, em uma análise empírica, constate-se que suas prescrições possuem a pretensão de obrigatoriedade e a capacidade de imporem-se e tornarem-se efetivas em sociedade. O estudioso do direito, desse modo, tem por centro de suas indagações critérios puramente formais acerca do fenômeno jurídico; seu conceito de direito pode receber os mais variados conteúdos e valores.

⁴ Cf. Gustav Radbruch, *Cinco Minutos de Filosofia do Direito*, in Gustav Radbruch, *Filosofia do Direito*, 6ª ed., Coimbra, Arménio Amado, 1979, p. 415.

⁵ As críticas ao positivismo jurídico e a responsabilização dessa doutrina pelos atos do nazismo repetem-se em textos posteriores de Radbruch, como em *Arbitrariedade legal e Direito-supralegal* e *A renovação do Direito*, ambos de 1946.

Essa concepção de estudo do direito (ou, para alguns, de ciência jurídica), a que chamamos positivismo jurídico, gênero abrangente de variadas e contrastantes escolas⁶, não é responsável – como vulgarmente se entende – por deixar indefesos o povo e os aplicadores do direito contra leis arbitrárias, cruéis e criminosas que vigoram e vigoraram nos mais diversos regimes autocráticos ao longo da história. Não é o jurista positivista, como teórico que apenas identifica e discorre sobre o direito vigente, o culpado pela existência ou cumprimento desses preceitos; não são os positivistas que recomendam ou postulam o dever de se dar concreção a esses mandamentos abomináveis, problema que, entregue às vicissitudes da realidade política, depende exclusivamente das correlações fáticas de poder em dada sociedade.

b) Segundo minuto

Não há dúvida de que muitos foram os déspotas e os governos que, sob a pretensa justificativa de realizar os interesses do povo, a igualdade ou o bem comum, implantaram, por meio do direito, impérios de terror que despojaram seus cidadãos – ou parte deles – das mais elementares pretensões inerentes à condição humana. Entretanto, apesar de o positivismo jurídico reconhecer a qualificação jurídica de tais ordenamentos arbitrários, não advoga que “aquilo que os detentores do poder do Estado julgarem conveniente para o bem comum, o capricho do déspota, a penas decretada sem lei ou sentença anterior”⁷ devam ser o conteúdo do direito, ou que tais normas jurídicas devam ser aplicadas. Os juristas positivistas não são os legisladores de tais preceitos, muito menos juízes da moral de certo sistema jurídico. Como estudiosos do direito em vigor, diferenciam a contemplação da realidade que se mostra evidente como um fato, a norma jurídica que “é”, dos mandamentos que deveriam ser adotados por uma concepção qualquer de justiça-as normas que “deveriam ser” vigentes.

No cerne do positivismo jurídico, como se sabe, encontra-se a rejeição de toda e qualquer formulação metafísico-idealista de um direito *a priori* determinado por conteúdos de origem divina, de direito natural, ou de deveres oriundos de uma reflexão racional absoluta. Como salienta Hans Kelsen⁸, em uma análise histórica, exatamente em oposição a esse alicerce do positivismo, observar-se-ia uma intimidade entre as doutrinas políticas autocráticas e anti-humanistas e os discursos de identificação do direito com as normas de uma pressuposta “justiça” das leis positivamente estabelecidas. É assim que, para ater-se somente ao século XX, no Estado fascista italiano e seu “*sentimento dello Stato*”; na Alemanha nacional-socialista e suas noções de “*volksgemeinschaft*” (comunidade do povo) e de “*volksgeist*” (espírito do povo); e, por fim, na URSS e seu direito voltado para a realização da “vontade revolucionária do

⁶ Ao final do “quarto minuto” será feita uma breve exposição sobre as duas principais correntes positivistas envolvidas nos debates jurídicos contemporâneos.

⁷ Gustav Radbruch, *Cinco Minutos de Filosofia do Direito*, op. cit., p. 416.

⁸ Sobre o ponto, conferir as obras de Hans Kelsen sobre as relações entre as concepções de justiça e as organizações políticas, especialmente Hans Kelsen, *Teoria General del Estado*, México, Ediciones Coyocán, 2008, pp. 470-473; Hans Kelsen, *Absolutismo e Relativismo na Filosofia e na Política*, in Hans Kelsen, *A Democracia*, 2ª ed. São Paulo, Martins Fontes, 2000; Hans Kelsen, *Fundamentos da Democracia*, in Hans Kelsen, *A Democracia*, 2ª ed. São Paulo, Martins Fontes, 2000, principalmente pp. 195 e seguintes.

proletariado” (ou “vontade de todo o povo”, como se passou a afirmar posteriormente), o que se observa é um deliberado abandono e amesquinamento dos costumes jurídicos, do primado da legalidade, e dos princípios do Estado de direito, em nome de normas e objetivos de “justiça” que deles independeriam. Ou seja, o que se constata nas mais diferentes ditaduras do último século, na linha da ampla maioria do pensamento político antidemocrático, é uma forte atitude antipositivista.⁹

c) Terceiro minuto

O conceito de direito é um dos temas mais controvertidos no âmbito do pensamento filosófico-jurídico. Se aos químicos e aos biólogos pode parecer um tanto quanto inusitado que a definição do objeto de estudo de uma disciplina possa gerar tanta desavença, a pergunta “*Que é o direito?*”, ao contrário, sempre motivou discussões entre os estudiosos do direito. Tal se dá, em uma primeira perspectiva, pela própria ambiguidade e vagueza da palavra “direito”, bem como por seu emprego inapropriado na linguagem. Como termo ambíguo, “direito” pode significar um conjunto coordenado de normas (sistema jurídico), um interesse juridicamente protegido (direito subjetivo), determinada perspectiva de correção de um comportamento humano (direito como justiça), ou a própria disciplina de estudo do direito (a ciência jurídica ou, para alguns, a teoria do direito). Como vocábulo vago, não oferece, pela estrita e abstrata análise de suas propriedades significativas, uma essência ou qualidade intrínseca que independa de observações da realidade social e das regras convencionais de seu emprego na linguagem.¹⁰ Para complicar ainda mais a questão, é comum entre os doutrinadores a confusão entre dois

⁹ Cf. Jorge Reis Novais, *Contributo para uma Teoria do Estado de direito*, Lisboa, Almedina, 2006, Capítulo V; Norberto Bobbio, *O Positivismo Jurídico: Lições de Filosofia do Direito*, São Paulo, Ícone, 1995, p. 236; R. C. Van Caenegem, *Uma Introdução Histórica ao Direito Constitucional Ocidental*, Lisboa, Calouste Gulbenkian, 2009, pp. 298 – 347. Especificamente quanto ao nazismo, ver Mario Losano, *Sistema e Estrutura do Direito* (volume 2), São Paulo, WMF Martins Fontes, 2010, Capítulo V, e Ingo Müller, *Los Juristas del Horror*, Bogotá, Alvaro Nora, 2009, especialmente o Capítulo 6 da Segunda Parte e o Capítulo 3 da Terceira Parte. Para o exame do sistema jurídico soviético e dos paradoxos da “legalidade socialista”, ver Vicente Raó, *O Direito e a Vida dos Direitos*, 6ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, Capítulo 5. Para Hannah Arendt: “(...) Nunca se pôs em dúvida que o governo legal e o poder legítimo, de um lado, e a ilegalidade e o poder arbitrário, de outro, são aparentados e inseparáveis. No entanto, o totalitarismo nos coloca diante de uma espécie totalmente diferente do governo. É verdade que desafia todas as leis positivas, mesmo ao ponto de desafiar aquelas que ele próprio estabeleceu (como no caso da Constituição Soviética de 1936, para citar apenas o exemplo mais notório) ou que não se deu ao trabalho de abolir (como no caso da Constituição de Weimar, que o governo nazista nunca revogou). Mas não opera sem a orientação de uma lei, nem é arbitrário, pois afirma obedecer rigorosa e inequivocamente àquelas leis da Natureza ou da História que sempre acreditamos serem a origem de todas as leis. A afirmação monstruosa e, no entanto, aparentemente irresponsável do governo totalitário é que, longe de ser “ilegal”, recorre à fonte de autoridade da qual as leis positivas recebem a sua legitimidade final; que, longe de ser arbitrário, é mais obediente a essas forças sobre-humanas que qualquer governo jamais o foi; e que, longe de exercer o seu poder no interesse de um só homem, está perfeitamente disposto a sacrificar os interesses vitais e imediatos de todos à execução do que supõe ser a lei da História ou a lei da Natureza. O seu desafio às leis positivas pretende ser uma forma superior de legitimidade que, por inspirar-se nas próprias fontes, pode dispensar legalidades menores. A legalidade totalitária pretende haver encontrado um meio de estabelecer a lei da justiça na terra – algo que a legalidade da lei positiva certamente nunca pôde conseguir”. Hannah Arendt, *Origens do Totalitarismo: Antisemitismo, imperialismo, totalitarismo*, São Paulo, Companhia das Letras, 2009, pp. 513-514.

¹⁰ Ver Carlos Santiago Nino em *Introdução à Análise do Direito*, São Paulo, Martins Fontes, 2010, pp. 11-17. Para uma introdução às perplexidades relacionadas à resposta à pergunta “Que é o direito?”, ver Herbert Hart, *O Conceito de Direito*, 3ª ed, Lisboa, Calouste Gulbenkian, 2001, pp. 5-22.

níveis absolutamente distintos de linguagem: *o plano da metalinguagem*, das proposições que pretendem oferecer conhecimentos sobre a realidade jurídica (ocupado pela ciência ou teoria do direito), e *o plano da linguagem prescritiva* de mandamentos, identificado com as proposições linguísticas que enunciam normas sobre comportamentos que deverão ser juridicamente vinculantes – o direito propriamente caracterizado.

Em outra perspectiva, muitas das divergências em torno da conceituação do direito se devem à diversidade entre o conteúdo do direito e os valores admitidos como desejáveis por determinado observador. Diversos juristas, renegando as diretrizes do positivismo jurídico, atribuem-se o poder e, até mesmo, o dever de avaliar e julgar a justiça e a obrigatoriedade dos preceitos jurídicos. Para estes, as normas de um ordenamento só seriam jurídicas se estivessem em conformidade com um conjunto específico de prescrições: o direito, para ser direito, deveria ter suas prescrições compatíveis com a vontade dos deuses, com o direito natural e, hodiernamente, com a moral evidenciada pelo emprego da razão, ou endossada pela opinião popular. Embora existam diversas correntes no interior do positivismo jurídico, duas características comuns desse movimento podem ser de imediato identificadas: a) o positivismo jurídico – considerados seus representantes desde o início do século XX¹¹ – é uma postura filosófico-jurídica relacionada estritamente à metalinguagem do direito, quer dizer, é proposta teórica que diz respeito ao estudo e ao exame do direito, não à determinação do conteúdo normativo das prescrições analisadas; b) seus adeptos, pretendendo unicamente produzir conhecimento sobre as normas efetivamente em vigor (objeto de estudo de sua disciplina), separam o direito, enquanto conjunto de mandamentos de conduta dotados de obrigatoriedade e verificáveis empiricamente em uma sociedade qualquer, das prescrições que deveriam ser incorporadas por imperativos de justiça ou conveniência popular. Em outras palavras, os teóricos positivistas entendem que as normas do direito são jurídicas independentemente de sua justiça (moralidade) ou legitimidade (reconhecimento manifestado pelos submetidos às normas). Os positivistas jurídicos diferenciam a “validade” das normas da “valoração” do seu conteúdo. O conceito positivista de direito independe dos valores realizados pelas normas jurídicas.

d) Quarto minuto

As acusações lançadas por Radbruch, entretanto, não só não refletem a realidade do pensamento dos principais jusfilósofos positivistas, como demonstram uma completa incompreensão de suas ideias. Como observação preliminar importante e que, no entanto, é objeto de grosseiras confusões na doutrina, ressalte-se que o direito positivo tratado pelo positivismo jurídico não se identifica com o “direito codificado”, a lei escrita e formalizada, ou com as normas incluídas em qualquer instrumento legislativo solene. Embora essas fontes do direito sejam as preponderantes nos países de tradição jurídica romano-germânica, também os costumes jurídicos são identificados pelos positivistas como fontes do direito positivo e, como

¹¹ Trata-se aqui, principalmente, de Hans Kelsen, Alf Ross e Herbert Hart.

se sabe, constituem a maior parte do direito nos países adeptos da *Common Law*. Direito positivo não significa necessariamente direito estatutário: este é o pertencente a um documento legal qualquer; aquele é um conjunto de normas decorrentes da vontade humana e dotadas da capacidade de se impor.

O positivismo jurídico não defende – ao contrário das doutrinas jusnaturalistas e jusmoralistas – que a lei, por ser lei, seria ou deveria ser justa; quer dizer, jamais pretendeu extrair da mera constatação da validade jurídica de determinados preceitos a sua conformidade com ideais de justiça. Da mesma maneira, não afirma que uma vez verificada a vigência de uma norma jurídica esta deveria, de fato e obrigatoriamente, ser observada pelos cidadãos, cumprida pelas autoridades, ou aplicada pelos órgãos do Estado. Como abordagem relacionada ao estudo do direito, entende não lhe competir lançar juízos de valor sobre questão que extravasa os seus domínios.¹² Outra crítica inadequada que muito se difunde sobre o pensamento positivista é a chamada “*aplicação mecânica do direito*”, que credita aos positivistas a tese de que os órgãos aplicadores do direito, especialmente os juízes, teriam por dever e função a mera subsunção (quase automática e indiferente às nuances do caso concreto) dos fatos às normas jurídicas existentes. Os positivistas jurídicos foram, diferentemente, os primeiros juristas a sustentar, e demonstrar, que a linguagem do direito possui ambiguidades, vagezas e amplitudes semânticas que impossibilitam quaisquer pretensões de um procedimento parecido.¹³

Em última análise, o positivismo assenta-se sobre a chamada “*tese do fato social do direito*”. Segundo essa tese, o conceito de direito é estabelecido tendo como referência a realidade concreta da existência de certas normas cogentes em determinado agrupamento humano. O direito faticamente verificável deve ser distinguido do direito idealmente julgado como desejável. As normas jurídicas, como fatos sociais objetivos, não podem ser confundidas com as normas consideradas valorativamente justas e equitativas. O direito, em tal visão, é observado como um produto do homem, mais propriamente como um produto da *vontade humana* manifestada socialmente. Se o direito natural, em suas variadas vertentes, traz consigo, conscientemente ou não, o pressuposto da existência de um direito independente dos indivíduos submetidos às suas prescrições, o positivismo jurídico, ao contrário, encontra na volição humana a fonte última dos preceitos comportamentais do direito. De acordo com essa percepção, a orientação positivista de estudo do direito caracteriza-se, em geral, por adotar o ideal regulador da neutralidade cognoscitiva, isto é, o imperativo epistemológico que impõe aos pesquisadores do direito o dever de se abster de uma tomada de posição frente às normas jurídicas imperantes na realidade social. O que interessa ao positivismo jurídico é o direito objetivamente considerado, e não sua correspondência a determinado conjunto de valores. A validade do direito, a partir desta concepção, deve decorrer, em certo sentido, do exame dos dados sociais empiricamente colhidos.¹⁴

¹² Esta concepção distorcida sobre o positivismo jurídico foi criticada por Bobbio sob a denominação de “positivismo ideológico”. Ver Norberto Bobbio, *O Positivismo Jurídico*, op. cit., pp. 223-232. No mesmo sentido, Carlos Santiago Nino, *Introdução à Análise do Direito*, op. cit., pp. 36-41.

¹³ Ver Herbert Hart, *O Positivismo e a Separação entre Direito e Moral*, in Herbert Hart, *Ensaio sobre Teoria e Filosofia do Direito*, São Paulo, Elsevier, 2010, pp. 68-78.

¹⁴ O termo “empírico” é utilizado no texto para exprimir a essência comum a todas as correntes juspositivistas: a exigência teórica da possibilidade de constatação fática da existência de determinadas normas em um agrupamento

Atualmente, dentro do gênero pensamento positivista, há uma diferenciação entre duas espécies distintas de positivismo jurídico. De um lado, temos os “positivistas exclusivistas”, autores como Hans Kelsen, Alf Ross e Joseph Raz, que observam o fenômeno jurídico, em termos conceituais, como autônomo e independente de interações com os sistemas de moralidade presentes em uma sociedade específica. De outro lado, temos os “positivistas inclusivistas”, como Neil MacCormick, Wilfrid Waluchow e Herbert Hart, pensadores que, embora percebendo que a validade do direito não se submete a uma necessária conformidade com normas de moralidade, diagnosticam que os imperativos morais normalmente influem, quer seja na própria positividade das normas jurídicas, quer seja na sua aplicação, o que demandaria uma ampliação da análise da ciência do direito, de modo a abranger, a partir do direito vigente, estas conexões.¹⁵

E) Quinto minuto

Assim como se mostraria excêntrica e disparatada a imagem de um cientista ou observador que se recusasse a reconhecer que a água, sob pressão de 1 atmosfera, evapora à temperatura de 100° C, ou que se lamentasse pelo fato de as gotas de chuva caírem sob efeito da gravidade, revela-se sem sentido que um cientista ou teórico do direito pretenda afirmar a não juridicidade ou vigência de normas que, independentemente de sua intervenção ou crítica, continuarão a ser aplicadas e impostas na realidade social que o circunda. O positivismo jurídico, como jusfilosofia sobre a metalinguagem que é a ciência do direito, não tem poder ou legitimidade para deliberar sobre o conteúdo ou a justiça das normas jurídicas. As posições pessoais dos teóricos do direito sobre o valor dos preceitos empiricamente atuantes não têm o privilégio de revogar ou alterar a faticidade da vigência destas normas.

O positivismo jurídico contemporâneo distingue-se por defender a tese segundo a qual o conceito do direito (conceito guia dos estudos jurídicos) independe de seu conteúdo de moralidade. Como sintetizou Michel Troper:

“(…) a qualificação de direito não é um julgamento moral. Ela não implica nem que as regras sejam justas, nem que seja necessário obedecê-las. É essa definição, pelo contrário, que permite um julgamento moral: é somente depois de ter estabelecido que um conjunto de regras forma um “direito” que se pode dizer que esse direito é justo ou injusto. A teoria do direito positivista não deve, portanto, ser confundida com a ideologia, também chamada algumas vezes de ‘positivismo’, segundo a qual é necessário obedecer ao direito.”¹⁶

social específico. Advirta-se, portanto, que na presente obra “empírico” relaciona-se ao denominado “positivismo conceitual” e à “tese do fato social”. Acerca desses conceitos fundamentais para o debate sobre o positivismo jurídico, ver Carlos Santiago Nino, *Introdução à Análise do Direito*, op. cit., pp. 42-50; Dimitri Dimoulis, *Positivismo Jurídico: introdução a uma teoria do direito e defesa do pragmatismo jurídico-político*, São Paulo, Método, 1995, pp. 78 e seguintes; e Norbert Hoerster, *En defensa del positivismo jurídico*, Barcelona, Gedisa, 2000, pp. 9-27.

¹⁵ Cf. Wilfrid Waluchow, *Legal positivism, inclusive versus exclusive*, In: E. Craig (Ed.), *Routledge Encyclopedia of Philosophy*, London. Disponível na Internet: <http://pt.scribd.com/doc/56conceito008841/Waluchow-Legal-Positivism-Inclusive-Versus-Exclusive>, acesso em 03/10/2012. No Brasil, ver Dimitri Dimoulis, *Positivismo Jurídico: introdução a uma teoria do direito e defesa do pragmatismo jurídico-político*, op. cit., p. 134.

¹⁶ Cf. Michel Troper, *A Filosofia do Direito*, São Paulo, Martins Fontes, 2008, pp. 27-28.

Se o positivismo jurídico tem por premissa uma investigação fático-social do direito, as críticas que atribuem a essa abordagem a causa do surgimento ou da justificação de regimes de terror simplesmente se revelam deslocadas. Como demonstra o argumento da “falácia naturalista”, valores não podem ser extraídos de fatos, o que implica que considerações teóricas fundadas em fatos não permitem a justificação de valores. Tanto os que identificam o positivismo com uma postura que oferece justificação moral para o direito positivo de uma sociedade, quanto os que, ao contrário, o atacam exatamente por não oferecer justificação moral para o direito vigente em uma sociedade, apelam a uma ótica de justificação moral que se contrapõe à lógica positivista. A suposta “deficiência” do positivismo é não só deliberada como insuperável gnosiologicamente. Os adeptos do direito natural e do moralismo jurídico não podem, com sucesso, rejeitar uma perspectiva teórica pelo que ela jamais pretendeu e, mais ainda, pelo que ela entende como inexecutável em vista de seus pressupostos teóricos.

A abordagem positivista do direito objetiva unicamente produzir conhecimento sobre as normas que efetivamente regulam compulsoriamente o comportamento social. Não desconsidera, porém, a importância e a necessidade das especulações acerca do valor e da eficácia de tais normas, mas as remete para disciplinas específicas, que são a filosofia e a sociologia, respectivamente. O direito, relacionando-se intimamente com o poder que impera em certa sociedade, torna-se vinculante, independentemente dos pareceres acadêmicos acerca de sua justiça: o poder, de onde nasce o direito, não pede licença a direitos naturais, a normas da razão e, muito menos, a opiniões de juristas. Assim como as *górgonas*¹⁷, que na mitologia grega transformavam em pedra os mais hábeis guerreiros que se atrevessem a fixar os seus olhos, o direito, nas sombras do poder, sempre se impõe e se realiza, mesmo diante das mais justificadas e legítimas aspirações de justiça. Frente ao poder, até as vontades mais iluminadas se curvam, paralisando-se como pedras, incapacitadas de opor qualquer resistência às suas determinações. Tornar o direito justo é uma possibilidade, e a responsabilidade por esta tarefa depende dos homens, guiados por suas virtudes em meio aos arranjos fáticos de poder.

2 CONSIDERAÇÕES HISTÓRICO-CONCEITUAIS

Em *The Encyclopedia of the Third Reich* (versão em língua inglesa do original alemão intitulado *Das Grosse Lexikon des Dritten Reiches*) há um pequeno verbete dedicado a Hans Kelsen, no qual se lê que a Teoria Pura do Direito (1934) foi atacada pelos nacional-socialistas, que a consideravam, além de danosa para a comunidade, típica expressão de uma mente judia destrutiva.¹⁸

¹⁷ Assim já se manifestava Hans Kelsen: “O problema do direito natural é o eterno problema do que está por trás do direito positivo. E quem procura uma resposta não encontra – temo – nem a verdade absoluta de uma metafísica, nem a justiça absoluta de um direito natural: quem levanta o véu e não fecha os olhos é ofuscado pela Górgona do poder.”, *Apud* Mario Losano, *Sistema e Estrutura do Direito* (volume 2), op. cit., p.121.

¹⁸ Cf. *The Encyclopedia of the Third Reich* (organizadores: Christian Zentner e Friedemann Bedürftig), New York, Da Capo Press, 1997, p. 494.

O positivismo jurídico (e mais especificamente o normativismo kelseniano) certamente não foi a ideologia jurídica do regime nacional-socialista. Entretanto, como vimos, Gustav Radbruch lançou sobre ele uma pesada acusação, ao considerar esta doutrina jurídica (dominante entre os juristas alemães, segundo seu entendimento) como fator responsável por tornar o povo alemão e os juristas alemães indefesos diante de leis criminosas. O positivismo jurídico, portanto, teria enfraquecido todas as defesas contra os abusos da legislação nacional-socialista.¹⁹ A questão nos remete, lembrando que o grande penalista e filósofo do direito alemão passou a aceitar nos últimos anos de sua vida a ideia de um direito supralegal (fala-se na “conversão” de Radbruch), para a velha polêmica entre jusnaturalistas e positivistas a respeito do conceito de direito.

No primeiro capítulo de sua *Introducción al Análisis del Derecho*, Carlos Santiago Nino, após observar que a palavra “direito”, em seu uso ordinário, é marcada pelos inconvenientes da ambiguidade, da imprecisão (vaguidade) e da carga emotiva (o que prejudica seu significado cognoscitivo)²⁰, enumera diversas teses que sustentam existir uma relação importante entre o direito e a moral. Essas teses²¹, na maioria dos casos independentes entre si e por vezes mutuamente excludentes, traduzem diferentes significados lógicos. Algumas apresentam caráter fático (seu objetivo é descrever a realidade); outras são de teor valorativo ou normativo (direcionam-se ao plano do dever ser); por fim, podem ser de tipo conceitual.

Uma primeira tese afirma que as normas jurídicas, de fato, refletem os valores morais da comunidade ou dos grupos de poder que as elaboram. Uma segunda tese defende que as normas jurídicas devem se adequar a princípios universais de moralidade ou, mais especificamente, de justiça. Uma terceira tese estabelece que as normas jurídicas devem reconhecer e efetivar os princípios morais da sociedade. Uma quarta tese entende que é impossível formular uma distinção conceitual clara entre as normas jurídicas e as normas morais de determinada sociedade. Uma quinta tese assegura que os juízes, em suas decisões, aplicam normas e princípios morais, além de normas jurídicas. Uma sexta tese admite que os juízes recorram a normas e princípios morais com o intuito de solucionar casos que não estejam disciplinados de modo claro pelas normas jurídicas. Uma sétima tese acentua que os juízes não devem aplicar normas jurídicas que violem frontalmente princípios fundamentais de moralidade ou de justiça. Uma oitava tese, que podemos atribuir ao positivismo ideológico, assegura que as normas jurídicas, independentemente de sua origem e de seu conteúdo, têm força moral obrigatória, devendo ser aplicadas pelos juízes e respeitadas pelos indivíduos. Uma penúltima tese preceitua que a ciência do direito deve formular princípios de justiça e verificar se as normas jurídicas vigentes se conformam a eles. Uma última tese, que o positivismo conceitual refuta, ressalta que as normas jurídicas e os ordenamentos jurídicos devem se adequar a princípios morais ou de justiça, sob pena de não poderem ser considerados como verdadeiramente jurídicos.

¹⁹ Ver Gustav Radbruch, “Arbitrariedad legal y Derecho Supralegal”, in *El Hombre y el Derecho*, Buenos Aires, Depalma, 1980, p. 137.

²⁰ Ver Carlos Santiago Nino, *Introducción al Análisis del Derecho*, Buenos Aires, Astrea, 2ª ed., 1995, pp. 14-16.

²¹ Ver Carlos Santiago Nino, *Introducción al Análisis del Derecho*, op. cit., pp. 16-18.

De acordo com Carlos Santiago Nino, embora a velha polêmica envolvendo as correntes do jusnaturalismo e do positivismo jurídico tenha como eixo o problema da relação entre direito e moral, a complexidade desta relação não nos permite simplesmente afirmar que, enquanto a primeira corrente sustenta existir uma conexão intrínseca entre o direito e a moral, a segunda corrente nega existir tal conexão. Pode-se acrescentar ainda que, em certo sentido, caracterizar o positivismo jurídico é mais difícil do que caracterizar o jusnaturalismo.²²

Em uma aproximação bastante genérica, a concepção jusnaturalista defende que além e acima do direito positivo encontramos um conjunto de princípios morais universais e imutáveis (o denominado direito natural) aos quais o direito vigente deve se conformar, sob pena de não ser verdadeiro direito. Os jusnaturalistas, como se sabe, discrepam a respeito da origem ou fundamento dos princípios do direito natural, assim como acerca do conteúdo de tais princípios. Porém, conforme esclarece Carlos Nino, coincidem na defesa de duas teses concomitantes: em primeiro lugar, uma tese de conteúdo ético, de acordo com a qual existem princípios morais (ou mais especificamente, de justiça) universalmente válidos e acessíveis à razão humana; em segundo lugar, uma tese de natureza conceitual, de acordo com a qual uma norma ou um sistema de normas não poderão ser qualificados de jurídicos caso venham a contrariar aqueles princípios de moralidade ou de justiça.²³

Para o denominado positivismo ideológico, as normas jurídicas são moralmente obrigatórias e devem ser aplicadas pelos juízes. O direito positivo, portanto, não importa qual seja o conteúdo de suas normas, deve ser obedecido. Pode-se dizer, reproduzindo as palavras de Carlos Santiago Nino, que o positivismo ideológico combina de forma espúria uma definição puramente fática do direito (consoante o positivismo) com a proposição jusnaturalista de que todas as normas jurídicas têm força moral obrigatória (lembramos que para o jusnaturalismo, o que é internamente coerente, uma norma contrária às exigências de moralidade ou de justiça não será considerada jurídica).²⁴

Norberto Bobbio assinala que as disjuntivas (a) “validade de uma norma versus invalidade de uma norma” e (b) “valor (ou justiça) de uma norma versus desvalor (ou injustiça) de uma norma” não podem ser sobrepostas. Curiosamente, o jusnaturalismo e o positivismo ideológico (Bobbio fala em uma posição positivista extrema, presente talvez em Hobbes) identificam, de forma invertida, os conceitos de validade e de valor. A posição jusnaturalista reduz o conceito de validade ao conceito de valor: uma norma, para ser válida, deve também ser justa. O positivismo ideológico (juspositivismo extremo), por sua vez, reduz o conceito de valor ao conceito de validade: uma norma jurídica será justa pelo simples fato de ser válida. Cabe esclarecer, no entanto, que a posição típica do positivismo jurídico, ao contrário daquela do positivismo ideológico, implica em diferenciar claramente os referidos conceitos de validade e de valor (justiça).²⁵ Carlos Santiago Nino explicita que os filósofos positivistas Jeremy Bentham (1748-1832), John Austin (1790-1859), Alf Ross (1899-1979), Herbert Hart (1907-

²² Ver Carlos Santiago Nino, *Introducción al Análisis del Derecho*, op. cit., pp. 18 e 30.

²³ Ver Carlos Santiago Nino, *Introducción al Análisis del Derecho*, op. cit., pp. 27-30.

²⁴ Ver Carlos Santiago Nino, *Introducción al Análisis del Derecho*, op. cit., pp. 25-26 e 32-33.

²⁵ Ver Norberto Bobbio, *O Positivismo Jurídico*, op. cit., pp. 136-138.

1994) e Norberto Bobbio (1909-2004) não se enquadram no positivismo ideológico. O caso de Hans Kelsen (1881-1973) poderia suscitar dúvidas. Contudo, assegura Nino, Kelsen não afirma que exista uma obrigação moral no sentido de obedecer ou de aplicar normas jurídicas. Logo, apesar das aparências, não pode ser considerado um positivista ideológico²⁶ (retomaremos este ponto mais à frente).

O positivismo conceitual ou metodológico, no âmbito do qual, segundo Carlos Nino, podemos inserir os filósofos positivistas acima mencionados (Bentham, Austin, Kelsen, Ross, Hart e Bobbio) defende a tese (meramente conceitual) de acordo com a qual o conceito de direito deve ser formulado com base em propriedades fáticas, sem qualquer referência a termos valorativos. Trata-se de uma tese a respeito da definição do conceito de direito. O positivismo metodológico ou conceitual, acrescenta Nino, não se opõe obrigatoriamente à tese jusnaturalista que defende a existência de princípios morais (ou de justiça) universalmente válidos e racionalmente justificáveis. A título ilustrativo, se Kelsen (a justiça absoluta é um ideal irracional) e Ross (invocar a justiça é como dar um murro na mesa) professam o ceticismo ético, o mesmo não ocorre com Bentham e Austin (fundadores do positivismo moderno), que aceitam o princípio de utilidade, passível de justificação racional e universalmente válido. Em contrapartida, o positivismo metodológico ou conceitual refuta a tese jusnaturalista segundo a qual uma norma ou um sistema normativo não poderão ser qualificados como jurídicos se contrariarem o direito natural.²⁷

Como havíamos assinalado, Norberto Bobbio acentua que o positivismo jurídico (pensemos no positivismo metodológico ou conceitual) habitualmente diferencia e separa os conceitos de validade da norma e de valor da norma. De acordo com esta lógica, pode haver um direito válido que seja injusto (o direito nazista, por exemplo), assim como um direito justo que seja inválido (o direito natural, por exemplo). Os juízos acerca do valor do direito se afastam do campo da ciência jurídica, que se limita a formular juízos relativos à validade do direito, e se direcionam para o terreno da filosofia do direito. Em outras palavras, a distinção entre juízo de validade (a norma existe ou não existe) e juízo de valor (a norma é justa ou não é justa) serve para delimitar as fronteiras entre ciência do direito e filosofia do direito, respectivamente. Conforme acentua Bobbio, a teoria pura do direito kelseniana não elimina o problema da justiça, mas sim a confusão entre este e o problema da existência ou validade da norma.²⁸

De acordo com Carlos Santiago Nino, a tese do positivismo metodológico ou conceitual

²⁶ Ver Carlos Santiago Nino, *Introducción al Análisis del Derecho*, op. cit., pp. 32-35.

²⁷ Ver Carlos Santiago Nino, *Introducción al Análisis del Derecho*, op. cit., pp. 30-31 e 37-38. Ver também Hans Kelsen, *O Problema da Justiça*, São Paulo, Martins Fontes, 1993, p.65 e Alf Ross, *Direito e Justiça*, São Paulo, Edipro, 2000, p. 320. Cabe esclarecer que Eugenio Bulygin, ao contrário de Carlos Nino, considera o ceticismo ético uma característica inafastável do positivismo jurídico, o que o faz criticar a posição do positivismo conceitual. É interessante lembrar que, para Bulygin, filósofos como John Rawls, Ronald Dworkin, Robert Nozick, John Finnis e Carlos Santiago Nino devem ser qualificados como partidários do direito natural. Vide Eugenio Bulygin, “Sobre el Status Ontológico de los Derechos Humanos”, In Carlos Alchourron e Eugenio Bulygin, *Análisis Lógico y Derecho*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, pp. 621-624.

²⁸ Norberto Bobbio, *O Positivismo Jurídico*, op. cit., pp. 137-138. Ver também Norberto Bobbio, *Direito e Poder*, São Paulo, Unesp, 2008, pp. 25, 26 e 28.

(o conceito de direito deve ser formulado levando-se em conta somente elementos descritivos) não implica em uma posição valorativa acerca do conteúdo das normas jurídicas ou da atitude que devemos tomar diante delas. Consequentemente, um positivista conceitual poderia perfeitamente afirmar, sem qualquer incoerência, que determinada norma jurídica, por ser demasiadamente injusta, não deve ser obedecida ou aplicada. Contrariamente, tanto um jusnaturalista quanto um positivista ideológico não poderiam aceitar tal afirmação: para o primeiro, se os juízes têm a obrigação moral de não aplicar uma norma, ela não é verdadeiramente uma norma jurídica; para o segundo, se uma norma é jurídica, os juízes estão moralmente obrigados a aplicá-la.²⁹

Dentre as dez teses anteriormente mencionadas que versam sobre a relação entre direito e moral, a oitava, definidora do positivismo ideológico (as normas jurídicas, seja qual for o seu conteúdo, têm força moral obrigatória, devendo ser aplicadas pelos juízes e obedecidas pelas pessoas), contrapõe-se à sétima (os juízes não devem aplicar aquelas normas jurídicas que contrariam radicalmente princípios fundamentais de moralidade ou de justiça). Para Carlos Nino seria muito difícil enumerar filósofos positivistas relevantes que se enquadrem no positivismo ideológico. Porém, a crença de que os positivistas defendem tal posição serve de base para acusar a doutrina positivista de legitimar regimes políticos autoritários e totalitários.³⁰

Se para Eugenio Bulygin o positivismo jurídico, enquanto teoria filosófica, nada tem a ver com as ideologias políticas, não podendo, portanto, ser acusado pelo advento do regime nazista³¹, Carlos Santiago Nino, como vimos, esclarece que Hans Kelsen não sustenta a posição segundo a qual existiria uma obrigação moral no sentido de obedecer ou de aplicar todas as normas jurídicas, ou seja, Kelsen não nega que os juízes, por motivos de ordem moral, possam deixar de aplicar normas jurídicas em suas decisões.³²

Norberto Bobbio, por sua vez, observa que a posição metodológica da teoria pura do direito, de acordo com a qual o jurista deve ocupar-se do direito positivo e não do direito justo, não tem como consequência necessária o preceito que estabelece o dever incondicional de obediência às leis. Afirmar que o jurista deve estudar o direito positivo, independentemente de sua conformidade com a justiça, traduz uma proposição de ordem lógico-metodológica relativa à atitude do cientista do direito. Diferentemente, afirmar que o indivíduo deve obedecer às leis traduz uma proposição de ordem ética ou política relativa à atitude deste diante do direito positivo de seu país. Bobbio explicita que a teoria pura do direito se distancia não apenas da doutrina jusnaturalista como também da doutrina do legalismo jurídico. A primeira é uma teoria do conhecimento. A segunda e a terceira são teorias da justiça. A teoria pura do direito, escreve Bobbio, limita-se a examinar a validade das leis, independentemente do fato de serem justas ou não. Em uma outra perspectiva, de sentido ético-político, o jusnaturalismo sustenta que as leis serão válidas somente se forem justas, enquanto o legalismo jurídico sustenta que as normas

²⁹ Carlos Santiago Nino, *Introducción al Análisis del Derecho*, op. cit., pp. 37 e 38.

³⁰ Carlos Santiago Nino, *Introducción al Análisis del Derecho*, op. cit., pp. 32 e 33.

³¹ Eugenio Bulygin, "Sobre el Status Ontológico de los Derechos Humanos", op. cit., pp. 620 e 621.

³² Carlos Santiago Nino, *Introducción al Análisis del Derecho*, op. cit., p. 35.

jurídicas são justas pelo simples fato de serem válidas e, por isso, devem ser obedecidas.³³ Em um livro publicado antes da ascensão do regime nacional-socialista (intitulado *Revolución y Ciencia del Derecho*, na tradução espanhola realizada pelo professor Antonio Polo, da Universidade de Salamanca), Heinrich Herrfahrdt nos ensina que o jurista e filósofo alemão Karl Magnus Bergbohm não faz distinção entre direito efetivo e direito obrigatório, isto é, equipara a eficácia real ou positiva de uma norma com sua obrigatoriedade. Diferentemente, acrescenta Herrfahrdt, Hans Kelsen considera que saber se o juiz deve obedecer a uma norma posta é um problema ético, que escapa ao jurista e deve ser resolvido pelo filósofo moral. O sistema kelseniano não pode oferecer resposta para a conduta do juiz. Se para Bergbohm o juiz não pode, em qualquer situação, se afastar do direito vigente, em Kelsen o problema permanece indefinido.³⁴ Para Heinrich Herrfahrdt, em síntese:

La solución al problema (...) de si debe el juez y en qué circunstancias aplicar una norma que se presenta como norma jurídica, queda siempre en penumbra en la obra de Kelsen. En suma, considera existentes las normas jurídicas allí donde de hecho ejercen su dominio. Pero estas normas tienen solamente obligatoriedad jurídica y a la pregunta de si el juez debe o no obedecerlas no puede dar Kelsen una contestación definitiva, porque junto a la respuesta afirmativa del jurista, pudiera presentarse acaso una negativa del filósofo moral, con la misma pretensión de validez.³⁵

No magnífico ensaio “¿Es posible ser antikelseniano sin mentir sobre Kelsen?”, inserido em seu livro *El Derecho y sus Circunstancias*, Juan Antonio García Amado, da Universidad de León, examina e refuta três falsidades, que muitas vezes ouvimos e lemos, a respeito de Hans Kelsen. Uma delas consiste em afirmar que a hermenêutica kelseniana aproxima-se do positivismo do século XIX da escola de exegese ou da jurisprudência dos conceitos (pandectística), ao conceber a decisão judicial como a mera subsunção dos fatos às normas, seguindo o modelo de um silogismo (no qual teríamos as normas como premissa maior, os fatos relevantes como premissa menor e a decisão como conclusão). Porém, como fica claro a partir da leitura do oitavo capítulo da *Teoria Pura do Direito* (edição de 1960), Kelsen não comunga da teoria da decisão judicial própria do positivismo metafísico do século XIX, ou seja, não proclama que a aplicação das normas jurídicas seja uma mera subsunção automática, caracterizadora de um silogismo elementar. Hans Kelsen, acrescenta García Amado, não apenas desautoriza a teoria da subsunção, na medida em que enfatiza a dimensão criativa da decisão judicial (o ato de aplicação da norma é, ao mesmo tempo, ato criador de direito), como também contrapõe sua teoria ao positivismo decimonônico, no qual vê raízes jusnaturalistas, uma vez que para este, se a decisão do juiz se encontra prefigurada na lei, a decisão do legislador se

³³ Norberto Bobbio, *Direito e Poder*, op. cit., pp. 29-31.

³⁴ Heinrich Herrfahrdt, *Revolución y Ciencia del Derecho*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1932, pp. 27-36. Miguel Reale assinala que a Viktor Cathrein repugna “a idéia do Direito de possuir Moral própria e por si bastante. Confuta, assim, com veemência, a tese de Bergbohm, segundo a qual é diante do Direito infame que se revela a virtude mais nobre do jurista, isto é, a capacidade de agir contra as suas mais profundas e santas convicções”. Miguel Reale, *Filosofia do Direito*, 16ª ed., São Paulo, Saraiva, 1994, p. 485.

³⁵ Heinrich Herrfahrdt, *Revolución y Ciencia del Derecho*, op. cit., p. 32.

encontra prefigurada em uma suposta ordem natural.³⁶

Uma segunda falsidade consiste em afirmar que a teoria jurídica kelseniana estaria impregnada de autoritarismo estatista, tendo o seu predomínio acarretado a atitude de cega e entusiasmada obediência que muitos juristas prestaram às normas nazistas. Na verdade, Hans Kelsen, como nos lembra García Amado, a par de ser um teórico da democracia, era um democrata simpatizante do liberalismo político. Para o jurista e filósofo austríaco, a democracia coincide com o liberalismo político, embora não coincida necessariamente com o liberalismo econômico. Sendo assim, em polêmica travada com Friedrich Hayek em meados da década de 1950, Kelsen sustenta não existir incompatibilidade entre democracia, com suas liberdades positivas e negativas, e economia socialista, ao passo que para o autor de *O Caminho da Servidão* democracia e regime econômico socialista são incompatíveis.³⁷ Além disto, de acordo com García Amado, o positivismo jurídico formal kelseniano não se confunde com o positivismo estatista de índole autoritária, baseado na unidade metafísica entre moral, Estado e direito. Em outras palavras, o positivismo do Estado de direito (Kelsen, Thoma, Radbruch, Nawiasky, Walter Jellinek e Anschütz) não se confunde com o positivismo do direito do Estado da escola alemã de direito público (Gerber, Laband, Georg Jellinek). Conforme nos ensina García Amado, o modelo do direito do Estado vê o ente estatal como um organismo supra-individual que expressa a identidade comunitária. O Estado é anterior ao direito, ou seja, o direito nasce do Estado, daí a expressão direito do Estado. Para Georg Jellinek, por exemplo, o Estado possui duas dimensões: uma jurídica e outra fática, sendo esta última a mais importante. Em contraposição, a teoria do Estado kelseniana, que se insere no modelo do Estado de direito, refuta o estatismo da doutrina alemã do direito público. Para Hans Kelsen, o Estado não é um ser em si, detentor de faticidade pré-jurídica, o que significa dizer que não existe Estado sem as normas jurídicas que o constituem. Neste sentido, portanto, sem qualquer conotação político-moral, todo o Estado é um Estado de direito. Segundo García Amado, o caráter anti-metafísico da teoria kelseniana nos permite distanciá-la do positivismo do século dezenove, seja o juspublicista da escola alemã de direito público, seja o jusprivatista da escola de exegese e da jurisprudência dos conceitos.³⁸

Retomando o ponto principal de nossa abordagem, uma terceira falsidade consiste em afirmar que Hans Kelsen, transformado em positivista ideológico, defende a obediência de juízes e cidadãos ao direito injusto, não diferenciando obrigação jurídica de obrigação moral. Como vimos, trata-se de um equívoco. García Amado observa que Kelsen, coerente com seu relativismo ético (ou, talvez, emotivismo ético), não atribui às normas jurídicas qualquer valor moral intrínseco, assim como não condiciona a validade das normas ao seu conteúdo moral. Para Kelsen, não há qualquer conexão entre dever jurídico e dever moral, os quais podem, inclusive, entrar em conflito. Neste caso, o relativismo imporia ao indivíduo a responsabilidade

³⁶ Ver Juan Antonio García Amado, “¿Es posible ser antikelseniano sin mentir sobre Kelsen?”, in *El Derecho y sus Circunstancias*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010, pp. 415-420 e 385.

³⁷ Juan Antonio García Amado, “¿Es posible ser antikelseniano sin mentir sobre Kelsen?”, op. cit., pp 438-440 e 385.

³⁸ Ver Juan Antonio García Amado, *Derecho y Filosofía del Derecho*, In *Anuario de Filosofía del Derecho*, Madrid, nº 8, 1991, pp. 341-364.

de, subjetivamente, fazer sua escolha. No âmbito da teoria pura do direito a única equiparação pertinente se dá entre validade e obrigatoriedade jurídica, visto que o descumprimento da norma deverá acarretar (de acordo com o nexo de imputabilidade) uma sanção. Consequentemente, escreve García Amado, afirmar que existe um dever moral de obediência às normas jurídicas não é menos absurdo do que sustentar que existe um dever jurídico de obedecer a normas morais.³⁹ Em suma, como o próprio Kelsen explica no quarto capítulo da Teoria Pura do Direito, o conceito de dever jurídico refere-se apenas a determinado ordenamento jurídico positivo, sem qualquer espécie de implicação moral.⁴⁰ Juan Antonio García Amado, citando Fabian Wittreck, assinala que a lenda da responsabilidade do positivismo constitui o mito fundador da filosofia do direito alemã ocidental do período pós-guerra, contribuindo para o renascimento do jusnaturalismo de base religiosa. Para o professor da Universidad de León:

Fue la doctrina alemana de posguerra la que hizo responsable a la teoría de Kelsen de la sumisión de los juristas a los dictados normativos del nazismo, al alegar que fue la supuesta tesis kelseniana de que la ley es la ley y como tal debe ser acatada y aplicada por los operadores jurídicos la que dejó inerme a los juristas alemanes frente a las aberraciones jurídicas del nacional- socialismo. Se trataba de una estrategia defensiva y de autoexculpación. El predominio del kelsenismo en la doctrina jurídica de la época de Weimar habría abonado el terreno para que en tiempos del nazismo los juristas no hubieran podido tomar plena consciencia de la ilegitimidad y la radical injusticia de aquellas normas. Mas un mínimo rigor en el examen de la situación doctrinal en la República de Weimar y en la época de Hitler enseña, sin margen para el error, que todos esos presupuestos son rigurosamente inexactos, mentiras deliberadas, excusas sin más razón de ser que el deseo de librar de responsabilidad a autores o funcionarios que nunca fueron kelsenianos, bien al contrario.⁴¹

Apoiado em Manfred Walther, Mário Losano assinala que a tese da culpabilidade do positivismo (de acordo com a qual os juristas alemães submeteram-se às leis abjetas do regime nacional-socialista porque o positivismo jurídico os ensinara a não questionar o direito positivo) foi amplamente aceita devido à autoridade moral de Gustav Radbruch. O grande penalista e filósofo do direito alemão oferecia uma análise sobre o passado (a culpabilização do positivismo) e formulava um itinerário para o futuro (o retorno do jusnaturalismo). A difusão da condenação do positivismo, no entanto, além de reforçar posições conservadoras entre os juristas em geral, acabou servindo como uma tábua de salvação para aqueles juristas que efetivamente estiveram comprometidos com o nacional-socialismo.⁴² Depois da guerra, escreve García Amado, enquanto alguns se escusam culpando Kelsen, outros acusam questionando as posições kelsenianas a respeito da validade das normas jurídicas. Porém, a acusação genérica ao positivismo revela-se, por um lado, injusta em relação a muitos autores positivistas e, por

³⁹ Juan Antonio García Amado, “¿Es posible ser antikelseniano sin mentir sobre Kelsen?”, op. cit., pp. 421-426, 429 (nota 110) e 385.

⁴⁰ Hans Kelsen, *teoria Pura do Direito*, 2ª ed., São Paulo, Martins Fontes, 1997, p. 130. Ver também Juan Antonio García Amado, “¿Es posible ser antikelseniano sin mentir sobre Kelsen?”, op. cit., p. 427.

⁴¹ Juan Antonio García Amado, “¿Es posible ser antikelseniano sin mentir sobre Kelsen?”, op. cit., p. 386.

⁴² Mario Losano, *Sistema e Estrutura do Direito* (volume 2), op. cit., pp. 235, 240 e 241. Losano acentua que o retorno ao passado vai permitir “limitar muitas responsabilidades que remontavam à era nacional-socialista. De fato, se a aplicação rigorosa do direito nacional-socialista era devida ao positivismo, os juízes eram vítimas da educação recebida. Esse argumento, com mil variações, constitui o fundamento para a absolvição dos juízes nacional-socialistas nos processos do pós-guerra, ao menos nas três zonas ocidentais de ocupação.” Mário Losano, *Sistema e Estrutura do Direito* (vol.2), op. cit., p. 240.

outro, excessivamente benevolente em relação a juízes e juristas supostamente positivistas.⁴³

Radbruch parte do pressuposto (equivocado, como se verá mais adiante) de que os juízes alemães haviam sido positivistas durante a República de Weimar e durante o regime nacional-socialista.⁴⁴ Para García Amado, sua acusação ao positivismo jurídico objetivava garantir a condenação de juízes e funcionários por suas ações durante o nazismo, sem que eles pudessem apresentar a defesa de que o positivismo os desorientara, ensinando-lhes que toda lei é justa e deve ser obedecida.⁴⁵ Curiosamente, em sua *Filosofia do Direito* (edição de 1932), Radbruch escrevera o seguinte comentário acerca do dever do juiz:

Sentimos, sem dúvida, desprezo pelo padre que prega uma doutrina contrária às suas convicções; não, porém, pelo juiz que se não deixa desviar do respeito devido à lei, não obstante a oposição que na sua consciência experimenta contra ela, inspirada no seu sentimento jurídico. Porque a verdade é esta: o dogma só tem valor como expressão duma fé religiosa; a lei, essa, não o tem só como expressão da justiça, senão também como penhor da segurança e da ordem, sendo esta até a razão principal pela qual ela se acha colocada nas mãos dos juízes. É fora de dúvida que um homem justo vale mais que um homem de leis ou um homem apenas fiel à lei. E todavia não é menos verdade que, quando queremos elogiar um juiz, nunca lhe chamamos “legalista”, mais sim “justo”, porque um juiz que cumpre a lei é já por isso mesmo, e só por isso, um “juiz justo”.⁴⁶

Norberto Bobbio relata que, na Itália, juspositivistas como Calamandrei reivindicaram o princípio da legalidade (segundo o qual o direito deve fundar-se em normas gerais abstratas e não em comandos individuais) a fim de opor um obstáculo às arbitrariedades do fascismo.⁴⁷ Recordando o testemunho de Bobbio acerca dos positivistas italianos e as posições de Hans-Helmut Dietze na Alemanha, Ernesto Garzón Valdés afirma que sempre teve dúvidas a respeito da veracidade da proposição que sustenta ser o positivismo jurídico uma ideologia a serviço das ditaduras. A rigor, a acusação contra o positivismo não está livre de imprecisões históricas.⁴⁸ Garzón Valdés⁴⁹ observa que a assertiva de Kelsen (datada de 1963) no sentido de que podemos

⁴³ Ver Juan Antonio García Amado, “¿Es posible ser antikelseniano sin mentir sobre Kelsen?”, op. cit., p. 396, e Juan Antonio García Amado, “Nazismo, Derecho y Filosofía del Derecho”, ensaio obtido na página do autor (endereço <http://www.garciamado.es/2014/04/nazismo-y-derecho-un-trabajo-de-1991>, acessado em 26/11/2016), originalmente publicado em *Anuario de Filosofía del Derecho*, nº 8, 1991, pp. 341-364. Faremos as citações com base na paginação total do mencionado Anuário.

⁴⁴ Ver Mario Losano, *Sistema e Estrutura do Direito* (vol. 2), op. cit., pp. 235-236.

⁴⁵ Juan Antonio García Amado, “¿Es posible ser antikelseniano sin mentir sobre Kelsen?”, op. cit., p. 396.

⁴⁶ Gustav Radbruch, *Filosofia do Direito*, 6ª ed., Coimbra, Arménio Amado, 1979, p. 182.

⁴⁷ Norberto Bobbio, *O Positivismo Jurídico*, op. cit., p. 236. Em sentido contrário, José Miguel Serrano Ruiz-Calderón afirma que o regime fascista italiano vincula-se ao positivismo jurídico. Guido Fassò, por sua vez, entende que não é possível afirmar que o positivismo jurídico tenha sido a teoria jurídica do fascismo, afinal, durante este período, numerosos juristas positivistas foram adversários, embora silenciosos, do regime. Ver RUIZ-CALDERÓN, José Miguel, *Totalitarismo y derecho natural*, publicado em *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid*, nº 75, 1990, p. p. 991-1000.

⁴⁸ Ernesto Garzón Valdés, *Derecho y “Naturaleza das Cosas”*. Análisis de una nueva versión del derecho natural en el pensamiento jurídico alemán contemporáneo, tomo II, Córdoba, Universidad Nacional de Córdoba, 1971, pp. 99 e 100. Agradecemos às bibliotecas da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro e da Universitat Pompeu Fabra, que nos proporcionaram acesso a este texto.

⁴⁹ Cf. Ernesto Garzón Valdés, “Derecho Natural e Ideología”, in *Derecho Ética y Política*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 146 e também Ernesto Garzón Valdés, “Notas sobre la Filosofía del Derecho Alemana Actual”, in *Derecho, Ética y Política*, op. cit., p. 236.

lamentar, mas não negar, que o direito nazista foi direito confirmaria, para muitos juristas, a suspeita acerca da cumplicidade do positivismo jurídico por ocasião do surgimento do nacional-socialismo. Se o positivismo é visto como um perigoso instrumento para a implantação de regimes autocráticos, o jusnaturalismo, ao contrário, é apresentado como uma doutrina capaz de assegurar o respeito à dignidade do homem. Trata-se, no entanto, de uma simplificação da relação existente entre os regimes políticos e as doutrinas filosófico-jurídicas. Para o autor de *Derecho, Ética y Política*:

La explicación de la arbitrariedad legal durante la época nacionalsocialista a través de la actividad iuspositivista de los juristas es histórica y conceptualmente falsa. Por el contrario, la vigencia de un iusnaturalismo cargado de una buena dosis de irracionalismo en conjunción con un decisionismo que veía en el Führer al “único legislador” de quien dependía en última instancia la validez de las normas, se presenta cada vez más claramente como el candidato adecuado para explicar lo sucedido en el campo del derecho entre 1933 y 1945 en Alemania.⁵⁰

A teoria jurídica alemã na época de Hitler, portanto, estava impregnada de jusnaturalismo irracionalista e de decisionismo. O positivismo jurídico, por sua vez, era considerado contrário à ideologia nacional-socialista, sendo refutado por autores como Dietze, Carl Schmitt, Walter Schönfeld, Karl Larenz, Eric Wolf, Walter Hame etc.⁵¹

Nas palavras de Ernesto Garzón Valdés, o jusnaturalista Hans-Helmut Dietze rechaça a teoria pura do direito por entender que esta supervaloriza o indivíduo e nos conduz a uma teoria do Estado sem Estado. Dietze pretendia basear na natureza das coisas um direito natural concreto, condizente com a ideologia nazista. Sua versão nacional-socialista do direito natural é exposta em obra de 1936, intitulada *Das Naturrecht der Gegenwart* (O Direito Natural do Presente) e dedicada à Juventude Hitlerista. Para este autor, os anos 30 testemunham o renascimento do pensamento jusnaturalista, após décadas de domínio de um estéril positivismo.⁵²

De acordo com a síntese oferecida por Ernesto Garzón Valdés no artigo *Derecho Natural e Ideología* (1968) e no *Excursus* (*La Teoría Jusnaturalista de Hans-Helmut Dietze*) de sua obra *Derecho y Naturaleza de las Cosas* (1971), o mencionado livro de Dietze possui três objetivos.

⁵⁰ Ernesto Garzón Valdés, “Notas sobre la Filosofía del Derecho Alemana Actual”, op. cit., p. 237.

⁵¹ Cf. Ernesto Garzón Valdés, “Notas sobre la Filosofía del Derecho Alemana Actual”, op. cit., p. 236-241.

⁵² Cf. Ernesto Garzón Valdés, “La Naturaleza de la Cosa”, in *Derecho, Ética e Política*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pp. 63-64; Ernesto Garzón Valdés, “Derecho Natural e Ideología”, op. cit., p. 146, e Ernesto Garzón Valdés, “Notas sobre a la Filosofía del Derecho Alemana Actual”, op. cit., p. 242. É necessário explicar que o professor Garzón Valdés é um crítico da doutrina da natureza das coisas. Segundo seu entendimento, em primeiro lugar, a invocação da natureza da coisa como fonte do direito não é cientificamente aceitável; em segundo lugar, esta doutrina não representa uma superação da polêmica entre jusnaturalismo e juspositivismo; em terceiro lugar, utilizar a expressão “natureza da coisa” na ciência do direito não faz sentido; por fim, a expressão “natureza da coisa” tem importância como forma de persuasão irracional a partir de um ponto de vista ideológico-político. Cf. Ernesto Garzón Valdés, “La Naturaleza de la Cosa”, op. cit., pp. 46 e 52-72. Ver também Manuel Atienza, *La Filosofía del Derecho Argentina Actual*, Buenos Aires, Depalma, 1984, pp. 238-239 (nota 4) e 246-249.

O primeiro deles consiste em mostrar a compatibilidade existente entre direito natural e nacional-socialismo. Buscando argumento convincente, Dietze assegura que as principais figuras do regime professam o jusnaturalismo. Dentre elas, Adolf Hitler, Alfred Rosenberg, Hans Frank, Joseph Goebbels, Hermann Göring e Robert Ley.⁵³

O segundo objetivo de *Naturrecht in der Gegenwart*, prossegue Garzón Valdés, consiste em superar o positivismo e o relativismo jurídicos (com seu direito artificialmente concebido), mediante um direito natural concreto, vinculado às formas originárias e primitivas do povo alemão. Este direito natural concreto postulado por Dietze fundamenta-se na situação histórica e real do povo alemão, afinal, o direito natural deve respeitar as fronteiras naturais das raças e dos povos. Sendo assim, não se confunde com o direito natural abstrato, seja o da Ilustração (alicerçado na ficção da igualdade e da liberdade de todos os homens), seja o da doutrina católica tomista (universalmente válido para todos os homens, sem qualquer distinção). Garzón Valdés assinala que Dietze retoma a distinção feita por Ferdinand Tönnies entre “sociedade” e “comunidade”, a fim de conceber o direito natural atual como um direito da natureza das coisas baseado nas relações concretas da comunidade. Para Dietze, o normativismo antepôs o direito positivo ao direito da comunidade, não levando em conta o espírito do povo, que é a genuína fonte do direito. O direito natural concreto, por sua vez, tem na comunidade sua fonte e seu fundamento. Em outras palavras, as distintas comunidades (comunidade de sangue, comunidade do solo, comunidade de convicção) constituem a fonte do direito natural concreto. Este, portanto, evoca a comunidade como sendo a verdadeira estrutura ontológica do homem, afastando-se assim dos erros cometidos pelos juristas romanos (que propuseram um direito natural comum aos homens e aos animais irracionais, buscando-o em fatos anímico-corporais) e pela Ilustração (com seu direito natural baseado na sociedade). Dietze acredita, acrescenta Garzón Valdés, que na Alemanha existe uma autêntica comunidade, ao passo que o resto do mundo se encontra na etapa de sociedade, uma vez que a comunidade medieval cristã se desmembrou na sociedade dos Estados soberanos. Tal situação justificaria a expansão da comunidade e a concomitante eliminação da sociedade.⁵⁴

O terceiro propósito de *Naturrecht in der Gegenwart*, conforme nos ensina Ernesto Garzón Valdés⁵⁵, consiste em assentar os fundamentos teóricos do novo direito alemão. Desta forma, a partir de sua concepção jusnaturalista centrada na natureza das coisas, no caráter comunitário do povo alemão, e na superação do positivismo jurídico estático, Hans-Helmut

⁵³ Cf. Ernesto Garzón Valdés, “Derecho Natural e Ideología”, op. cit., pp. 146-148.

⁵⁴ Cf. Ernesto Garzón Valdés, *Derecho Natural e Ideología*, op. cit., p. 146-147 e 148-153. Em sua *Introdução à Sociologia*, Tom Bottomore assinala que um dos critérios utilizados por Ferdinand Tönnies para diferenciar comunidade de sociedade ou associação reside no fato de que a primeira é unificada por intermédio de um acordo de sentimento ou emoção entre pessoas, ao passo que a segunda é unificada por intermédio de um acordo racional de interesses. Cf. Tom Bottomore, *Introdução à Sociologia*, 8ª ed., Rio de Janeiro, Zahar, 1981, p. 106. No *Dicionário do Pensamento Social do Século XX*, Cris Shore esclarece que, na formulação de Ferdinand Tönnies, o conceito original de *Gemeinschaft* (comunidade) representava “a comunidade integrada, pré-industrial, em pequena escala, baseada em parentesco, amizade e vizinhança, em que as relações sociais são íntimas, duradouras e multiintegradas. De acordo com (...) Tönnies, a comunidade contrastava com sua contrapartida, a não-comunidade, o *Gesellschaft* (“associação”) – simbolizando os laços impessoais, anônimos, contratuais e amorais característicos da sociedade industrial moderna”. Cris Shore, “Comunidade”, in *Dicionário do Pensamento Social do Século XX* (orgs: William Outhwaite e Tom Bottomore), Rio de Janeiro, Jorge Zahar, 1996, p. 116.

⁵⁵ Cf. Ernesto Garzón Valdés, “Derecho Natural e Ideología”, op. cit., p. 147.

Dietze estabelece uma série de diretrizes (que enumeramos a seguir, reproduzindo Garzón Valdés) para o Estado do Führer.⁵⁶ Primeiramente, direito é aquilo que os homens arianos consideram como tal. Somente uma raça pura pode saber o que é direito e, para ser válido, o direito positivo deve respeitar a essência do povo ariano. Em segundo lugar, o interesse coletivo deve prevalecer sobre o interesse individual. Em terceiro lugar, a comunidade alemã reúne homens de um mesmo sangue que, por isto, pertencem ao mesmo Estado. Em quarto lugar, aquilo que beneficia ao povo é direito; inversamente, aquilo que o prejudica, não é direito (curiosamente, em Cinco Minutos de Filosofia do Direito, Gustav Radbruch atribui ao positivismo o princípio segundo o qual tudo que for útil ao povo é direito). Para Dietze, enquanto o direito natural societário prioriza o indivíduo, o direito natural comunitário postula a superioridade do todo sobre as partes. Em quinto lugar, repete-se o clássico princípio de justiça que manda dar a cada um o que é seu, adaptando-o, obviamente, aos ideais nacional-socialistas. Em sexto lugar, adverte-se que o Estado nacional-socialista não tolera a pluralidade, pois esta é sinônimo de desordem. Em sétimo lugar, a existência do Führer constitui uma lei natural da comunidade. O Führer representa a comunidade e tem a tarefa de unir e guiar aos demais. Em oitavo lugar, o Führer não pode ser limitado por nenhuma lei. Contrariamente ao direito natural comunitário, o direito natural societário, na medida em que tenta impor à realidade normas abstratas, admite a limitação do soberano. Por fim, o Führer, devido ao fato de ser a personificação da comunidade, não pode atuar falsamente. Do mesmo modo que o Papa, o Führer é infalível e esta infalibilidade possui um caráter jusnaturalista comunitário. Hans-Helmut Dietze acredita que os princípios do Führerstaat representam a superação do pensamento jurídico liberal. Ubiratan Borges de Macedo, apoiado em Garzón Valdés, enfatiza que a crença no direito natural não acarreta necessariamente o respeito pelos direitos humanos. Pelo contrário: pode levar ao nazismo, enquanto o positivismo jurídico de Kelsen vincula-se a uma posição política liberal antiautoritária.⁵⁷ Ernesto Garzón Valdés entende que a análise do pensamento de Dietze permite demonstrar

(1) hasta qué punto es discutible las tesis según la cual el derecho natural siempre posee una jerarquía y una dignidad tal que no es posible hacerlo cómplice de regímenes que nos parecen injustos; (2) que el iusnaturalismo, precisamente por pretender ser una ideología de la justicia o del orden recto, puede encarnar una fuerza revolucionaria de transformación de un orden dado, mucho mayor que el iuspositivismo; (3) que esta revolución o cambio no siempre nos abre las puertas de un mundo más digno y valioso, como pretende Maihofer; y (4) que la acusación que suele hacerse al iuspositivismo con respecto a su participación en la implantación de regímenes totalitarios es, por lo menos, históricamente falsa.⁵⁸

Juan Antonio García Amado salienta que o positivismo jurídico formalista foi objeto de ataques na época de Weimar (proferidos por teóricos conservadores), durante o nacional-

⁵⁶ Cf. Ernesto Garzón Valdés, “Derecho Natural e Ideología”, op. cit., pp. 153-155. Para um excelente resumo, ver Manuel Atienza, *La Filosofía del Derecho Argentina Actual*, op. cit., p. 247. Para a passagem de Radbruch que mencionaremos, ver Gustav Radbruch, *Filosofia do Direito*, op. cit., p. 416.

⁵⁷ Cf. Ubiratan Borges de Macedo, “Prefácio”, in Alasdair MacIntyre e a Crítica da Modernidade (Daniela Arantes Vieira), Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris, 2002, p. 18.

⁵⁸ Ernesto Garzón Valdés, “Derecho e Ideología”, op. cit., p. 155.

socialismo e no período do pós-guerra. Duas ideias se mantiveram vigentes na judicatura e na doutrina alemãs ao longo destas três fases: primeiramente, o entendimento de que o positivismo, devido ao seu legalismo, era rechaçável; em segundo lugar, a noção de que certos princípios substanciais deveriam estar à frente da lei, a fim de dar sentido ao direito e guiar as decisões judiciais. As teses de Kelsen, na verdade, nunca foram dominantes. Nos tempos de Weimar, a postura antipositivista se faz presente no judiciário e na doutrina. No âmbito do primeiro, a título exemplificativo, ocorre uma manipulação da lei penal, objetivando favorecer os membros da direita radical e perseguir os comunistas. No terreno doutrinário, conforme acentuamos, o positivismo jurídico formal era minoritário, imperando um positivismo estatista de cunho autoritário. Sob o nazismo, o positivismo formalista, censurado como ideologia judaica de caráter liberal-individualista, converte-se no alvo predileto dos ataques de autores como Carl Schmitt, Karl Larenz e Ernst Forsthoff. Depois da guerra, conclui García Amado, o positivismo formalista é acusado de ter contribuído para a eliminação do liberalismo, da democracia e do parlamentarismo.⁵⁹

A acusação de Gustav Radbruch pressupõe o entendimento de que os juízes seguiram o positivismo ao longo da República de Weimar e do regime nacional-socialista. Mário Losano enfatiza que os dados históricos desmentem Radbruch. Em Weimar percebemos, além da já mencionada parcialidade dos juízes na aplicação do direito, uma interpretação das normas calcada na vontade da lei, e não na vontade do legislador (como propunha o positivismo). A verdade é que juízes alemães nunca aceitaram a república social-democrata, assim como nunca se sentiram vinculados por seu direito. O Estado nacional-socialista, por sua vez, não oferece aos juízes um modelo positivista, mas sim o seu contrário. Caberia perguntar se a recusa radical à República de Weimar e a adesão entusiasta ao nazismo poderiam ter uma origem comum. A resposta é negativa, de modo que, conclui Losano, os juízes alemães não agiram como positivistas em nenhum destes dois momentos históricos.⁶⁰

Ao abordar a doutrina jurídica nazista em seu livro *Los Juristas del Horror*, Ingo Müller⁶¹ destaca que os juízes deviam lealdade sobretudo ao Führer, e não à lei. O princípio da reserva legal (que proíbe ao Estado a imposição de penas retroativas e a utilização de analogia em matéria penal) foi desprezado. O pensamento jurídico nazista, continua Ingo Müller, vai penetrar em todas as áreas do direito, com especial repercussão no direito penal, onde ocorre uma redefinição do conceito de segurança jurídica: o princípio “não há delito sem castigo” passa a ter prioridade sobre o princípio “não há delito sem lei”. Como o direito penal nacional-socialista é concebido para proteger o Estado contra o indivíduo, a justiça material importa mais do que a clareza da legislação. As leis são propositalmente formuladas em linguagem vaga; pode-se dizer que o esvaziamento da segurança jurídica é transformado em objetivo, afastando-se assim o risco de que o Führer pudesse ter suas mãos atadas por normas e procedimentos.

⁵⁹ Cf. Juan Antonio García Amado, “¿Es posible ser antikelseniano sin mentir sobre Kelsen?”, op. cit., pp. 394-395 e Juan Antonio García Amado, “Nazismo, Derecho y Filosofía del Derecho”, op. cit., pp. 341-364. Para a atuação dos tribunais na época de Weimar, consultar também Ingo Müller, *Los Juristas del Horror*, op. cit., pp. 32-34.

⁶⁰ Cf. Mario Losano, *Sistema e Estrutura do Direito* (vol. 2), op. cit., pp. 235-239.

⁶¹ Cf. Ingo Müller, *Los Juristas del Horror*, op. cit., pp. 110-116.

Franz Gürtner, ministro da justiça do Reich, proclama que a lei não é a única fonte para determinar o que é legal e ilegal, ou seja, o conceito formal de ilegalidade dá lugar a um conceito de ilegalidade material. Edmund Mezger esclarece que uma atitude contrária à cosmovisão nacional-socialista é materialmente ilegítima. O tratamento privilegiado dos prisioneiros políticos, do qual o próprio Hitler se beneficiara na década de 1920, é abolido: o nacional-socialismo não reconhece os delitos políticos, pois isso implicaria em reconhecer os transgressores como adversários decentes e respeitáveis, e não como delinquentes particularmente repreensíveis. De acordo com Ingo Müller:

Las características esenciales de la teoría del derecho penal nazi se desarrollaron sobre todo en la escuela del derecho de la Universidad de Kiel, donde la política de personal había llevado a la creación de una facultad nazi incomparable, que incluía a profesores como Georg Dahm, Ernst Rudolf Huber, Karl Larenz, Michaelis Friedrich Schaffstein y Wolfgang Siebert, que brindaban al sistema judicial la base intelectual para sus interpretaciones sangrentas. El resumen más significativo de esos principios es tal vez el programa contenido en la Teoría Política del Derecho Penal de Schaffstein (Politische Strafrechtswissenschaft). Esa obra demuestra también que el espíritu anti-republicano de las muchas decisiones de los tribunales durante la era de Weimar creó los fundamentos que permitieron a los dirigentes nazis torcer el derecho penal a su voluntad y convertirlo en un instrumento para ser posible su poder.⁶²

A exemplo de Ingo Müller, Mario Losano assinala que durante o período nacional-socialista os juízes, liberados da servidão da norma, ficam submetidos ao poder político. Desaparece a certeza do direito e vigora, ao invés do positivismo jurídico, um Führerpositivismus (que vê no Führer o intérprete da comunidade popular).⁶³ A ideologia nacional-socialista, escreve Losano, sempre foi hostil ao direito, considerando-o um obstáculo para a conquista revolucionária do poder ou um empecilho para o posterior exercício do mesmo; conseqüentemente, tal ideologia não produziu teorias do direito relevantes, excetuando-se basicamente as formuladas por Carl Schmitt e Karl Larenz. As ideias do racismo e do autoritarismo, inspiradoras do programa do Partido Nacional-Socialista dos Trabalhadores Alemães (NSDAP), orientam a aplicação do direito. O racismo constitui um elemento nuclear da teoria do Estado nacional-socialista e o antisemitismo permeia o pensamento jurídico; teorias são combatidas não por seus erros, mas pelo simples fato de haverem sido elaboradas por juristas judeus. Acrescente-se ainda que os indivíduos que não tivessem sangue alemão se encontravam excluídos do povo, do Estado e do direito, O autoritarismo mais extremo materializa-se na legislação de exceção que surge após a conquista do poder. Por exemplo: autoriza-se o confisco de bens dos inimigos políticos; os partidos políticos são dissolvidos e o NSDAP converte-se em partido-Estado; funcionários não confiáveis aos olhos do novo regime são afastados; o parlamento é totalmente esvaziado e o poder legislativo fica sob o controle do partido nacional-socialista; cria-se um tribunal especial para os delitos políticos.⁶⁴ Mario Losano acrescenta que a noção de direito peculiar ao movimento nacional-socialista inspira não somente a nova legislação como também a interpretação da legislação anterior a 30 de janeiro

⁶² Ingo Müller, *Los Juristas del Horror*, op. cit., p. 121.

⁶³ Cf. Mario Losano, *Sistema e Estrutura do Direito* (vol. 2), op. cit., pp. 187-188 e 202.

⁶⁴ Cf. Mario Losano, *Sistema e Estrutura do Direito* (vol. 2), op. cit., pp. 193-206.

de 1933. Princípios vagos, tais como o programa do partido nacional-socialista, a ideologia nacional-socialista, as decisões do Führer, e o são sentimento popular, possibilitam aos juízes transformar qualquer norma por meio da interpretação. A incerteza do direito, que irá permitir mudanças interpretativas convenientes ao poder dominante, está inserida em um contexto maior de recusa da racionalidade. Recordemos que a teoria kelseniana representa o ponto culminante no sentido de uma construção sistemática do direito, seja no que se refere a um sistema jurídico interno (sistema do direito positivo), seja no que se refere a um sistema jurídico externo (sistema da ciência do direito). Contrariamente, a visão irracional do direito presente no nacional-socialismo refuta qualquer construção sistemática e a certeza de que dela provém.⁶⁵ De acordo com Mario Losano:

Do exame da teoria e da prática nacional-socialista, resulta clara a fratura entre a noção formal de sistema, própria da jurisprudência oitocentista e do normativismo, e a natureza substancial das teorias nacional-socialistas, que se propunham oferecer aos juízes um instrumento não apenas facultativamente alternativo, mas, antes, obrigatoriamente substitutivo com relação ao respeito da lei e das regras da dedução lógica ou, ao menos, do raciocínio inspirado na racionalidade. O sistema clássico abstrai das normas jurídicas conceitos cada vez mais gerais e abstratos, ou seja, ocupa-se da forma do direito; já a teoria nacional-socialista do tipo ou da série de tipos se ocupa do conteúdo específico de cada norma. O sistema clássico oferece os meios para conhecer o direito; a teoria nacional-socialista impõe os meios para aplicá-lo, e para aplicá-lo apenas de um único modo. O sistema clássico propõe ao juiz um modelo de raciocínio utopicamente neutro em relação aos valores; a teoria nacional-socialista lhe impõe um comportamento que deve realizar apenas um valor, a qualquer custo. O sistema clássico fundamenta-se na força da lógica; a teoria nacional-socialista usa a lógica da força. A genealogia do sistema clássico vai da filosofia idealista ao positivismo jurídico; a teoria nacional-socialista é jusnaturalismo sem ética.⁶⁶

Como já esboçado, Mario Losano salienta que a concepção jurídica do regime totalitário nazista é antes de tudo obra de dois destacados pensadores: Carl Schmitt (1888-1985) e Karl Larenz (1903-1993). A teoria dos ordenamentos concretos de Schmitt e a teoria dos conceitos gerais concretos de Larenz, próximas mas não idênticas, compartilham a absoluta aceitação da ideologia nacional-socialista. Nas palavras do professor italiano, a renovação jurídica popular exige a subordinação do sistema jurídico ao sistema político. A necessária sujeição à ideologia nacional-socialista tornava impossível aceitar não somente o rígido positivismo jurídico como também a mais flexível jurisprudência dos interesses. Esta última, portanto, acaba sendo descartada como possível doutrina nacional-socialista, visto que Philipp Heck (a) vincula o juiz primeiramente à lei, aspecto que o aproxima do positivismo; (b) herda do liberalismo a neutralidade em relação às correntes filosóficas, o que se revela censurável para os juristas afinados com a dicotomia schmittiana amigo versus inimigo; e (c) situa no mesmo patamar os interesses do indivíduo e da comunidade, indo de encontro ao princípio nacional-socialista que estabelece a total primazia do interesse da comunidade sobre o interesse do indivíduo.⁶⁷ Losano observa que a obra de Karl Larenz pode ser dividida em duas fases: a primeira (que aqui nos interessa) vincula-se à construção de uma doutrina jurídica nacional-socialista e a segunda está relacionada aos seus estudos metodológicos publicados no pós-guerra; em ambas, contudo, a

⁶⁵ Cf. Mario Losano, *Sistema e Estrutura do Direito* (vol. 2), op. cit., pp. 207-210 e também pp. 1 e 2.

⁶⁶ Mario Losano, *Sistema e Estrutura do Direito* (vol. 2), op. cit., p. 191.

⁶⁷ Cf. Mario Losano, *Sistema e Estrutura do Direito* (vol. 2), op. cit., pp. 207, 210 e 211.

menção aos valores se faz presente. Larenz vivenciará um afastamento progressivo, embora meramente parcial, da filosofia neo-hegeliana. Neste sentido, pode-se dizer que na terceira edição de sua Metodologia da Ciência do Direito, publicada em 1975, a hermenêutica de Gadamer se justapõe ao neo-hegelianismo das edições anteriores. Diferentemente de Carl Schmitt, que em 1933 já se distanciara de Hegel, entendendo que o Estado nacional-socialista exige uma doutrina jurídica totalmente nova, Larenz relaciona a renovação jurídica popular à filosofia dialética hegeliana. Aos conceitos jurídicos gerais e abstratos de origem positivista, Larenz contrapõe os conceitos gerais e concretos fundados no pensamento de Hegel.⁶⁸ Em *La Filosofía Contemporánea del Derecho y del Estado* (na tradução para a língua espanhola feita por Antonio Truyol y Serra e Eustaquio Galán y Gutiérrez), Karl Larenz explicita seu programa de uma filosofia do direito para além do jusnaturalismo e do positivismo. No seu entendimento, tanto o direito positivo quanto o denominado direito natural constituem meras abstrações e não representam o direito em sua unidade e totalidade. Se o direito positivo prescinde da justiça, o direito natural, por sua vez, prescinde da individualidade nacional e histórica do direito e da justiça. Logo, não traduzem o direito em toda sua potência e plenitude. A repulsa de Larenz ao positivismo não significa, portanto, um retorno ao jusnaturalismo. Conforme o autor, existe uma terceira atitude para além do direito natural e do corrosivo relativismo, ou seja, não estamos obrigados a escolher entre a crença no absoluto e a dúvida acerca do supra-positivo. A terceira posição caracteriza-se pela referência ao espírito do povo como ideia e substância imanentes ao direito. No prólogo, escrito em abril de 1935, para a segunda edição alemã de *La Filosofía Contemporánea del Derecho y del Estado*, Karl Larenz esclarece que o eixo da primeira edição (1931) consistia na crítica às teorias individualistas do direito e do Estado das últimas três décadas. Agora, acrescenta-se o objetivo de elaborar as bases filosófico-jurídicas da nova ciência alemã do direito.⁶⁹ No que concerne especificamente à teoria pura do direito, a avaliação de Larenz é bastante incisiva:

Para Kelsen, Derecho y Estado no son ya en manera alguna realidades, entidades supraindividuales, sino sencillamente denominaciones que son desarrolladas por la ciencia jurídica con arreglo a una norma fundamental libremente establecida. Este es todo el sentido de la “teoría pura del Derecho”, la cual no es más que un nominalismo jurídico llevado hasta su culminación, que niega toda sustancia ético-espiritual del Derecho y del Estado, y que con su destemplado formalismo destruye los lazos más profundos que unen al individuo con valores suprapersonales y disuelve la comunidad. La “teoría pura del Derecho” es un nihilismo político, expresión filosófica de aquella descomposición política que había alcanzado su punto álgido en la democracia liberal de la postguerra.⁷⁰

Guido Fassò considera Carl Schmitt, cuja obra esteve sujeita a constantes mudanças, o mais importante teórico do nacional-socialismo. Para Schmitt, em sua primeira fase, o direito é decisão política tomada por uma autoridade existente. O direito é reduzido à política, que, por sua vez, se vincula à categoria fundamental amigo-inimigo e exprime a pura vontade. A

⁶⁸ Cf. Mario Losano, *Sistema e Estrutura do Direito* (vol. 2), op. cit., pp. 219-224 e 229-232.

⁶⁹ Cf. Karl Larenz, *La Filosofía Contemporánea del Derecho y del Estado*, Madrid, Editora Revista de Derecho Privado, 1942, pp. 177-183 e 19 (Prólogo).

⁷⁰ Karl Larenz, *La Filosofía Contemporánea del Derecho y del Estado*, op. cit., p. 70.

publicação em 1934 de *Sobre os Três Tipos do Pensamento Jurídico* inaugura, conforme Fassò, uma segunda fase da obra de Schmitt (uma terceira fase, desaparecido o nacional-socialismo, terá como marco a publicação de *Der Nomos der Erde* em 1950). O decisionismo da Teoria da Constituição (1928) é substituído por uma concepção concreta da ordem, impregnada pelo espírito nacional-socialista. Carl Schmitt distingue três tipos de pensamento jurídico: o decisionismo, o normativismo e o pensamento da ordem concreta.⁷¹ O decisionismo (ou pensamento orientado em função da decisão) considera o direito como ato de vontade pessoal do legislador; o normativismo (ou pensamento orientado segundo a lei) concebe o direito como regra impessoal e abstrata; por fim, o pensamento da ordem concreta vê o direito como ordem e organização concretas. O positivismo jurídico, entende Schmitt, representa uma combinação de decisionismo e normativismo, não configurando um tipo autônomo.⁷² O filósofo alemão assinala que o decisionismo de Hobbes pertence ao século XVII (época da implementação do absolutismo monárquico) e o normativismo do direito racional pertence ao século XVIII. Já o positivismo legalista (combinação de decisionismo e normativismo) pertence a um período iniciado no século XIX e se caracteriza pelo dualismo Estado e sociedade civil. O estado nacional-socialista, porém, rompe com a estrutura dualista anterior em prol de uma unidade política que abrange três ordens: Estado, Movimento Nacional-Socialista e Povo. Conseqüentemente, surge a necessidade de um novo tipo de pensamento na ciência jurídica em substituição ao pensamento positivista, o que explica a emergência do pensamento do ordenamento concreto.⁷³

Nas palavras de Hans Kelsen, a teoria pura do direito é uma teoria do direito positivo. Na qualidade de teoria do direito, tem por objetivo nos dizer o que é e como é o direito.⁷⁴ Diferentemente, como acentua Mario Losano, a teoria de Carl Schmitt não tem por intuito descrever o direito, mas sim oferecer ao regime nacional-socialista um instrumento para modificar, completar e cancelar o direito herdado do passado. Trata-se antes de tudo de uma teoria direcionada para a realização de uma política nacional-socialista do direito. Para Schmitt, o direito nasce dos ordenamentos concretos da vida social ou, mais especificamente, da realidade social do nacional-socialismo. As normas jurídicas derivam da ordem concreta que existe na realidade social, ou seja, o ordenamento concreto é anterior ao direito positivo, devendo este último se adequar à ordem interna da realidade. Ainda de acordo com Losano, o pensamento por ordenamentos concretos determina a essência de agrupamentos específicos (a família, a empresa, a burocracia, o exército etc.) para a partir deles extrair modelos de comportamento aos quais o indivíduo deve se adequar para participar da comunidade.⁷⁵ No texto intitulado *Sobre os Três Tipos do Pensamento Jurídico*, Carl Schmitt afirma que na Alemanha é possível perceber que a época do positivismo jurídico está encerrada. Referindo-se criticamente ao normativismo abstrato de Kelsen, sustenta que a lei destrói o ordenamento

⁷¹ Cf. Guido Fassò, *Histoire de la Philosophie du Droit (XIXe et XXe Siècles)*, Paris, L.G.D.J., 1976, pp. 250-251.

⁷² Ver Guido Fassò, *Histoire de la Philosophie du Droit*, op. cit., p. 250 e Carl Schmitt, *Les Trois Types de Pensée Juridique* Paris, PUF, 1995, pp. 5, 67 e 89.

⁷³ Cf. Carl Schmitt, "Sobre os três tipos do Pensamento Jurídico", in Carl Schmitt e a *Fundamentação do Direito* (Ronaldo Porto Macedo Jr.), São Paulo, Saraiva, 2ª ed., 2011, p. 176.

⁷⁴ Cf. Hans Kelsen, *Teoria Pura do Direito*, op. cit., p. 1.

⁷⁵ Cf. Mario Losano, *Sistema e Estrutura do Direito* (vol. 2), op. cit., pp. 212, 213 e 217.

concreto do líder.⁷⁶ Em *O Führer Protege o Direito*, outro texto de 1934, Schmitt assinala que Adolf Hitler protege o direito quando, no instante do perigo, o cria sem qualquer mediação, em função de sua liderança e de seu papel de juiz supremo.⁷⁷ Ao relembrar um acontecimento do ano anterior, Carl Schmitt sintetiza sua posição:

Na Jornada dos Juristas Alemães, realizada em Leipzig, o Führer falou, em 3 de outubro de 1933, sobre Estado e Direito. Mostrou a oposição entre um direito substancial, não separado da eticidade e justiça, e a legalidade vazia de uma neutralidade inautêntica, e desenvolveu as contradições internas do sistema de Weimar, que se autodestruíu nessa legalidade neutra e se abandonou aos seus próprios inimigos. O Führer emendou com a frase: ‘Isso nos deve servir de advertência’.⁷⁸

Tendo em mente que para o positivismo jurídico não existe uma relação necessária envolvendo direito e moral, Ernesto Garzón Valdés nos ensina que os autores que defendem a separação entre direito e moral costumam evocar dois argumentos. O primeiro possui caráter conceitual e consiste em assinalar que a pretensão de incluir elementos morais no conceito de direito acarretaria uma indevida restrição do significado do termo. Sendo assim, de acordo com a tese da neutralidade, na denominação de Norbert Hoerster, pode-se concluir (a) que a moral positiva não desempenha nenhum papel no conceito do direito ou (b) que a moral crítica não desempenha nenhum papel no conceito do direito. O segundo argumento a favor da separação entre direito e moral possui caráter prático e consiste em advertir que o afastamento da tese da neutralidade atrofia a consciência moral do cidadão no que concerne à sua capacidade de valorar o ordenamento jurídico que o rege.⁷⁹

Ernesto Garzón Valdés esclarece que um defensor da tese da neutralidade pode deixar de lado as discussões conceituais e enfatizar as danosas consequências práticas que adviriam da tese da conexão entre direito e moral. Seguindo esta lógica, Hans Kelsen e Herbert Hart, na medida em que acreditam que o rechaço da tese da separação entre direito e moral reduz a capacidade crítica dos indivíduos, ressaltam os perigos da confusão entre direito e justiça. É curioso notar que a defesa que Kelsen e Hart fazem da tese da separação se vincula a razões morais. Por serem moralmente críticos, escreve Garzón Valdés, ambos defendem a conveniência de eliminar do conceito de direito qualquer referência acerca da moralidade.⁸⁰ No

⁷⁶ Cf. Carl Schmitt, “Sobre os três tipos do Pensamento Jurídico”, in Carl Schmitt e a Fundamentação do Direito (Ronaldo Porto Macedo Jr.), 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 2011, pp. 138 e 170.

⁷⁷ Cf. Carl Schmitt, *O Führer Protege o Direito*, in Carl Schmitt e a Fundamentação do Direito (Ronaldo Porto Macedo Jr.), 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 2011, p. 178.

⁷⁸ Carl Schmitt, *O Führer Protege o Direito*, op. cit., p. 177.

⁷⁹ Cf. Ernesto Garzón Valdés, “Algo más acerca de la relación entre derecho y moral”, in *Derecho, Ética y Política*, op. cit., pp. 318, 319 e 329. Cabe esclarecer que no entendimento de Garzón Valdés não é possível prescindir da vinculação entre direito e moral (em suas versões de moral positiva e de moral crítica) quando se fala de ordenamentos jurídicos existentes. A pretensão de correção (Robert Alexy) ou pretensão de legitimidade é um elemento necessário do conceito de direito, estabelecendo a conexão deste com a moralidade. Logo, em termos conceituais, a separação de direito e moral é falsa. Além disso, aceitar ou rechaçar a tese da separação entre direito e moral tem consequências práticas bem menos relevantes do que normalmente se pensa. Logo, em termos práticos, nenhuma das duas posturas (refutar a conexão entre direito e moral ou sustentar a conexão entre direito e moral) é, por si só, perigosa. Ver pp. 319 e 327-333.

⁸⁰ Cf. Ernesto Garzón Valdés, “Algo más acerca de la relación entre derecho y moral”, op. cit., pp. 330 e 331.

ensaio intitulado *Direito, Estado e Justiça na Teoria Pura do Direito* (publicado originalmente em *The Yale Law Journal* no ano de 1948), Kelsen assevera que “o efeito real da identificação terminológica de Direito e justiça é uma justificativa ilícita de qualquer Direito positivo”.⁸¹ Em *O Conceito de Direito* (1961), Hart, atacando o ponto de vista restritivo segundo o qual as regras moralmente iníquas não podem constituir verdadeiro direito e defendendo, em contrapartida, uma conceituação ampla, que incorpora o direito injusto, assegura que o importante é que os homens saibam que “a certificação de algo como juridicamente válido não é concludente quanto à questão da obediência e que, por maior que seja a aura de majestade ou de autoridade que o sistema oficial possa ter, as suas exigências devem no fim ser sujeitas a exame moral”.⁸² No ensaio *O Positivismo e a Separação entre o Direito e a Moral* (inicialmente publicado no volume 71 da *Harvard Law Review*, em fevereiro de 1958), Hart refuta as críticas de Gustav Radbruch ao positivismo jurídico. Herbert Hart admite a distinção feita por Bentham e Austin entre o direito como ele é e o direito como moralmente deveria ser, ou seja, a distinção entre direito e moral. Os pensadores do direito natural haviam obscurecido tal diferenciação. Se para Radbruch a separação entre direito e moral revela-se deletéria, em função de diminuir a resistência à tirania estatal, Hart, ao contrário, sustenta que a referida separação possibilita uma forma poderosa de crítica moral, nos permitindo afirmar, como os utilitaristas, que determinada lei é direito, embora seja perversa demais para ser obedecida.⁸³ De acordo com o catedrático de Oxford:

É impossível ler sem simpatia o apelo apaixonado de Radbruch para que a consciência jurídica alemã se abraße às demandas da moral e seu lamento de que, na tradição alemã, este tão raramente tenha sido o caso. Por outro lado, há uma ingenuidade extraordinária em sua leitura de que a falta de sensibilidade às demandas da moral e a subserviência ao poder estatal em um povo como o alemão tenha surgido da crença de que a lei poderia ser lei ainda que não se conformasse aos requisitos mínimos de moral.⁸⁴

Carlos Santiago Nino, em *Introducción al Análisis del Derecho*, escreve que um dos argumentos positivistas em prol de definir o direito recorrendo apenas a prioridades descritivas consiste em assinalar que a postura jusnaturalista, de acordo com a qual nada é direito se não deve ser direito, confunde a realidade com nossos ideais, dificultando, ao mesmo tempo, a descrição da realidade e a crítica da mesma com base nos mencionados ideais.⁸⁵ É verdade que Norberto Bobbio, no ensaio *A Teoria Pura do Direito e seus Críticos* (1954), não se mostra tão rigoroso em relação à corrente jusnaturalista. Para o professor italiano, a concepção legalista (as leis enquanto tais são justas e devem ser cumpridas) reduz a justiça à lei, ou seja, não faz distinção entre validade e valor, acarretando uma atitude ético-política de obediência ativa. Por sua vez, a concepção jusnaturalista (as leis serão válidas somente se forem justas) avalia a lei segundo a justiça, ou seja, subordina a validade ao valor, o que pode acarretar tanto uma atitude ético-política de obediência passiva quanto, ressaltamos, uma atitude ético-política de

⁸¹ Hans Kelsen, “Direito, Estado e justiça na Teoria Pura do Direito”, in *O que é Justiça?* (Hans Kelsen), São Paulo, Martins Fontes, 1997, p. 292.

⁸² Herbert Hart, *O Conceito de Direito*, op. cit., p. 226. Ver também pp. 224 e 225.

⁸³ Cf. Herbert Hart, “O Positivismo e a Separação entre o Direito e a Moral”, op. cit., pp. 54, 55 e 84.

⁸⁴ Herbert Hart, “O Positivismo e a Separação entre o Direito e a Moral”, op. cit., p. 81.

⁸⁵ Cf. Carlos Santiago Nino, *Introducción al Análisis del Derecho*, op. cit., p. 41.

resistência. Por fim, a teoria pura do direito (as leis são válidas independentemente de justas ou injustas), sendo uma teoria do conhecimento e não uma teoria da justiça, traduz unicamente a atitude científica do teórico puro do direito.⁸⁶

CONCLUSÃO

Nas palavras de Mario Losano, a tese da culpabilidade do positivismo vê o positivismo jurídico como a causa da disponibilidade dos juristas alemães para com o regime nacional-socialista. Tal disponibilidade, portanto, seria o efeito de uma educação jurídica positivista.⁸⁷ José Miguel Serrano Ruiz-Calderón sustenta que, embora Gustav Radbruch estivesse totalmente distante de qualquer atitude colaboracionista, a tese da culpabilidade do positivismo, em larga medida, cumpre o papel de auto-exculpação para juízes e juristas que, após a derrota, descobrem que provavelmente não ofereceram a resistência desejável. Esta tese, contudo, apresenta pelo menos três grandes inconvenientes. Primeiramente, a verdade é que vários autores positivistas, como Hans Kelsen, foram antinazistas e desde o início se opuseram ao que estava acontecendo na Alemanha. Em segundo lugar, pode-se mencionar, como faz Ernesto Garzón Valdés, o discurso jusnaturalista de alguns juristas nazistas (Raimund Eberhard, Hans-Helmut Dietze etc.). Em terceiro lugar, há o fato de que uma importante corrente jusnaturalista da Alemanha anterior à guerra parece vinculada ao nacional-socialismo.⁸⁸ De forma acertada, Serrano Ruiz-Calderón conclui que, se por um lado, a doutrina jurídica nacional-socialista se afasta do positivismo, por outro, não se pode atribuir a ela uma filiação jusnaturalista: a afirmação da superioridade do direito sobre a lei, a menção a uma lei natural do povo, a renúncia à rigidez das formas jurídicas, a busca da justiça em detrimento da segurança jurídica, e a confusão entre moral e direito decorrente do princípio da fidelidade ao Führer, a rigor, não servem a este propósito.⁸⁹

Ernesto Garzón Valdés assinala que o equivocado entendimento de que existe uma relação causal entre positivismo jurídico e obediência à lei originou uma inútil polêmica na Alemanha do pós-guerra. Garzón Valdés nos lembra que na lista de cúmplices das ditaduras podemos encontrar tanto jusnaturalistas como juspositivistas. Especificamente, o regime nacional-socialista implantado em 1933 obteve, ao mesmo tempo, a benção filosófica dos “jusnaturalistas” Karl Larenz e Hans-Helmut Dietze e a adesão “positivista” de juízes que se guiavam por razões “peremptórias” (todas as aspas são do autor). Em suma, não há relação causal entre jusnaturalismo ou juspositivismo e comportamento moral.⁹⁰

No mesmo sentido, Juan Antonio García Amado nos ensina que aceitar a doutrina do direito natural ou adotar uma postura positivista nada muda no que diz respeito à atitude de um

⁸⁶ Cf. Norberto Bobbio, *Direito e Poder*, op. cit., pp. 29-31.

⁸⁷ Mario Losano, *Sistema e Estrutura do Direito* (vol. 2), op. cit., p. 239.

⁸⁸ Cf. José Miguel Serrano Ruiz-Calderón, *Totalitarismo y Derecho natural*, In *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, Madrid, nº 75, 1990, pp. 993-994.

⁸⁹ Cf. José Miguel Serrano Ruiz-Calderón, “*Totalitarismo y Derecho natural*”, op. cit., pp. 996-998.

⁹⁰ Cf. Ernesto Garzón Valdés, “*Algo más acerca de la relación entre derecho y moral*”, op. cit., p. 333.

homem honesto diante da lei iníqua. Entre decência moral e posição teórica acerca do problema da validade do direito, continua o professor da Universidad de León, encontramos todas as combinações admissíveis: é possível ser (a) indecente e jusmoralista; (b) indecente e juspositivista; (c) decente e jusmoralista; (d) decente e juspositivista. Quanto aos juristas de Hitler, conclui García Amado, podemos dizer que eram indecentes e não eram positivistas kelsenianos.⁹¹

REFERÊNCIAS

ARENDDT, Hannah. *Origens do Totalitarismo: Anti-semitismo, imperialismo, totalitarismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

ATIENZA, Manuel. *La Filosofía del Derecho Argentina Actual*. Buenos Aires: Depalma, 1984.

BOBBIO, Norberto Bobbio. *Direito e Poder*. São Paulo: Unesp, 2008.

BOBBIO, Norberto Bobbio. *O Positivismo Jurídico: Lições de Filosofia do Direito*. São Paulo: Ícone, 1995.

BOTTOMORE, Tom. *Introdução à Sociologia*: 8ª ed., Rio de Janeiro, Zahar, 1981.

BULYGIN, Eugenio. “Sobre el Status Ontológico de los Derechos Humanos”. In: ALCHOURRON, Carlos e BULYGIN, Eugenio, *Análisis Lógico y Derecho*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

MACEDO, Ubiratan Borges de. “Prefácio”. In: VIEIRA, Daniela Arantes. *Alasdair MacIntyre e a Crítica da Modernidade*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

DIMOULIS, Dimitri. *Positivismo Jurídico: Introdução a uma teoria do direito e defesa do pragmatismo jurídico-político*. São Paulo: Método, 2006.

FASSÒ, Guido. *Histoire de la Philosophie du Droit (XIXe et XXe Siècles)*. Paris: L.G.D.J., 1976.

GARCÍA AMADO, Juan Antonio. “¿Es posible ser antikelseniano sin mentir sobre Kelsen?”. In: GARCÍA AMADO, Juan Antonio. *El Derecho y sus Circunstancias*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010.

GARCÍA AMADO, Juan Antonio. “Nazismo, Derecho y Filosofía del Derecho”. *Anuario de Filosofía del Derecho*, Madrid, nº 8, 1991. Obtido no endereço eletrônico <http://www.garciamado.es/2014/04/nazismo-y-derecho-un-trabajo-de-1991>, em 22/11/2016.

GARZÓN VALDÉS, Ernesto. “Algo más acerca de la relación entre derecho y moral”. In: GARZÓN VALDÉS, Ernesto. *Derecho, Ética y Política*. Madrid: Centro de Estudios

⁹¹ Cf. Juan Antonio García Amado, *Nazismo, Derecho y Filosofía del Derecho*, op. cit., pp. 341-364.
107

Constitucionales, 1993.

GARZÓN VALDÉS, Ernesto. *Derecho y “Naturaleza das Cosas”* - Análisis de una nueva versión del derecho natural en el pensamiento jurídico alemán contemporáneo. Tomo II. Córdoba: Universidad Nacional de Córdoba, 1971.

_____. “Derecho Natural e Ideología”. In: GARZÓN VALDÉS, Ernesto. *Derecho, Ética y Política*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

_____. “Notas sobre la Filosofía del Derecho Alemana Actual”. In: GARZÓN VALDÉS, Ernesto. *Derecho, Ética y Política*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

HART, Herbert. *O Conceito de Direito*. 3ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.
_____. O Positivismo e a Separação entre Direito e Moral. In: HART, Herbert. *Ensaio sobre Teoria e Filosofia do Direito*. São Paulo: Elsevier, 2010.

HERRFAHRDT, Heinrich. *Revolución y Ciencia del Derecho*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1932.

HOERSTER, Norbert. *En Defensa del Positivismo Jurídico*. Barcelona. Gedisa, 2000.

KELSEN, Hans. Absolutismo e Relativismo na filosofia e na Política. In: KELSEN, Hans. *A Democracia*. 2ª ed. São Paulo, Martins Fontes, 2000.

_____. “Direito, Estado e Justiça na Teoria Pura do Direito”. In: KELSEN, Hans. *O que é Justiça?* São Paulo: Martins Fontes, 1997.

_____. Fundamentos da Democracia. In: KELSEN, Hans. *A Democracia*. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

_____. *O Problema da Justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 1993.

_____. *Teoria General del Estado*. México: Ediciones Coyocán, 2008.

_____. *Teoria Pura do Direito*. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

LARENZ Karl. *La Filosofía Contemporánea del Derecho y del Estado*. Madrid: Editora Revista de Derecho Privado, 1942.

LOSANO, Mario. *Sistema e Estrutura do Direito*. Volume 2. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

MÜLLER, Ingo. *Los Juristas del Horror*. Bogotá: Alvaro Nora, 2009.

NINO, Carlos Santiago. *Introducción al Análisis del Derecho*. Buenos Aires: Astrea, 2ª ed., 1995.

_____. *Introdução à Análise do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

NOVAIS, Jorge Reis. *Contributo para uma Teoria do Estado de Direito*. Lisboa: Almedina,

2006.

SCHMITT, Carl. O Führer Protege o Direito. In: MACEDO JR., Ronaldo Porto. *Carl Schmitt e a Fundamentação do Direito*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____ *Les Trois Types de Pensée Juridique*. Paris: PUF, 1995.

_____ Sobre os três tipos do Pensamento Jurídico. In: MACEDO JR., Ronaldo Porto. *Carl Schmitt e a Fundamentação do Direito*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

SHORE, Cris. Comunidade. In: OUTHWAITE, William; BOTTOMORE, Tom (Org.), *Dicionário do Pensamento Social do Século XX*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1996.

TROPER, Michel. *A Filosofia do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

RADBRUCH, Gustav. Arbitrariedad legal y Derecho Supralegal. In: RADBRUCH, Gustav. *El Hombre y el Derecho*. Buenos Aires: Depalma, 1980.

_____ Cinco Minutos de Filosofia do Direito. In: *Filosofia do Direito*, 6ª ed., Coimbra, Arménio Amado, 1979.

_____ *Filosofia do Direito*. 6ª ed. Coimbra: Arménio Amado, 1979.

RAÓ, Vicente. *O Direito e a Vida dos Direitos*. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

ROSS, Alf. *Direito e Justiça*. São Paulo: Edipro, 2000.

RUIZ-CALDERÓN, José Miguel. Totalitarismo y derecho natural. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, Madrid, nº 75, 1990.

VAN CAENEGEM, R. C. *Uma Introdução Histórica ao Direito Constitucional Ocidental*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2009.

WALUCHOW, Wilfrid. Legal positivism, inclusive versus exclusive. In: CRAIG, E. (Ed.). *Routledge Encyclopedia of Philosophy*. London. Consultado pela internet em: <http://pt.scribd.com/doc/56008841/Waluchow-Legal-Positivism-InclusiveVersus-Exclusive>, acessado em 03/10/2012.

ZENTNER, Christian; BEDÜRFTIG, Friedemann, (Org.). *The Encyclopedia of the Third Reich*. New York: Da Capo Press, 1997.

Processos educacionais de direito no Ensino Superior Brasileiro

Renato Rodrigues¹

Resumo

O presente artigo se debruça sobre o ensino superior no Brasil considerando sua história bem como analisando os parâmetros educacionais que abrangem o ensino de um modo geral e o ensino superior em particular. O breve histórico, que se estende desde o período colonial até os anos 2010, tem por objetivo traçar as transformações pelas quais a educação formal como uma iniciativa do Estado passou a fim de termos instrumentos para uma melhor análise dos atuais mecanismos e quais interesses atendem.

Palavras-chaves: Ensino Superior; História; Transformações; Estado; Análise.

Abstract

This article focuses on higher education in Brazil considering its history as well as analyzing the educational parameters that encompass education in general and higher education in particular. The brief history, which extends from the colonial period to the 2010s, aims to trace the transformations through which formal education as a State initiative went through in order to have instruments for a better analysis of current mechanisms and which interests they serve.

Keywords: Higher Education; Story; Transformations; State; Analysis.

1 INTRODUÇÃO

Abordar a história do ensino no Brasil requer que se considerem os contextos aos quais as implementações de uma educação formal foram feitas. A partir das missões jesuíticas, o território nacional passa a receber um tipo de educação que está ancorada nos preceitos da Coroa Portuguesa de confissão Católica. As intenções iniciais não são voltadas para o interesse em desenvolver conhecimentos, mas na catequese dos indígenas e a formação de um clero

¹ Pró-Reitor de Pesquisa e Extensão do Centro Universitário FACVEST-UNIFACVEST – prpe@unifacvest.edu.br
111

brasileiro, até a expulsão da Companhia de Jesus, no século XVII, pelo Marquês de Pombal (DURHAM, 2003, p.23).

Durante todo o período colonial o Brasil não teve qualquer tentativa de implementação de universidades ou instituições análogas, cenário diferente dos vizinhos da América Hispânica em que Universidades católicas surgem desde o século XVI. Tal diferença se situa nos interesses distintos entre a coroa espanhola e a coroa portuguesa. Esta última adotou políticas que visavam impedir que quadros intelectuais emergissem da colônia, sendo a atividade intelectual nas universidades exclusividade da Metrópole.

O início do ensino superior no Brasil só ocorre com a vinda da Família Real, em 1808. Neste mesmo ano são fundadas três escolas duas no Rio de Janeiro, onde a Corte se instalou e uma na Bahia: e de Anatomia e Cirurgia do Rio de Janeiro, instalada no Hospital Real Militar (atualmente Faculdade de Medicina da Universidade Federal do Rio de Janeiro) e a Academia de Guarda da Marinha, no Rio de Janeiro, Cirurgia e Anatomia da Bahia (atualmente Faculdade de Medicina da Universidade Federal da Bahia) (DURHAM, 2003, p. 28).

Ainda que os jesuítas tivessem cursos de teologia e filosofia em seus colégios, não se pode falar em ensino superior como observado nas universidades europeias ou mesmo nas colônias espanholas (SAVIANI, 2010, p. 78). Embora ao longo dos anos seguintes à chegada de Dom João VI e da Corte portuguesa o Brasil tenha ampliado a abrangência de instituições de ensino superior e também dos cursos oferecidos, o crescimento se mostra retraído, pois o Estado não fez grandes investimentos e os governos locais não empenharam esforços para que a expansão de fato ocorresse.

Entretanto, é importante observar algumas mudanças e características das instituições desse período, uma vez que até 1818, com a criação do Curso de Desenho Técnico, no Rio de Janeiro, a maioria dos cursos tenha surgido sem estar vinculados às universidades, como é o caso de Agricultura em 1812, de Química (química industrial, geologia e mineralogia), em 1817, ambos situados no Rio de Janeiro.

Seguindo o fio da história, passando do período joanino ao Império, as mudanças ocorridas neste campo marcam o surgimento dos primeiros cursos que não visavam apenas uma formação profissional técnica ou erudição, mas que representava maior atuação o meio social, como a operacionalização da burocracia do Estado. O trecho a seguir diz respeito a essa pretensa virada em relação aos propósitos da educação superior

A marca impressa no ensino superior durante o período joanino foi avivada no período do Império quando se criaram as faculdades de Direito e a Escola de Minas. Esta, ao menos, teria tido uma característica que a distinguia das outras: o ensino da ciência e da técnica adaptado às condições do meio, livre da forma retórica e livresca, dominante desde os tempos da Colônia (CUNHA, 1984, p. 13).

Como visto, esse período é marcado pelo surgimento das primeiras Faculdades de Direito no ano de 1827, em São Paulo (SP) e em Olinda (PE). Contudo, para Durham, o

surgimento das primeiras faculdades de Direito cumpria a mesma premissa anterior, de formação técnica capaz de atender às demandas do funcionamento do aparelho de Estado.

Até esse momento, não havia nenhuma universidade no Brasil. Durham aponta que a permanência da corte portuguesa e conseqüente monarquia, fazem desse período uma continuidade do período joanino em vários aspectos, como o de ter o monopólio sobre os cursos, embora a Igreja exercesse pressão para criar estabelecimentos sob sua gestão.

Outra característica que se manteve foi o ensino voltado para as elites. Assim, os cursos que foram criados seriam de utilidade à manutenção do *status quo* e não como possibilidade de transformação social. Cabe lembrar que o Brasil vivia sob um regime escravocrata, portanto extremamente desigual.

Aos escravizados era vedado o direito à educação, quiçá o ingresso em um curso superior. Desta feita, os cursos como Medicina, Engenharia, Direito e Farmácia eram destinados à formação das elites brasileiras sob o domínio do Império. Já os cursos de Filosofia, Ciências e Letras destinavam-se aos estudos de “cultura livre e desinteressada”, apenas com a função da erudição que elevasse os valores nacionais e civilizatórios (CUNHA, 1984).

Nela deveria funcionar uma espécie de curso básico, preparatório aos cursos de todas as escolas profissionais e aos seus próprios, além dos estudos e das pesquisas independentes de qualquer interesse prático profissional imediato, apenas norteados pelos altos interesses da “cultura”, da “civilização”, da “Nação” (CUNHA, 1984, p. 10).

O ingresso nos cursos superiores também privilegiava as elites dominantes. Inicialmente ocorria por meio de inscrição na escola pretendida e submissão aos exames conhecidos como “estudos preparatórios”, porém, por considerarem o processo de admissão rígido, as elites pressionaram até que os exames se diluíssem em várias provas e pudessem ser realizados em locais mais favoráveis (CUNHA, 1991).

Apesar das instituições não serem universidades seu ensino era de excelência, comparado até a Universidade de Coimbra e também havia forte influência da reforma educacional que ocorreu em Portugal. Na Academia Real Militar a formação levava 8 anos de duração com professores altamente qualificados (SAMPAIO, 1991, p. 112).

A partir do período republicano podem-se observar outras mudanças no formato das instituições de ensino superior, como a descentralização. A nova Constituição que surge com a República permite que instituições privadas sejam criadas, momento em que surgem as primeiras instituições ligadas à Igreja, bem como permite também que estados e municípios se engajem na criação de escolas de ensino superior. Nos anos entre 1889 e 1918 o país vê surgir 56 novas instituições, em grande parte privadas. Essas características de diversidade dos modelos das instituições de ensino superior marcam o Brasil até os dias atuais

Havia, de um lado, instituições católicas, empenhadas em oferecer uma alternativa confessional ao ensino público e, de outro, iniciativas de elites locais que buscavam dotar os seus estados de estabelecimentos de ensino superior. Destes, alguns contaram com o apoio dos governos estaduais ou foram encampadas por eles, outras permaneceram essencialmente privadas. Data dessa época, portanto, a diversificação do sistema que marca até hoje o ensino superior brasileiro: instituições públicas e leigas, federais ou estaduais, ao lado de instituições privadas, confessionais ou não (DURHAM, 2003, p.5)

O estado de São Paulo tem as primeiras instituições privadas e inaugura as medidas de descentralização garantidas legalmente. Sob forte influência positivista que se alinhava com o liberalismo, houve grande incentivo ao surgimento de escolas privadas, laicas ou confessionais, pois além da garantia da Constituição de 1891, rondava a ideia de que no setor privado haveria mais liberdade para o exercício das práticas de ensino, bem como haveria mais liberdade em relação às profissões (SAVIANI, 2010).

Contudo, ainda não havia universidade em São Paulo, apenas no Rio de Janeiro e em Minas Gerais, mas ainda com uma perspectiva fragmentada e justaposta, como observa Cunha (1984). A USP é criada apenas em 1934 após um plano de coligação entre as elites paulistas e o governo estadual, muito embora tenha sido influenciada pelo Estatuto das Universidades Brasileiras de 1931, como um plano elaborado pelo primeiro Ministro da Educação, Francisco Campos, para estabelecer parâmetros universitários (CUNHA, 1984). Até esse momento perdurava o modelo napoleônico de ensino superior, marcado por um viés não universitário.

Um dado curioso das instituições de ensino superior brasileiras em atuação no início do século XX é que, independentemente de ser pública ou privada, havia cobrança de mensalidade. Mesmo havendo apoio financeiro do Estado, no caso das públicas, a diferença primordial entre ambos os modelos é da ordem administrativa. Na esfera privada há mais liberdade e autonomia de gestão que nas públicas, que são tuteladas pelo Estado esta distinção era interessante para as elites da época que viviam sob a égide do positivismo (BARREYRO, 2008).

A Universidade do Paraná, que teve sua fundação em 1912, surgiu como uma instituição privada. Em 1920 sofreu intervenção do Estado e teve seu campo de atuação restrito a faculdades isoladas, ofertando os cursos de Direito, Engenharia e Medicina. Em 1951 é federalizada e passa a ser a Universidade Federal do Paraná.

O educador Luiz Antônio Cunha chama tanto o caso da universidade acima citada quanto da Universidade de Manaus (1909) e da Universidade de São Paulo (1911) de “universidades passageiras” (CUNHA apud SAVIANI, 2010). A cidade de Manaus foi favorecida pelo ciclo da borracha que proporcionou avanços econômicos na região, entretanto com a crise dos anos de 1920 devido ao esgotamento da extração de borracha nos seringais, passa por drásticas mudanças e mantém poucas faculdades em operação, como a Faculdade de Direito, a qual foi incorporada pela Universidade do Amazonas posteriormente, no ano de 1962. (SAVIANI, 2010).

Saviani (2010) aponta que após a Revolução de 1930 que inaugura o Ministério da Educação e o consequente Estatuto das Universidades Brasileiras, que as universidades criadas a partir do período republicano assumem novamente um caráter estatal, com a federalização de diversas instituições que surgiram como parte da iniciativa privada. o caso da Universidade de São Paulo o impacto do Estatuto não a torna federal, mas concentra as características previstas e tem a gestão proveniente do governo do estado. Contudo, o processo de federalização das universidades não cessa nesse período e será presente até a década de 1970.

Como exposto, o Brasil apresenta um caráter tardio na construção do ensino superior. Os primeiros cursos surgem da vinda da Família Real em 1808 e as primeiras universidades surgem apenas na primeira metade do século XX. Cunha (1984) aponta que pensar sobre a história do ensino superior no Brasil seria situar o modelo de universidade em um paradigma medieval de premissa de produção de conhecimento.

Isto porque, ainda que hoje em dia se tenha uma perspectiva mais pluriversal, no âmbito da universidade persiste a ideia de que se trata de um espaço de produção de um tipo superior de conhecimento, de cultura, onde só os privilegiados têm acesso. Esta visão não está de todo desconectada da realidade, pois a realidade brasileira não abarca a oferta de ensino superior que contemple a grande parte da população, portanto, continua sendo um ambiente marcado por privilégios, ainda que nas últimas duas décadas do século XX o cenário tenha se alterado.

O educador Darcy Ribeiro (1969) pensa a universidade a partir de um ambiente que possa justamente alterar o meio social através da ampliação da consciência social que possibilite que se desenvolvam estratégias que visem a autonomia dos indivíduos. É uma perspectiva que desloca a função da universidade como formadora de mão de obra para o mercado de trabalho e a coloca como motor de transformação social. Vale ressaltar que grande parte dos modelos de ensino superior tem esse projeto no horizonte, o de gerar mão de obra. Este modelo em questão não é também algo recente visto que desde o início as universidades estavam a serviço das elites.

Nesta seção do trabalho, traçamos brevemente um panorama histórico do surgimento das instituições de ensino superior no Brasil, identificando suas características até o período da primeira República. Nos subtópicos adiante trataremos dos cenários que se seguiram, com ênfase nas mudanças decorrentes do golpe de 1964 e em seguida no período de redemocratização, além de analisarmos os Parâmetros Curriculares Nacionais.

2 REFERÊNCIAS DE QUALIDADE PARA EDUCAÇÃO NO PAÍS

Para entender o ensino superior no Brasil cabe percorrer os Parâmetros Curriculares Nacionais que são um referencial de qualidade para educação do país, esses parâmetros têm como função orientar e garantir a coerência dos investimentos no sistema educacional,

socializando discussões, pesquisas e recomendações, subsidiando a participação de técnicos e professores brasileiros, principalmente daqueles que se encontram mais isolados, com menor contato com a produção pedagógica atual (BRASIL, 1995, p.8).

Essas diretrizes foram elaboradas pelo Ministério da Educação, na competência do Governo Federal e visa orientar a educação no país de forma generalizada, o documento é dividido por disciplinas, e compreende tanto as instituições públicas como as privadas, a adoção pelas instituições privadas se dão como recomendação e orientação, portanto, não possui caráter obrigatório.

Insta destacar que existe ainda os Parâmetros Curriculares Nacionais do Ensino Médio que versam sobre o ensino médio como Diretrizes Curriculares Nacionais para o Ensino Médio que ganha força normativa pela Resolução CEB nº 3, de 26 de junho de 1998.

O caráter democrático de construção dos parâmetros é observado até em sua elaboração, trata-se de documentos que são resultados de inúmeros fóruns de debates que incluem profissionais da área como consultores, alunos, pais de alunos, uma equipe multidisciplinar que se propõe a pensar essas diretrizes (LOPES, 2002, p.28).

Podemos identificar algumas funções dos parâmetros curriculares, além de orientar e recomendar diretrizes que representam a filosofia do sistema educacional, eles buscam garantir a participação no sistema o que compreendem ser coerência uma vez que esses espaços deve ser de pesquisas, discussões com os agentes participantes, tanto no sentido de parecer técnico como de populações mais afastadas da ou que possuem menor produção na área pedagógica, é um espaço de incluir para construir e assim buscar coerência com o sistema normativo constitucional que prevê uma construção democrática.

Em virtude desse posicionamento percebe-se que a postura dos parâmetros e da construção desses é flexível, de natureza aberta, o que possibilita o estudo das diferenças territoriais e os contextos culturais, portanto, a realidade educacional é levada em consideração.

Por conseguinte, não possuem um modelo impositivo, hierarquizado, e muito menos uniforme, no que tange a execução ou elaboração de ferramentas não há de se falar de usurpação de poderes uma vez que não se sobrepõe às políticas das jurisdições, este modelo incentiva a autonomia dos professores e os agentes pedagógicos envolvidos no processo educacional, permite uma valorização regional ao considerar as especificidades de cada lugar e por último, mas não menos importante, o espaço da diversidade, uma atuação a partir da diferença, considerando essas (GIMENO SACRISTÁN, 1995).

Interessante se faz destacar que as proposições expressas nos parâmetros se referem às necessidades educacionais do país, nesse sentido o sistema educacional se organiza no caso específico do Brasil a urgência do entendimento da diversidade é observada na leitura deste documento, portanto, os parâmetros buscam assegurar que as diversidades tanto culturais, como

étnicas, regionais, políticas, religiosas sejam consideradas, acolhidas e aceitas por um prisma de sociedade da diferença, ou seja, do aceite da diferença.

A educação deverá atuar nesse contexto de complexidade social, e possui papel definidor ao encaminhar as demandas desse processo, nesse sentido não se pode desviar do caráter principal da educação que é formação cidadã, nesse contexto o indivíduo deve se elaborar para que haja uma construção dos ideários dos direitos humanos no sentido de perspectiva democrática e igualdade de direitos.

A compreensão de cidadania em um cenário de sujeito de direitos, que defenda os princípios democráticos e busquem a igualdade de direitos permite um desenvolvimento social que faz da educação um norteador fundamental de uma sociedade. Como vemos em Lopes (2002, p. 57):

Essa igualdade implica necessariamente o acesso à totalidade dos bens públicos, entre os quais o conjunto dos conhecimentos socialmente relevantes. Entretanto, se estes Parâmetros Curriculares Nacionais podem funcionar como elemento catalisador de ações na busca de uma melhoria da qualidade da educação brasileira, de modo algum pretendem resolver todos os problemas que afetam a qualidade do ensino e da aprendizagem no País. A busca da qualidade impõe a necessidade de investimentos em diferentes frentes, como a formação inicial e continuada de professores, uma política de salários dignos, um plano de carreira, a qualidade do livro didático, de recursos televisivos e de multimídia, a disponibilidade de materiais didáticos. Mas esta qualificação almejada implica colocar também, no centro do debate, as atividades escolares de ensino e aprendizagem e a questão curricular como de inegável importância para a política educacional da nação brasileira.

A formação do indivíduo transforma a sociedade, nesse âmbito os parâmetros curriculares ainda que abertos e flexíveis funcionem como um catalisador, pois norteiam o sistema educacional, o que permite um desenvolvimento na qualidade, importa destacar que os parâmetros apontam para a necessidade de uma união de esforços da comunidade educacional, o que importa destacar que a qualidade quando questionada se apresenta como um complexo, pois é necessário que se tenha um olhar interessado para o material usado, para a formação dos professores, condições melhores, entre outras coisas.

Importa destacar que há um viés multicultural nesses documentos, e que ainda as novas propostas do Estado possuem uma ruptura muito clara como as propostas curriculares do ensino tradicional, essa abertura é a retomada da diversidade já mencionada no atual trabalho.

Outra temática que está em voga quando se discute os PCN é o fenômeno do fracasso escolar, é possível constatar que os grupos mais carentes de oportunidades são os que mais se evadem do sistema educacional, trata-se de grupos que sofrem exclusão por causa de determinada opressão social que decorre de sua situação social, racial e até mesmo de gênero. Nesse ponto cabe pontuar que se trata de uma diferenciação de exclusão que é retratado de não compreensão cultural, portanto o não entendimento da diferença. Lê-se em McLaren (1996, p.66)

Penso que um dos fatores que mais tem contribuído para o fracasso escolar de crianças pertencentes a grupos oprimidos, em função de classe social, raça e gênero, é o abismo entre seus backgrounds culturais e a cultura da escola. Sem pretender limitar qualquer criança à sua cultura de origem, penso que a escola precisa respeitar, acolher e criticar diferentes manifestações culturais, garantindo uma tensão dialética entre unidade e diversidade, sem destruir identidades culturais, sem impedir a exploração de novos horizontes culturais, sem impossibilitar o estabelecimento do diálogo entre diferentes grupos oprimidos, ainda que se trate de um diálogo perpassado por desiguais relações de poder.

O currículo que leva em consideração o multiculturalismo na perspectiva crítica pode acabar por partir do ponto equivocado que a cultura é um espaço de conflitos, de não aceitação, essa construção tradicional de espaços de poder a partir da cultura não deve ser fomentada, o produto que se espera de uma consideração de multiculturalismo é a observância da existência em igualdade de valor de diversas culturas e o entendimento de uma política que incentive essa construção para que haja um cenário de igualdades, respeito e existência múltiplos do diferente, esse compromisso cultural quando formado se retrata na existência de uma justiça social, que seria um instrumento que permite a concepção de igualdade e respeito.

A questão do multiculturalismo bastante presente hoje na análise sobre o saber e a cultura escolar, parece ter sido incorporada de forma superficial e ingênua no documento. O convívio entre hábitos, valores e crenças populares locais, ou de grupos sociais minoritários, e o conhecimento transmitido pela escola nem sempre ocorre sem conflitos. Não basta propor o respeito às diferenças; é preciso fazer os alunos refletirem sobre elas, é preciso que seu conhecimento seja construído a partir da análise crítica e informada sobre a natureza dessas diferenças (BRASIL, 1996, p.7).

Cientificamente pode-se cair na discussão crítica que vai colocar em xeque o conceito de multiculturalismo, cabe esclarecer que multiculturalismo no Brasil é decorrente das misturas de culturas e etnias que se deram com a formação do território nacional, portanto, a diversidade cultural é o ponto que deve ser defendido como desdobramento desse cenário multicultural, trata-se de uma perspectiva de pluralidade.

Pensadores como Candau (1995, pág. 26), ratificam a posição de um tratar transcultural, nesse caso a diversidade continua sendo tema e tratada, o que se adiciona é a possibilidade de comparar com outras culturas e buscar nessa comparação quais são os cuidados específicos que devem ser levados em consideração na formação.

A transmissão de conhecimentos a partir da postura transcultural permite desenvolvimento de competências necessárias de forma instrumentalizar o ser para o convívio social, cabe destacar que o incentivo de vivência em culturas diferentes a partir do aceite da diversidade não possui o intuito de integrar para se submeter a uma cultura hegemônica, a generalização pode construir uma cultura como significativa ainda que existem outras, o ponto de defesa é existência e convivência sem hierarquização das culturas.

A postura transcultural pode possibilitar um processo de desenvolvimento educacional que responda às urgências do território nacional, é de extrema importância que se conheça o espaço tratado dado suas especificidades, o conhecimento social permite a análise cuidadosa da desigualdade social, uma vez que há diferenças materiais as formas de ensino ficam claramente afetadas. Candau (1995, 28) versa:

Se existem diferenças sócio-culturais marcantes que determinam diferentes necessidades de aprendizagem, existe também aquilo que é comum, que um aluno de qualquer estado do Brasil, do interior ou do litoral, de uma grande cidade ou da zona rural, deve ter o direito de aprender e esse direito deve ser garantido pelo Estado.

O chamado desenvolvimento de capacidades que assegurem uma formação digna para todo cidadão brasileiro é uma diretriz defendida, a educação se evidencia claramente como papel de formação do indivíduo, o ponto de contato que deve ser analisado é que as diferenças comuns aos territórios haja vista as vastas dimensões do Brasil, nesse sentido há outros aspectos que devem estar unidos ao cenário de fundo da diversidade que é a desigualdade material, uma vez que há diferenças de aprendizado conforme suas formações culturais e sociais.

Assim tanto o multiculturalismo como transculturalismo, permitem a compreensão da diversidade que deve ser acompanhada das diferenças sociais. Gimeno Sacristán (1995, p. 83) acrescenta que "o currículo multicultural exige um contexto democrático de decisões sobre os conteúdos do ensino, no qual os interesses de todos sejam representados".

Importa destacar que ainda que os parâmetros tentem se afastar do posicionamento tradicional de uma cultura hegemônica, ele está contextualizado em transformações sociais que são dinâmicas e políticas, portanto, é possível achar orientações que em determinada interpretação tendem ao tradicionalismo ou ainda, não são efetivamente operacionais. Moreira (2017, p.5) analisa esse contexto:

Tal contexto, inexistente quando da elaboração do atual documento, não parece hoje ainda suficientemente arejado para acolher contribuições que se afastem demasiadamente dos caminhos mais tradicionais. Ou seja, os novos conteúdos e os novos temas dos PCN não deverão configurar um currículo multicultural, no qual a opressão de certos grupos, a violência, a fome, a falta de moradia, o desemprego, a corrupção, o consumismo, o racismo etc venham a ser tratados como produtos da história que homens e mulheres vêm construindo e que, a despeito das restrições estruturais, podem também ajudar a desconstruir.

2.1 Autoritarismo e seus impactos governamentais

O desenvolvimento das universidades foi lento do período de 1945 até os anos de 1960, Durham aponta que entre 1946 e 1966, 28 universidades foram criadas no país, dentre as quais 18 públicas e 10 privadas, e o número de estudantes passa dos 41.000 para os 95.000.

O Brasil, na década de 1960, passa por transformações políticas e sociais que causam impactos também nas políticas educacionais. Em 1964 o país sofre um golpe militar, orquestrado com setores da sociedade civil, instaurando um período que durou 21 anos. Se os movimentos até então buscavam ampliar a autonomia universitária, sob o autoritarismo as instituições sofrem com a ruptura da oferta de alguns cursos, como os de Filosofia e Sociologia, que eram entendidos pelo regime como subversivos.

Embora a gerência sobre os currículos tenha sido implementada nesse período, o movimento estudantil exerceu pressão por reformas pela ampliação de vagas e mais investimento nas instituições, pois o ingresso em curso superior ainda era privilégio das elites brasileiras. As pautas do movimento estudantil encontravam resistência do governo autoritário que se iniciava. Entretanto, o cenário guarda suas particularidades. A crescente reivindicação dos movimentos estudantis culminou com a ocupação de diversas universidades pelos estudantes e sendo gerida por estes através de comissões e mesmo com a instalação de cursos-piloto, no ano de 1968.

Em contrapartida o regime atuou na reforma do ensino superior com a Lei 5540/68, revogando a Lei 4.024/61 de diretrizes da educação nacional, que lançava as bases para os ensinos primário, médio e superior.

A primeira intervenção que o regime militar promoveu na educação superior pública se relaciona com o afastamento de quadros docentes considerados subversivos. Esta ação é motivada pela perseguição daqueles que são considerados inimigos do regime e perigosos aos avanços dos interesses dos militares. Desse modo, quem fosse considerado marxista, docente ou discente aliados, eram prontamente afastados do âmbito universitário. Contudo, houve reação, especialmente por parte do corpo estudantil. Após o Decreto-Lei do Presidente Castelo Branco, no ano de 1967, que instituiu que ao movimento estudantil era vedado o direito de manifestação político-partidária.

A atuação do movimento estudantil era imbuída de um caráter de justiça e em favor da autonomia de gestão, mas também de visão sobre o papel da universidade na sociedade. Se o regime militar estava intimamente atrelado à dinâmica liberal que visava atender as demandas do mercado, as universidades públicas juntamente com o movimento estudantil pretendia ampliar sua atuação científica em relação às pesquisas e não somente como centro de produção de mão de obra.

Conforme as medidas dos militares se tornavam menos democráticas, os estudantes se aliavam em busca de resistir à repressão e deu a tônica o caráter emancipatório dessas lutas, como o exposto:

É difícil entender o debate permanente que se trava no Brasil sobre o ensino superior, sem entender a importância desse movimento, do entusiasmo que ele gerou e de sua força. A luta contra o regime militar envolveu um grande sacrifício de lideranças que sofreram prisões, torturas e perseguições. Isto fez com que o ideal de universidade e de ensino superior que se consolidou neste período fosse considerado como a única

opção justa e politicamente correta, envolta como estava no manto do heroísmo estudantil na luta contra a ditadura. O modelo de ensino superior que se articulou neste clima de exaltação revolucionária tem servido de parâmetro para todas as lutas políticas que se travaram desde então em torno deste problema: ele deve ser ministrado apenas em universidades públicas gratuitas que associam ensino e pesquisa, as quais devem ser autonomamente governadas por representantes eleitos diretamente por professores, alunos e funcionários. (DURHAM, 2003, p. 14).

Entretanto, a repressão aumenta e as universidades e o movimento estudantil estão na ordem do dia das políticas do governo militar. A UNE é extinta, enfraquecendo o movimento estudantil de âmbito nacional, permitindo apenas a atuação em Diretórios Acadêmicos (DAs) e de Diretórios Centrais dos Estudantes (DCEs), porém com atuação restrita às questões relativas aos cursos, sem qualquer direcionamento político que fosse entendido como subversivo pelos militares (FIGUEIREDO, 2017). Ainda que algumas demandas provenientes dos estudantes tenham sido consideradas, como a necessidade de se reformular o ensino superior, o regime acentua medidas repressivas no âmbito das universidades.

A autonomia foi suspensa e a reforma sofreu influência do modelo universitário estadunidense, havendo abolição de cátedras e consequente substituição por departamentos em que “a organização interna foi reformulada em termos de Institutos Básicos, divididos por áreas de conhecimento e as Faculdades ou Escolas, que ofereciam a formação profissional” (DURHAM, 2003, p. 15).

Essa reforma, com influência do modelo proveniente dos Estados Unidos, é fruto de um acordo do MEC-Usaid (Ministério da Educação e Cultura e United States Agency for International Development), promove alterações na LDB e tem apoio financeiro dos EUA para coadunar o sistema educacional brasileiro com os interesses de mercado internacionais, em especial estadunidenses (FIGUEIREDO, 2017).

Os currículos não tiveram quaisquer flexibilizações, ao contrário, eram acompanhados de perto e seguiam medidas rígidas impostas pelo Ministério da Educação. Nessa medida, a reforma não se concentrou em propor grandes mudanças curriculares, mas antes em acompanhar de perto para que não houvesse gerência das instituições que confrontasse os interesses do regime. Ademais, houve a inserção de “disciplinas de caráter ideológico e manipulador, no caso do ensino superior a disciplina EPB (Estudos de Problemas Brasileiros)” (FIGUEIREDO, 2017).

No entanto, na esteira o modelo estadunidense, houve a proposta de que os estudantes cumprissem um ciclo básico previamente à escolha da carreira profissional com vistas de solidificar a formação, porém o ingresso manteve a seleção visada à carreira, o que culminou com o fim do ciclo básico. Quanto ao acesso, Durham (2003) pontua que houve ampliação, mas ainda amparada por uma dinâmica que objetivava o mercado de trabalho e baseado num modelo de ensino tradicional com ênfase no diploma, com pouca pesquisa sendo realizada nas universidades.

Desse modo, o modelo a ser seguido é adequado às necessidades do capital hegemônico passa a ser entendido como uma medida de desenvolvimento do regime militar, visando à ampliação de mecanismos orientados aos interesses estrangeiros e culminando na concentração de renda das elites econômicas, sem qualquer pretensão de operar como um instrumento de diminuição das desigualdades sociais existentes no país, pelo contrário, acentuando tais desigualdades.

O regime estabelecido pós 1964 consolidou a hegemonia do grande capital, consubstanciada na aliança entre o empresariado, os tecnocratas e os militares, na gestão de um modelo econômico concentrador de renda e progressivamente internacionalizado. A educação, nos marcos do regime autoritário, tinha papel estratégico no processo de reorientação da política e da economia brasileira. O governo militar promoveu uma ampla reforma educacional, atingindo os diferentes níveis do sistema com o objetivo de adequar a educação às necessidades do desenvolvimento (CACETE, 2014, p. 26).

Além dos objetivos econômicos, a educação no Brasil como um todo era imbuída de um caráter nacionalista. A ideia de formação de cidadania pelo viés do “bom cidadão” foi incorporada a uma propaganda massiva entre a população de modo geral e com as instituições de ensino como reflexo de uma identidade nacional, organizada por meios oficiais, mas com apoio financeiro de empresas privadas (ZAMBONI, 2003).

Dentre as medidas que visavam a federalização das universidades, como aponta Durham (2003), em São Paulo se observa um movimento diferente que merece menção, vinculado ao governo do estado. Com fundação em 1934, a Universidade de São Paulo (USP) esteve na vanguarda de várias medidas de modernização e de ampliação da atuação acadêmica.

Foi pioneira na adoção de pesquisas e na implementação do doutorado, além de ampliar o tempo de alguns cursos para um modelo integral. Assim, a USP serviu de modelo para as demais universidades paulistas conforme estas foram sendo criadas, com a pesquisa científica ganhando espaço no ambiente acadêmico. Outro pioneirismo do sistema estadual paulista foi a criação de agência de fomento e incentivo à pesquisa que não estava vinculada ao governo federal. Surge então a Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP) em 1960.

Outro dado que merece atenção nesta pesquisa é a expansão das universidades durante o regime militar. Com o benefício econômico do qual gozava a classe média apoiadora do regime, a demanda pelo ensino superior foi crescente. Diferente de outros países com governos autoritários, como a Argentina e o Chile, onde houve diminuição pela procura de ensino superior e consequente impacto nos sistemas universitários, no Brasil houve aumento, com salto de 95.691 matrículas em 1960 para 1.345.000 em 1980, em que os anos entre 1968 e 1971 foram os com maiores números de matrícula (DURHAM, 2003)

O aumento da demanda por ensino superior está associado ao crescimento das camadas médias e às novas oportunidades de trabalho no setor mais moderno da economia e da tecno-burocracia estatal. Para atender à demanda massiva que se

instaurara, o setor público precisaria criar não apenas de outros tipos de curso, mas outros tipos de instituição (DURHAM, 2003, p. 18).

No trecho acima podemos observar que apesar da expansão promovida pelo governo federal, às universidades não conseguiram absorver a procura pelo ensino superior resultando na expansão também do setor privado. Este adotou como uma das medidas para atrair estudantes em seus cursos eram a baixa mensalidade e menos rigor acadêmico, tanto para o ingresso quanto o longo do curso, isso aliado a uma noção de que a pesquisa não gerava lucros para as instituições.

Desse modo, os cursos que mais foram criados nesse período eram aqueles de baixa manutenção também, como os de Administração, os ligados às licenciaturas e o curso de Economia, que atrelaram ainda um componente de interesse ao mercado de trabalho. Em 1975, embora houvesse universidades particulares, a expansão ocorreu em larga escala em faculdades isoladas, como aponta Durham (2003).

O período militar, um dos governos autoritários trouxe algumas mudanças significativas para educação, entre elas houve a supressão do ensino de filosofia nas escolas. A filosofia enquanto disciplina possui algumas competências e habilidades que são trabalhadas, entre elas é o pensamento crítico, portanto a formação do aluno é incentivada por um viés de criação de autonomia do pensamento o que contraria os ditames de uma ditadura que busca docializar os corpos, um procedimento para domesticação, instrumento efetivo para um governo autoritário que quer ser obedecido sem grandes questionamentos.

O que acarretou a retirada da disciplina foi a criação de uma disciplina obrigatória a EMC, Educação Moral e Cívica, essa disciplina se tornou obrigatória em todos os níveis de ensino, o objetivo dela era de uniformizar o pensamento, portanto, ideológica. Havia ainda um interesse em normatizar as condutas, valorizar as ideias da ditadura como nacionalismo, obediência. No âmbito do ensino superior também ocorreu uma tentativa de obediência ideológica com a chamada disciplina EPB, isto é, estudo de Problemas Brasileiros com mesmo intuito que a EMC.

Importa destacar que não foi só retirada de disciplina o que aconteceu no governo autoritário que influenciou o sistema educacional, é possível observar uma retirada de investimento da educação de forma gradual e contínua, como exemplo disso tivemos o fim da obrigatoriedade da União e dos estados de investirem um percentual mínimo em educação, rompendo com o orçamento vinculado, isso se efetivou na Constituição de 1967 quando esta revogou a Constituição de 46, a normatividade estava na União em investir, no mínimo, 10% do orçamento em educação, como ilustração da diminuição de verba tem-se que “em 1970 o percentual de investimento na área foi de 7,6%, em 1975 de 4,6% e 5% em 1978/(SAVIANI, 2008, p. 301).

Por conseguinte, foi possível observar uma precarização das licenciaturas de modo que se realizava uma política de diminuição dos salários dos professores, a profissão recaiu sobre a precarização, Cunha (1991, p.25) versa que:

A redução de investimento foi acompanhada por uma política de arrocho salarial dos professores, que passaram por um processo de proletarização da sua categoria. O professor de nível primário, da rede estadual de São Paulo, tinha o salário médio correspondente a 8,7 vezes o salário mínimo, em 1967. Em 1979, esta média havia baixado para 5,7 vezes. No Rio de Janeiro a situação foi ainda mais agravante, destacando-se que o salário dos professores equivalia a 9,8 vezes o salário mínimo em 1950, despencando para 4 vezes em 1960 e atingindo 2,8 vezes o salário mínimo em 1977.

2.2 Reação da redemocratização no ensino superior

O período que compreende o fim da ditadura militar passa pelo processo de redemocratização marcado pela derrocada do regime autoritário em vigor, mas ocorre de modo gradual a retomada da democracia no país. Desse modo, já desde o início da década de 1980 o Brasil está envolto em crise política e vivendo um momento de transição que culmina no fim do regime no ano de 1985. O Congresso elege o primeiro presidente civil em mais de 20 anos e em 1988 o país tem uma nova Constituição.

Sem dúvida é uma década de intensa efervescência política, econômica e jurídica no país, com tantos eventos importantes em sequência, como no ano de 1989, com a primeira eleição direta para a presidência da República desde o início dos anos de 1960. Se por um lado as transformações políticas sopram ventos novos, na esfera econômica a crise econômica é acentuada com crescente inflação.

Esse cenário se reflete na busca pelo ensino superior, que passa por uma época de baixa procura. Para Durham (2003), essa estagnação, que atingiu os setores públicos e privados, é vista com surpresa, se considerarmos os anos precedentes que viram uma expansão acelerada. Entretanto, a crise econômica não explica sozinho o baixo número de matrículas no ensino superior, mas também certa discrepância em relação aos vizinhos da América Latina.

Durham (2003) aponta que o ensino superior no Brasil é ainda muito pequeno, mesmo depois de anos de crescimento, se comparado com os números de países com um histórico semelhante em relação a experiência colonizadora e também de regimes de repressão, como vemos a seguir,

É o fato de que ele é anormalmente pequeno quando comparado com outros países de nível equivalente de desenvolvimento na América Latina. Mesmo no auge de seu crescimento, a taxa bruta de matrículas no ensino superior, em relação à população de 20 a 24 anos não foi maior que 12,0% nos 80 (DURHAM, 2003, p. 21).

As experiências dos países vizinhos, e também se comparado aos países europeus, ressalta essa diferença. Enquanto na Europa o ensino superior é marcado pela presença de dois tipos de universidades, públicas laicas com manutenção do Estado e as católicas, que em parte contavam também com recursos estatais., no Brasil o cenário era outro.

Aqui a presença de universidades ainda configurava uma parte menor do sistema de ensino superior, especialmente até a década de 1980, tendo como característica instituições não universitárias e com uma organização mais empresarial, atendendo aos interesses financeiros das elites que as mantinham mais que os de ensino propriamente (DURHAM, 2003).

Desse modo, é notável que o crescimento do ensino superior no Brasil nesse período é marcado pela expansão em larga medida do setor privado. Desde os anos de 1970 o setor apresenta crescimento maior que o setor público, em torno de 60% na rede particular e 36% na pública.

Com o advento da nova Constituição de 1988 tem-se a adoção de outras normativas voltadas para o ensino superior, como a garantia de gratuidade em instituições oficiais, ingresso mediante concurso, autonomia de gestão, indissociabilidade de ensino, pesquisa e extensão (SAVIANI, 2010).

Os reitores passaram a pleitear mais verbas voltadas para os estabelecimentos que dirigiam a fim de viabilizar a autonomia universitária. Da parte dos membros da sociedade como um todo houve pressão para que a oferta de vagas fosse ampliada e pudesse atender um maior número de interessados em ingressar na universidade.

Outro cenário que se apresenta nesse período é relativo à formação do corpo docente. O número de professores com títulos de Mestre e Doutor teve um crescimento significativo o que proporcionou maior qualificação dos quadros e melhores condições para a pesquisa. Com a indissociabilidade entre ensino e pesquisa, os professores deveriam desenvolver a produção de conhecimento científico como requisito atrelado ao credenciamento da instituição no MEC.

A associação entre ensino e pesquisa, é verdade, constava de toda a legislação anterior; mas não existia nenhum mecanismo que exigisse sua implementação pelo setor privado, como ficou claro na análise que fizemos dos processos de aprovação da criação de novas universidades pelo Conselho Federal de Educação. Além do mais, a lei passou a exigir das universidades condições mínimas de qualificação do corpo docente e de regime de trabalho sem as quais a pesquisa não poderia se implantar: um mínimo de um terço do quadro docente constituído por mestres e doutores e de um terço de docentes em tempo integral (DURHAM, 2003, p. 33).

A adoção destas medidas não aconteceu sem resistência de parte do setor privado, pois a partir dessas condições legais, os critérios para a criação e implementação de universidades ganha novos contornos com especificidades a serem adotadas que não eram apenas da ordem da burocracia, mas considerava questões técnicas, qualitativas e que garantisse um padrão

científico. Esses critérios marcavam a diferença entre universidades e outras instituições de ensino superior (DURHAM, 2003).

A partir do ano de 1995, com primeiro mandato do Presidente Fernando Henrique Cardoso, o país experienciou diversas mudanças, dentre elas na esfera educacional. As reformas que marcam esse período ocorreram principalmente no âmbito do ensino básico com o incentivo do acesso e da permanência a partir de mudanças no financiamento, programa de capacitação dos professores reforma de currículos dos níveis fundamental e médio, entre outras.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As reformas se mostram ajustadas a uma política atrelada aos interesses neoliberais. Em 1996 há um pronunciamento do então ministro da Educação, Paulo Renato de Souza, apresentando o tripé sobre o qual sua política educacional se sustentava, a partir de recomendações do Banco Mundial:

1) Avaliação Institucional e Exame Nacional de Cursos (Provão); 2) Autonomia Universitária; e 3) Melhoria do Ensino, através do Programa de Gratificação e estímulo à Docência (GED). Pilares esses que apontam para a consolidação do projeto neoliberal que tem a sua maior expressão nas propostas apresentadas para a “autonomia universitária”, que em resumo consolidam a intenção de privatização da universidade pública brasileira, descomprometendo o Estado com o seu financiamento (FIGUEIREDO, 2017, p.15).

O ano de 1996 viveu outro marco para a educação brasileira, a votação, em dezembro, da nova LDB, que trouxe mudanças expressivas no âmbito do ensino superior. Além das medidas citadas anteriormente, a nova LDB também operou no sentido de assegurar minimamente as condições para que novos cursos fossem criados e garantia a legalidade dos diplomas com a medida de reconhecimento promovida por alguma instância governamental, estadual ou federal.

Outra incumbência da LDB versa sobre a renovação periódica do reconhecimento dos cursos como medida para que a qualidade não fosse afetada, pois além das universidades, a lei recai sobre outras instituições na intenção de regular para que não houvesse quaisquer tipos de irregularidades ou abusos por parte dessas instituições, contudo em ferir a autonomia (DURHAM, 2003).

Saviani (2010) aponta que a distinção entre instituições de ensino superior é um movimento que se inicia ainda na década de 1980 e perdura até o Decreto 2.306/97, em que institui a diferença entre universidades de pesquisa e universidades de ensino debatido já desde as discussões do Grupo Executivo para a Reformulação do Ensino Superior (GERES), do Ministério da Educação.

O referido Decreto instaura a distinção entre universidades e centros universitários, o que altera o padrão do ensino superior brasileiro. Se o modelo geral seguido pelas universidades brasileiras até então correspondeu ao modelo napoleônico, essa tendência vai se realocando em um modelo que se aproxima mais do estadunidense (inspirado pelo anglo-saxônico), em que existe maior preocupação em atender às exigências do mercado (SAVIANI, 2010). Os centros universitários correspondem às universidades de ensino que, em grande medida, tem baixa qualidade acadêmica pois não está atrelada à pesquisa científica.

O segundo mandato do Presidente Fernando Henrique Cardoso lança um programa de incentivo ao acesso ao ensino superior por meio de financiamento, o Fundo de Financiamento Estudantil (FIES) através da Lei 10.260/2001 sob os cuidados do Ministério da Educação. Este programa visa servir como um fundo pelo qual o estudante pode tomar um empréstimo para financiar seus estudos, com juros anuais abaixo do mercado. O interessado no financiamento deve ter sido aprovado no ENEM ou “que tenham avaliação positiva nos processos conduzidos pelo Ministério da Educação.” (MEC, 2020).

Com o advento do governo do Presidente Luiz Inácio Lula da Silva o Brasil experimenta outras mudanças em seu sistema educacional superior. O lançamento do Plano de Desenvolvimento da Educação (PDE) agrega alguns dos principais programas de incentivo ao ingresso e permanência de estudantes no ensino superior, além da manutenção do FIES, implementado no governo de FHC. Tais programas lançados pelo governo federal atuaram na expansão das duas frentes de ensino, pública e privada, na forma do REUNI e do PROUNI, respectivamente.

Com o REUNI (Reestruturação e Expansão das Universidades Federais) aprovado no ano de 2007 há um intenso plano de investimento para ampliar e criar novas universidades, aumentando o número de vagas, acordo com o MEC:

Com o Reuni, o governo federal adotou uma série de medidas para retomar o crescimento do ensino superior público, criando condições para que as universidades federais promovam a expansão física, acadêmica e pedagógica da rede federal de educação superior. Os efeitos da iniciativa podem ser percebidos pelos expressivos números da expansão, iniciada em 2003 e com previsão de conclusão até 2012. As ações do programa contemplam o aumento de vagas nos cursos de graduação, a ampliação da oferta de cursos noturnos, a promoção de inovações pedagógicas e o combate à evasão, entre outras metas que têm o propósito de diminuir as desigualdades sociais no país (BRASIL, MEC, 2010).

Já o PROUNI (Programa Universidade para todos) consiste em uma política pública que oferece bolsas de estudo, integrais ou parciais, visando atender estudantes de baixa renda que queiram se inserir no ensino superior nos cursos de graduação em instituições privadas. Para se candidatar a uma vaga o estudante precisa atender a algumas determinações.

Uma delas é realizar o exame do ENEM e ter nota de, no mínimo, 450 pontos e não zerar a redação. Além disso, é necessário comprovar renda familiar bruta mensal de até 1,5 salários mínimo por pessoa, no caso das bolsas integrais (100%) ou de até três salários mínimos

por pessoa para bolsas parciais (50%) Outra exigência do Programa é que o estudante não tenha obtido outro diploma de ensino superior. Os candidatos às vagas devem ter cursado o ensino médio em escola pública ou terem sido bolsistas integrais em escola particular.

Em relação às instituições junto ao governo quanto ao credenciamento no PROUNI tem-se isenção fiscal dos seguintes impostos federais: Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social; Imposto de Renda da Pessoa Jurídica; Contribuição para o Programa de Integração Social; Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (BRASIL, 2005).

Ainda que o PROUNI traga benefícios para os interessados de baixa renda e favoreça a inserção desses no ensino superior, algumas críticas surgem pelo entendimento de que seria uma política com viés neoliberal. Dentre tais críticas destacam-se as de Moreira (2012) que afirma este programa atende aos interesses dos empresários do setor educacional privado e aos interesses de agentes internacionais em detrimento da participação do Estado, além de considerar que o programa segue uma ideologia pautada na meritocracia.

Estes programas, permeados ou não por críticas, implementados desde o final dos anos de 1990 até 2011 ampliaram o ensino superior brasileiro promovendo mudanças em relação ao tipo de estudante que passou a ingressar nas universidades. Se até o final da década de 1990 o perfil dos estudantes era majoritariamente de classe média para cima, após estas políticas públicas de expansão, ampliação e financiamento estudantil o perfil passa a ter outras configurações, com a presença de mais alunos de baixa renda matriculados em universidades públicas e privadas por todo o país. As características do ensino superior atualmente estão sendo pesquisadas, discutidas e apresentadas em artigos posteriores.

REFERÊNCIAS

- AGUIAR, Márcia Ângela da Silva. **Política educacional e planejamento participativo: a experiência dos fóruns itinerantes de educação em Pernambuco**. Educação (Porto Alegre, impresso), v. 37, n. 2, p. 201-209, maio-ago. 2014.
- ARANHA, Maria Lúcia de Arruda. **História da Educação e da Pedagogia**. 3a ed. São Paulo: Moderna, 2009.
- ARISTÓTELES. **A política**. Trad. por Mário da Gama Kury. Brasília: UnB, 1985.
- BARREYRO, Gladys Beatriz. **De exames, rankings e mídia**. Avaliação, Campinas; Sorocaba, v. 13, n. 3, p. 863-868, nov. 2008.
- BARRETO, Vera. **Paulo Freire para educadores** – São Paulo: Arte & Ciência, 2003.
- BARROSO, Luís Roberto. **“Aqui, lá e em todo lugar”**: a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional. Brasília. REVISTA DOS TRIBUNAIS, Ano 101 – vol. 919 – maio de 2012, p. 127-196.

BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. **Educação para a democracia - o individualismo e seus críticos**. Lua Nova: Revista de Cultura e Política. Dez 2010.

BERNHEIM, Carlos Tünnermann; CHAUI, Marilena de Souza. **Desafios da universidade na sociedade do conhecimento: cinco anos depois da conferência mundial sobre educação superior**. Brasília: UNESCO, 2008.

BERGAMO, Pedro. **Educação universitária: práxis coletiva em busca de veraz qualidade e de pesquisa e cientificidade**. Campina Grande: EDUEPB, 2010.

BOLEMA. **Cenários para investigação**. Rio Claro, v. 13, n.14, p.66- 91, 2000.

BOTOMÉ, S. P. (1992). **Autonomia universitária: cooptação ou emancipação institucional?** Universidade e Sociedade, 2(3), 16-25.

BOURDIEU, Pierre; PASSERON, Jean-Claude (2012). **A reprodução. Elementos para uma teoria do sistema de ensino**. (Tradução de C. Perdigão Gomes da Silva). Petrópolis: Vozes.

BRANCO, Pedro H. Villas Boas Castelo; GOUVEA, Carina Barbosa. **Populismos**. Belo Horizonte, MG: Casa do Direito, 2020.

BRASIL, MEC. **Parâmetros curriculares nacionais para o ensino fundamental: documento introdutório**. Versão preliminar. Novembro de 1995.

BRASIL, Ministério da Educação e da Secretaria de Educação Fundamental. **Parâmetros Curriculares Nacionais (Matemática)**. Brasília: A Secretaria, 1998. Ministério da Educação e da Secretaria de Educação Fundamental. Indagações

CACETE, Núria Hanglei. **Breve história do ensino superior brasileiro e da formação de Professores para a escola secundária**. Educ. Pesquisa. Disponível em: <<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1517-97022014000400013&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 09 de nov 2020.

CAMPOS, Helen Guimarães. **A História e a formação para a cidadania nos anos iniciais do ensino fundamental**. São Paulo: Livraria Saraiva, 2012.

CANDAU, V. M. **Rumo a uma nova didática**. 21. Ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2011.

CANDAU, V. M. **Educação escolar e culturais**. Tecnologia Educacional, ano XXIV, n° 125, pp. 23-28, 1995.

CASTRO, Para Maria Helena Guimarães de. **Os desafios de Jair Bolsonaro para a educação superior**. ABMES: Brasília, 2019.

CARBONARI, Maria Elisa Ehrhardt. **Gestão de responsabilidade social**. IN: COLOMBO, Sonia Simões e RODRIGUES, Gabriel Mario. Desafios da gestão universitária contemporânea. Porto Alegre: Artmed, 2011, p. 337-361.

CARRAHER, T.; CARRAHER D.; SCHLIEMANN, A. **Na vida dez, na escola zero**. São Paulo: Cortez, 1995.

- CUNHA, L.A. **Movimentos sociais, sindicais e acadêmicos**. In: CUNHA, L.A. Educação, Estado e democracia no Brasil. São Paulo: Cortez; Niterói: UFF; Brasília, DF: FLACSO do Brasil, 1991.
- CUNHA, Luiz A. **Diretrizes para o estudo histórico do ensino superior no Brasil**. Em aberto, Brasília, ano 3, n. 23, set/out. 1984.
- D'AMBRÓSIO, U. **Educação Matemática: da teoria à prática**. Campinas: Papyrus, 1996
- DANTE, Luiz Roberto. **Didática da Resolução de Problemas de Matemática**. – São Paulo: Ática, 1998.
- DEWEY, J. **Democracy And Education**, New York, Macmillan, 1916.
- DURHAM, Eunice R. **O ensino superior no Brasil: público e privado**. São Paulo: NUPES/USP, 2003.
- ESTEVES, Julio Cesar dos Santos, in, MOTTA, Carlos Coelho Pinto (Coord.). **Curso Prático de Direito Administrativo**. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p.1193).
- FERNANDES, Domingos. **Para uma teoria da avaliação no domínio das aprendizagens**. In Estudos em Avaliação Educacional, v. 19, n. 41, set./dez. 2008.
- FIGUEIREDO, Erika S. A. **Reforma do ensino superior no Brasil: um olhar a partir da história**. Revista da Universidade Federal de Goiás, 2017.
- FIORENTINI, D.; LORENZATO, S. **Investigação em Educação Matemática: percursos teóricos e metodológicos**. Campinas: Autores Associados, 2006.
- FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: História da Violência nas Prisões**. Tradução de Raquel Ramalhe. Editora Vozes, São Paulo 2001.
- FÜHR, Regina Candida. **Educação 4.0 e seus impactos no século XXI**. Flórida Cristian University. V CONEDU – Congresso Nacional de Educação em Olinda, Recife. 2018.
- FREIRE, Paulo. **Pedagogia da Autonomia: saberes necessários à prática educativa**. São Paulo: Paz e Terra, 1996.
- FREIRE, Paulo. **Pedagogia do Oprimido**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1970.
- GADOTTI, Moacir. **Concepção Dialética da Educação: Um estudo introdutório**. 15. ed. São Paulo: Cortez, 2006.
- GIMENO SACRISTÁN, J. **Currículo e diversidade cultural**. In SILVA, T. T. e MOREIRA, A. F. (Orgs.): Territórios contestados: o currículo e os novos mapas políticos e culturais Petrópolis: Vozes, 1995.

GODINO, J. D.; BATANERO, C. **Clarifying the meaning of mathematical objects as a priority area of research in mathematics education.** In: SIERPINSKA, A.; KILPATRICK, J. (Org.), *Mathematics Education as a Research Domain*. Dordrecht: Kluwer, 1998, p. 177-195.

HAN, Byung Chul. **Sociedade do cansaço.** Tradução de Enio Giachini. 2ª Edição Ampliada. Petrópolis: Vozes, 2017.

HESPANHA, Antônio Manuel. **Cultura jurídica europeia: síntese de um milênio.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

HOBBSAWM, E. **Era dos extremos: o breve século XX (1905).** Tradução: Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras.

HOBBSAWM, E. **Sobre história.** Tradução: Cid Knipel Moreira. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

KANT, I. **Fundamentação da metafísica dos costumes.** Tradução de Guido Antônio de Almeida. São Paulo: Discurso Editorial & Barcarolla, 2009.

LAVILLE, Christian; DIONNE, Jean. **A Construção do saber – manual de metodologia da pesquisa em ciências humanas.** Porto Alegre: Artes Médicas Sul Ltda; Belo Horizonte: UFMG, 1999.

LEHER, R. **Universidade e heteronomia cultural: um estudo a partir de Florestan Fernandes.** Rio de Janeiro: Consequência, 2018.

LEHER, R. **Autonomia universitária e liberdade acadêmica.** Revista Contemporânea de Educação, v. 14, n. 29, jan/abr. 2019

LIBÂNIO, J. C; OLIVEIRA, J. F DE; TOSCHI, M. S. **Educação escolar: políticas, estruturas e organização.** 10. Ed. São Paulo: Cortes, 2011.

LIMA, A. C. B. **Gestão e organização da escola brasileira.** Florianópolis: UDESC/CEAD, 2003.

LOPES, A.C. **Parâmetros curriculares para o ensino médio: quando a integração perde seu potencial crítico.** In: LOPES, A.C.; MACEDO, E.F. (Org.). *Disciplinas e integração curricular: história e políticas.* Rio de Janeiro: DP&A, 2002.

LUCKESI, Cipriano Carlos. **Avaliação da aprendizagem escolar – estudos e proposições.** São Paulo: Cortez, 2002.

MAGALHÃES, Antônio e MACHADO, Maria de Lourdes. **A gestão política de um sistema de ensino superior de massas e a satisfação dos estudantes.** IN: MAGALHÃES, Antônio, MACHADO, Maria de Lourdes e SÁ, Maria José. *Satisfação dos estudantes do ensino superior português.* Porto: CIPES, 2013, p.181-197.

MASSETO, Marcos Tarciso. **Pós-Graduação e formação de Professores para o 3º Grau.** São Paulo:1994.

MCLAREN, P. **Global politics and local antagonisms: research and practice as dissent and possibility**. Trabalho apresentado no V III ENDIPE, Florianópolis, 7-10 de maio de 1996.

MIGUEL, L.F. **Autonomia universitária e liberdade de cátedra**. Capital, São Paulo, 2019. Disponível em: <http://www.cartacapital.com.br/educacao/entenda-o-que-e-autonomia-universitaria-e-liberdade-de-catedra/>. Acesso em 25 out 2020.

MELLO, Cleyson de Moraes. **Introdução ao Estudo de Direito**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2009.

MELLO, Cleyson de Moraes; NETO, José Rogerio Moura de Almeida; PETRILHO, Regina Pentagna. **ENADE e Taxonomia de Bloom: Maximização dos Resultados nos Indicadores de Qualidade**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2017.

MELLO, Cleyson de Moraes; NETO, José Rogerio Moura de Almeida; PETRILHO, Regina Pentagna. **Metodologias Ativas: Desafios Contemporâneos e aprendizagem Transformadora**. Rio de Janeiro: 2019.

MELLO, Cleyson de Moraes; NETO, José Rogerio Moura de Almeida; PETRILHO, Regina Pentagna. **Ensino por Competências. Eficiência o processo de ensino e aprendizagem. Da teoria à prática**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2020.

MELLO, Cleyson de Moraes; NETO, José Rogerio Moura de Almeida; PETRILHO, Regina Pentagna. **Educação 5.0: educação para o futuro**. Rio de Janeiro: Editora Freita Bastos, 2021.

MELLO FILHO, José Celso. **Constituição Federal anotada**. 2 Ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

MOREIRA, Antônio Flávio Barbosa. **Os parâmetros curriculares nacionais em questão. Educação & Realidade**, 2017. Disponível em: <https://www.seer.ufrgs.br/educacaoerealidade/article/view/71637/40634>. Acesso em: 10 nov 2020.

NOVAIS. Jorge Reis. **Os direitos sociais como direitos fundamentais**. Coimbra: Ed. Coimbra, 2010.

ONUCHIC, L.L.R. & ZUFFI, E. M. **O ensino-aprendizagem de matemática através da Resolução de Problemas e os processos cognitivos superiores**. Revista Iberoamericana de matemática, 2007, 79- 97.

PACHECO, R. G; CERQUEIRA, A. S. **Legislação Educacional**. Brasília: Universidade de Brasília, 2009.

PADILHA, P. R. **Planejamento dialógico: como construir o projeto político – pedagógico da escola**. 4. Ed. São Paulo: Cortes, 2004.

PALMA FILHO, João Cardoso. **Política educacional brasileira: educação brasileira numa década de incerteza (1990-2000): avanços e retrocessos**. 2. ed. São Paulo: Porto de Ideias, 2018.

PERRENOUD, Philippe. **Construindo competências** – Entrevista com Philippe Perrenous, 2008. Disponível em: <<https://www.unige.ch/fapsee/SSE/teacher/perrenoud/php_main.html>>. Acesso em 10 out. 2021.

PERRENOUD, Philippe. **Dez novas competências para ensinar**. Tradução de Patrícia Chittoni Ramos, Porto Alegre, Artmed, 2000.

PILETTI, Claudino; PILETTI, Nelson. **Filosofia e história da educação**. 5 Ed. São Paulo: Ática, 2007.

POLYA, G. A. **A arte de Resolver Problemas**. Tradução: Heitor Lisboa de Araújo. Interciência, 1978.

Proposta de Plano de Governo Jair Bolsonaro. **O caminho da prosperidade**, 2018. Disponível em. Acesso em 12 de nov. de 2020.

RANGEL, M. **Princípios e práticas**. São Paulo: Papyrus, 2011.

RANIERE, Édio. **Uma democracia em colapso: o esgotamento do possível e a experiência ética**. Revista do Instituto Histórico e Geográfico do Pará (IHGP), (ISSN: 2359-0831 - online), Belém, v. 04 n. 02, p. 67-87, jul./dez. 2018.

RIBEIRO, Darcy. **A universidade necessária**. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1969.

RODRIGUES, R. **Didática vivenciada no cotidiano escolar**. 3.ed. Lages, SC: PAPERVEST, 2018.

RODRIGUES, R.; GONÇALVES, J. C. **Procedimentos de metodologia científica**. 10.ed. Lages, SC: PAPERVEST, 2021.

SACRISTÁN, J. G & Pérez Gómez, A. **Compreender e transformar o ensino**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1998.

SALLES, João Carlos. **Proposta atual do Future-se segue agredindo a autonomia universitária**. Andifes, São Paulo, 2020.

SAMPAIO, H. **Evolução do ensino superior brasileiro (1808-1990)**. Documento de Trabalho 8/91. Núcleo de Pesquisa sobre Ensino Superior da Universidade de São Paulo, 1991.

SANTA CATARINA. Estado de Santa Catarina, Secretaria de Educação de Santa Catarina. **Democratização da educação: A opção dos catarinenses**. A secretaria, 1985.

SARLO, Oscar. **El marco teórico em la investigación dogmática**. In: CURTIS, Christian (org). *Observar la ley – ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*. Madrid: Trotta, 2009, p. 175-208.

SAVIANI, Dermeval. **Pedagogia Histórico-Crítica: primeiras aproximações**. 10. ed. rev. Campinas: Autores Associados, 2008.

SAVIANI, Dermeval. **O legado educacional no regime militar**. Caderno Cedes, vol. 28, n. 76, pag. 291-312. Campinas, 2008b.

SCHOENFELD, A. H. **Heurísticas na sala de aula**. In: KRULIK, S.; REYS, R. E. A Resolução de Problemas na Matemática Escolar. São Paulo: Atual, 1997.

SILVA, Márcia Cristina Amaral da. GASPARI, João Luiz. **A segunda revolução industrial e suas influências sobre a educação escolar brasileira**. Projeto de pesquisa realizado na Universidade Estadual de Maringá no período de 2004/2005. Disponível em: http://www.histedbr.fe.unicamp.br/acer_histedbr/seminario/seminario7/TRABALHOS/M/Marcia%20C20Gasparin2.pdf. Acesso em: 1 de setembro de 2021.

SOUZA, E. R., MARCOMIN, F. E. **A Imagem de Satélite do Google Earth como elemento de estudo da percepção e sensibilização ambiental: possíveis integrações**. In: Congresso de Ecologia do Brasil, 9., 2009, São Lourenço. Anais... São Lourenço, Sociedade de Ecologia do Brasil, 2009, p. 1-3.

SKOVSMOSE, Ole. **Desafios da Reflexão em Educação Matemática Crítica**. Tradução de Orlando de Andrade Figueiredo e Jonei Cerqueira Barbosa. Campinas: Papirus, 2008.

STUCHI, C. G.; XIMENES, S.; PIPINIS, V. T.; VICK, F. **Velhas tendências, novos arranjos: a autonomia universitária frente às propostas de Organizações Sociais e Fundos Patrimoniais** *Jornal*. *Jornal de Políticas Educacionais*. V. 14, n. 13. janeiro de 2020.

TAVARES, Sergio Marcus Nogueira. **Governança no ensino superior privado**. IN: COLOMBO, Sonia Simões e RODRIGUES, Gabriel Mario. *Desafios da gestão universitária contemporânea*. Porto Alegre: Artmed, 2011, p. 175-190.

TEIXEIRA, A. **Educação para a democracia**, R.J., Ed. José Olympio, 1936.

WEBER, M. **Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva**. tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 1999. 586 p.

WERNECK, H. **Como vencer na vida sendo professor: depende de você**. 10. Ed. Rio de Janeiro: Vozes, 1996.

VEIGA, IPA. **Perspectivas para reflexão em torno do projeto político-pedagógico**. In: VEIGA, IPA, RESENDE LMG, organizadores. *Escola: um espaço do projeto político-pedagógico*. 6ª ed. Campinas: Papirus; 2002. p. 9-32.

VILA, A.; CALLEJO, M.L. **Matemática para aprender e pensar**. O papel das crenças na resolução de problemas. Porto Alegre: Artmed, 2006.

XIMENES, Julia Maurmann. **O Processo de Produção Científico-Jurídica: O problema é o problema**. In: XVII Congresso Nacional do CONPEDI, Brasília/DF, 2008. Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI. Florianópolis (SC) : Fundação Boiteux, 2008.

YATEGASHI, Solange e outros (Orgs). **Novas Tecnologias Digitais: Reflexões sobre mediação, aprendizagem e desenvolvimento**. Curitiba: CRV, 2017, p.23-35.

ZAMBONI, E. **Projeto pedagógico dos parâmetros curriculares nacionais: identidade nacional e consciência histórica**. História & Ensino, Londrina, v. 9, p. 97-108, out. 2003.

ZOCCOLI, Marilise Monteiro de Souza. **Educação superior brasileira: política e legislação**. Curitiba: Ibipex, 2009.

Argumentos principiológicos da inexigibilidade de licitação para contratação de advogados pela Administração Pública

Rogério Borba da Silva¹

Resumo

A atividade da advocacia não pode ser mensurada através das ferramentas previstas na Lei de Licitações. Mesmo consistindo em um princípio de direito, o processo licitatório deve ser afastado toda vez que o ente público necessitar contratar um serviço advocatício. Neste sentido, o trabalho discute os argumentos principiológicos que embasam tal ideia, respaldados em lei, doutrina e jurisprudência, mas ainda não aplicados por alguns atores do meio jurídico. O artigo se insere no ramo das Ciências Jurídicas, nas áreas do Direito Constitucional, Direito Administrativo e Ética Profissional, sendo analisada em uma perspectiva holística. A metodologia adotada foi a bibliográfica e documental. Concluiu-se pela legalidade da inexigibilidade, em qualquer hipótese, dada a singularidade da atividade.

Palavras-chave: Licitação; Advocacia; Inexigibilidade de Licitação; Principiologia; Administração Pública.

INTRODUÇÃO

A atividade da advocacia não pode ser mensurada através das ferramentas previstas na Lei de Licitações. Mesmo consistindo em um princípio de direito, o processo licitatório deve ser afastado toda vez que o ente público necessitar contratar um serviço advocatício.

Neste sentido, o trabalho discute os argumentos principiológicos que embasam tal ideia, respaldados em lei, doutrina e jurisprudência, mas ainda não aplicados por alguns atores do meio jurídico. O artigo se insere no ramo das Ciências Jurídicas, nas áreas do Direito Constitucional, Direito Administrativo e Ética Profissional, sendo analisada em uma perspectiva holística. A metodologia adotada foi a bibliográfica e documental.

¹ Advogado. Doutor em Sociologia – IUPERJ. Mestre em Direito – UniFLU, Professor Permanente do Programa de Pós Graduação Stricto Sensu – Mestrado – em Direito da Unifacvest. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8611177542263906>.

Concluiu-se pela legalidade da inexigibilidade, em qualquer hipótese, dada a singularidade da atividade.

1 DA INEXIGIBILIDADE DA LICITAÇÃO

É inexigível a licitação quando “houver inviabilidade de competição”. E essa inviabilidade se dá não apenas nos casos indicados expressamente no dispositivo, que não são exaustivos, pois apenas enunciam hipóteses especiais, decorrentes da cláusula “em especial” constante do caput do artigo. Inserem-se os serviços jurídicos ou de natureza advocatícia, tidos como especializados pela lei nº 14.039, de 17 de agosto de 2020.

Importante destacar, outrossim, que discricionariedade, diferentemente de arbitrariedade, tem ligação com submissão à ordem legal. Significa que o Poder Público age de acordo com a conveniência e oportunidade da situação, mas sem desprezar o ordenamento jurídico, obedecendo aos princípios gerais da Administração. Portanto, a discricionariedade, ainda que permita ao agente público desfrutar de certa liberalidade, pressupõe obediência à lei, e tal obediência está presente quando se constata que a própria legislação prevê as hipóteses em que a licitação é inexigível.

Inicialmente, cabe salientar que licitação é um princípio constitucional, nos precisos termos do art. 37, XXI, da Constituição, in verbis:

"ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

O art. 37, XXI, estabelece a regra, ressalvados os casos especificados na legislação. O texto é importante, porque, ao mesmo tempo em que firma o princípio da licitação, prevê a possibilidade legal de exceções, ou seja, autoriza que a legislação especifique casos para os quais o princípio fica afastado, como é a hipótese de inexigibilidade de licitação. Se o princípio é constitucional, a exceção a ele, para ser válida, tem que ter também previsão constitucional. Deve-se considerar outro ponto relevante, qual seja, o da relação entre princípio e exceção, em face da norma constitucional. Destaca-se que tanto o modelo do princípio como o modelo das exceções são disposições constitucionais com o mesmo valor jurídico. Se o princípio tem predominância por se caracterizar como uma opção política fundamental, as exceções não se diminuem de relevância porque se revelam igualmente como uma opção política destacada, precisamente porque, ao retirar ou permitir que se retire da órbita do princípio uma parcela da realidade normatizada, o constituinte acabou por dar a essa parcela, ou casos excepcionados ou passíveis de serem excepcionados, um valor especialmente destacado.

Verifica-se a Resolução nº 11.495, de 15 de maio de 2014 do Tribunal de Contas do Municípios do Estado do Pará – TCM-PA, que abraça o entendimento acima apresentado. Senão vejamos:

EMENTA: CONSULTA. PREFEITURA MUNICIPAL DE CANAÃ DOS CARAJÁS. CONTRATAÇÃO DE ASSESSORIA E CONSULTORIA CONTÁBIL E JURÍDICA MEDIANTE PROCESSO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 25, II, DA LEI FEDERAL 8.666/93. VERIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE SINGULARIDADE, ESPECIALIDADE E CONFIANÇA. OBRIGATORIEDADE DE APRECIACÃO DO CASO CONCRETO. APROVAÇÃO.

A dispensa do processo licitatório se dá, ainda, conforme o texto da súmula do Conselho Federal da OAB², em razão da singularidade da atividade, a notória especialização e a inviabilização objetiva de competição dos serviços.

SÚMULA N. 04/2012/COP
ADVOGADO. CONTRATAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. Atendidos os requisitos do inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/93, é inexigível procedimento licitatório para contratação de serviços advocatícios pela Administração Pública, dada a singularidade da atividade, a notória especialização e a inviabilização objetiva de competição, sendo inaplicável à espécie o disposto no art. 89 (in totum) do referido diploma legal.

Assim, face a natureza intelectual e singular dos serviços de assessoria jurídica a necessidade da administração pública, fincados, principalmente, na relação de confiança, é lícito ao administrador, desde que movido pelo interesse público, utilizar da discricionariedade, que lhe foi conferida por lei, para a escolha do melhor profissional. Portanto, sendo legais as hipóteses de inexigibilidade de licitação, igualmente são legais os requisitos que devem ser preenchidos para a exceção ao regime geral.

2 PRINCÍPIO DA SINGULARIDADE OU PECULIARIDADE

A peculiaridade que se destaca nos serviços advocatícios é que eles assentam no princípio da confiança, que afasta o certame licitatório, sendo subjetiva e com singularidades que afastam critérios puramente pessoais. Em primeiro, porque decorre da natureza valorativa do objeto jurídico, neste caso um parecer.

Carlos Ari Sundfeld observa que a questão fundamental “é a da determinação do objeto da contratação. As características do objeto é que definem a viabilidade ou não do certame,” claro, ã vista do disposto na legislação que regulamenta o processo licitatório. A lei da licitação inclui

² CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/Content/pdf/sumulas/sumula-05-2012-COP.pdf>>. Acesso em 08/11/2021.

entre os serviços técnicos profissionais os trabalhos relativos a *pareceres*, só podendo ser prestado por advogados.

Julgados do Supremo Tribunal Federal já acolheram a doutrina de inviabilidade da competição relativamente aos serviços advocatícios, independente da notória especialização, tendo como paradigma uma decisão de relatoria do Min. Carlos Mário Veloso, *in verbis*³:

“Acrescente-se que a contratação de advogado dispensa licitação, dado que a matéria exige, inclusive, especialização, certo que se trata de trabalho intelectual, impossível de ser aferido em termos de preço mais baixo. Nesta linha, o trabalho de um médico operador. Imagine-se a abertura de licitação para a contratação de um médico cirurgião para realizar delicada cirurgia num servidor. Esse absurdo somente seria admissível numa sociedade que nunca sabe conceituar valores. O mesmo pode ser dito em relação ao advogado, que tem por missão defender interesses do Estado, que tem por missão a defesa da *respublica*”.

Um pouco mais recente é o julgado de relatoria do Min. Eros Grau⁴:

"Contratação emergencial de advogados face ao caos administrativo herdado da administração municipal sucedida. (...) A hipótese dos autos não é de dispensa de licitação, eis que não caracterizado o requisito da emergência. Caracterização de situação na qual há inviabilidade de competição e, logo, inexigibilidade de licitação. 'Serviços técnicos profissionais especializados' são serviços que a Administração deve contratar sem licitação, escolhendo o contratado de acordo, em última instância, com o grau de confiança que ela própria. Administração, deposite na especialização desse contratado. Nesses casos, o requisito da confiança da Administração em quem deseje contratar é subjetivo. Daí que a realização de procedimento licitatório para a contratação de tais serviços — procedimento regido, entre outros, pelo princípio do julgamento objetivo - é incompatível com a atribuição de exercício de subjetividade que o direito positivo confere à Administração para a escolha do 'trabalho essencial e indiscutivelmente mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato' (cf o § 1º do art. 25 da Lei 8.666/1993). O que a norma extraída do texto legal exige é a notória especialização, associada ao elemento subjetivo confiança. Há, no caso concreto, requisitos suficientes para o seu enquadramento em situação na qual não incide o dever de licitar, ou seja, de inexigibilidade de licitação: os profissionais contratados possuem notória especialização, comprovada nos autos, além de desfrutarem da confiança da Administração." (AP 348, rei. min. Eros Grau, julgamento em 15-12-2006, Plenário, DJ de 3-8-2007.) Observe-se que o elemento básico que fundamenta a decisão de inexigibilidade de licitação no acórdão é o grau de confiança: "são serviços que a Administração deve contratar sem licitação, escolhendo o contratado de acordo, em última instância, com o grau de confiança que ela própria, Administração, deposite na especialização desse contratado".

A respeito dos critérios de singularidade e notória especialização nos casos de inexigibilidade de licitação, esclarece ainda o Min. Carlos Átila Álvares da Silva:⁵

Note-se que o adjetivo 'singular' não significa necessariamente 'único'. O dicionário registra inúmeras acepções, tais como: invulgar, especial, raro, extraordinário, diferente, distinto, notável. A meu ver, quando a lei fala de serviço singular, não se

³ BRASIL. ADC 45 STF.

⁴ BRASIL. ADC 45 STF.

⁵ TCU, TC 010578/95-1, BLC n. 3, 1996, p.122

refere a ‘único’, e sim a ‘invulgar, especial, notável’. Escudo essa dedução lembrando que na lei não existem disposições inúteis. Se ‘singular’ significasse ‘único’, seria o mesmo que ‘exclusivo’, e portanto o dispositivo seria inútil, pois estaria redundante o inciso I imediatamente anterior. Portanto, no meu entender, para fins de caracterizar a inviabilidade de competição e conseqüentemente a inexigibilidade de licitação, a notória especialização se manifesta mediante o pronunciamento do administrador sobre a adequação e suficiência da capacidade da empresa para atender ao seu caso concreto. Logo, num determinado setor de atividade, pode haver mais de uma empresa com ampla experiência na prestação de um serviço singular, e pode não obstante ocorrer que, em circunstâncias dadas, somente uma dentre elas tenha ‘notória especialização’: será aquela que o gestor considerar a mais adequada para prestar os serviços previstos no caso concreto do contrato específico que pretende celebrar. Ressalvadas sempre as hipóteses de interpretações flagrantemente abusivas, defendo assim a tese de que se deve preservar margens flexíveis para que o gestor exerça esse poder discricionário que a lei lhe outorga.

A corroborar com esse entendimento, o Dr. Sérgio Ferraz já manifestou – Processo nº PRO-0034/2002/COP do Conselho Federal – que “o que é singular se revela insuscetível de confronto”, pois a “confluência da especialidade da matéria com a singularidade do prestador veda a cogitação lógica ou jurídica de licitação, em tais eventualidades”.

3 PRINCÍPIO DA CONFIANÇA OU CONFIABILIDADE

Em razão da confiança intrínseca à relação advogado e cliente, nota-se que a inexigibilidade de licitação é único meio para a contratação do serviço advocatício pela Administração Pública. Isso porque, a inexigibilidade de licitação pode se manifestar ainda quando existem vários especialistas aptos a prestarem o serviço pretendido pela Administração, já que todos eles se distinguem por características marcadas pela subjetividade, por suas experiências de cunho particular. Por esse motivo, a Administração, utilizando-se da discricionariedade a ela conferida, avaliando conceitos de valor variáveis em maior ou menor grau, escolhe um dos especialistas em detrimento dos demais existentes.

Aplicando sua teoria, o mesmo Min. Eros Grau, em sede do julgamento da AP 348, apontou a inviabilidade de licitação em virtude da confiabilidade⁶:

“[...] o requisito da confiança da Administração em quem deseje contratar é subjetivo, logo, a realização de procedimento licitatório para contratação de tais serviços – procedimento regido, entre outros, pelo princípio do julgamento objetivo – é incompatível com a atribuição de exercício de subjetividade que o direito positivo confere à Administração para a escolha do ‘trabalho essencial e indiscutivelmente mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato (cf o § 1º do art. 25 da Lei n. 8.666/93)’.

Ainda concernente à confiabilidade, José Afonso da Silva acrescenta (anexo 3 - p. 4) que “a peculiaridade mais saliente dos serviços advocatícios é que eles assentam no princípio da confiança, que repugna o processo licitatório, mas essa confiança que é subjetiva sim, mas com singularidades que afastam critérios puramente pessoais”.

⁶ BRASIL. STF. AP 348 SC.

E continua o Min. Eros Grau⁷:

“Por certo, pode a Administração depositar ‘confiança’ em mais de um profissional ou empresa dotado de notória especialização relativamente à prestação de serviço técnico profissional especializado, singular, mesmo porque, detendo notória especialização, todos eles são virtualmente merecedores da ‘confiança’, contudo, não pode ser objetivamente apurada, de modo que se possa identificar, entre os profissionais ou empresas nos quais o agente público incumbido de tomar a decisão referentemente a qual deles ou delas deve ser contratado, qual o que, sendo contratado, executará o trabalho essencial e indiscutivelmente mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato. A decisão quanto à escolha desse profissional ou daquela empresa para a prestação do serviço não pode, repito, ser demonstrada, ainda que se a possa justificar. Repito: é escolha discricionária do agente público ou dos agentes públicos competentes para contratá-lo”.

Verifica-se portanto, que a necessidade de confiança no profissional do direito inviabiliza a licitação de serviços advocatícios, conforme bem pontuado pela doutrina e jurisprudência.

4 PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DA MERCANTILIZAÇÃO DA ADVOCACIA

A confiabilidade é, portanto, um dos critérios que impedem a exigibilidade da licitação para a contratação do serviço advocatício. Outro elemento impeditivo é a vedação da mercantilização da advocacia, conforme a Súmula n. 5/2012/COP⁸ editada pelo Conselho Pleno deste Conselho Federal:

ADVOGADO. CONTRATAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. Atendidos os requisitos do inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/93, é inexigível procedimento licitatório para contratação de serviços advocatícios pela Administração Pública, dada a singularidade da atividade, a notória especialização e a inviabilização objetiva de competição, sendo inaplicável à espécie o disposto no art. 89 (in totum) do referido diploma legal.

Acrescenta-se, ainda, que a mercantilização da advocacia é também vedada pelo Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil⁹, cujo artigo específico é abaixo transcrito:

Art. 5º O exercício da advocacia é incompatível com qualquer procedimento de mercantilização.

⁷ BRASIL. STF. AP 348 SC.

⁸ CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/Content/pdf/sumulas/sumula-05-2012-COP.pdf>>. Acesso em 08/11/2021.

⁹

Verifica-se, portanto, que a instauração de procedimento licitatório para a contratação de advogado é ato administrativo pelo qual o profissional participante poderia incorrer em punição junto ao seu Órgão de Classe, face à impossibilidade do estabelecimento da livre concorrência entre os candidatos, o que concretizaria na mercantilização do serviço.

Plínio Salgado e Ana Carolina Wanderley Teixeira, analisando a jurisprudência do STJ¹⁰ quanto ao tema, assinalam que esse Tribunal Superior já se posicionou no sentido de que:

“o estatuto da advocacia estabelece preceito que veda ao advogado mercantilizar e aviltar o valor dos honorários (...), circunstância que não poderia ser observada quando se constata, de grande parte dos editais de licitação, que a contratação feita pelo poder público objetiva, em geral, o menor preço”¹¹.

Frisa-se, ainda, o entendimento de Hely Lopes Meirelles quanto à matéria¹²:

Não só existe a impossibilidade jurídica de competição de preço ou de técnica entre os serviços jurídicos, como também a instauração de licitação contraria as normas do próprio Estatuto da Ordem dos Advogados e respectivo Código de Ética (arts. 39 e 41 [art. 48, §6º NCE] e Precedentes do Tribunal de Ética 1.062, no Processo E-1.355). Assim, nem mesmo o concurso seria viável. Do exposto, a vedação à mercantilização inviabiliza a licitação de serviços advocatícios, conforme bem pontuado pela doutrina e jurisprudência. Além dos pressupostos da mercantilização da atividade advocatícia, do elemento da confiabilidade da relação profissional e da discricionariedade do ato, infere-se, ainda, que os critérios da notória especialização e da singularidade do serviço são intrínsecos à atividade profissional em si, sendo inviável sua aferição por meio de competição objetiva entre os candidatos. A corroborar com esse entendimento, o Dr. Sérgio Ferraz já manifestou – Processo nº PRO-0034/2002/COP deste Conselho Federal – que “o que é singular se revela insuscetível de confronto”, pois a “confluência da especialidade da matéria com a singularidade do prestador veda a cogitação lógica ou jurídica de licitação, em tais eventualidades”.

Verifica-se a vedação à mercantilização inviabiliza a licitação de serviços advocatícios, conforme bem pontuado pela doutrina e jurisprudência.

5 PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

Acrescenta-se que, tal determinação legal possui amparo no princípio da eficiência, cujo cerne é a procura de produtividade e economicidade, impondo a execução dos serviços públicos com presteza e rendimento funcional. Como requisito desse princípio, Eduardo Azeredo

¹⁰

¹¹ Inexigibilidade de licitação para contratação de advogados na jurisprudência dos tribunais superiores. In: O direito administrativo na jurisprudência do STF e do STJ: homenagem ao Professor Celso Antônio Bandeira de Mello / Coordenadores Flávio Henrique Unes Pereira; Márcio Cammarosano; Marilda de Paula Silveira; Maurício Zockun. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 475.

¹² Licitação e Contrato Administrativo. 13ª ed. São Paulo: Malheiros. 2002. p. 155 e 116.

Rodrigues, incrementa os critérios de qualidade, celeridade, desburocratização e flexibilização¹³. Sobre a questão denota José Afonso da Silva¹⁴:

(...) os Municípios não estão contemplados nessa institucionalização constitucional [arts. 131 e 132 da CF], sem embargo de poderem ter suas procuradorias, como por certo os Municípios das Capitais dos Estados e Municípios maiores as têm. Mas há centenas de Municípios que não as têm, porque sequer comportam manter procuradorias jurídicas como um serviço permanente de sua estrutura. Por isso, têm que recorrer à contratação de um profissional habilitado para prestar-lhes tais serviços, quando as circunstâncias o exigem. Demais, as próprias entidades federadas que têm suas procuradorias e consultorias jurídicas, não raro, se veem na contingência de contratar advogado para pareceres ou para a defesa de seus interesses em juízo.

Ainda sobre o princípio da eficiência, convém esclarecer que a realidade dos Municípios brasileiros exige a contratação de advogado nessa modalidade, sob pena do ente federativo ficar desamparado juridicamente.

CONCLUSÃO

A legislação brasileira que regula a contratação de bens e serviços pelos entes públicos, lei nº 14.133/2021 prevê, como regra, o procedimento licitatório como o meio adequado para seleção de produtos e serviços, atendendo o interesse público. Com isso, verifica-se, a partir do critério do menor preço, dentro de aspectos mínimos previamente estabelecidos, a melhor forma de contratar e, conseqüentemente, de atender ao seu papel público.

Ocorre que a atividade da advocacia, por suas peculiaridades, não se enquadra em nenhum critério avaliativo previsto no procedimento licitatório, haja vista, por suas peculiaridades, não ser passível de comparações, por ser um serviço naturalmente peculiar.

O presente trabalho analisou os princípios que corroboram essa linha de raciocínio, fundamentados por previsão legal, posicionamento doutrinário ou jurisprudencial, concluindo-se pela aplicação do instrumento da inexigibilidade de licitação para contratação de serviços advocatícios em qualquer hipótese, sem que seja ferido o princípio licitatório, por se tratar de hipótese excepcional a sua aplicação.

¹³ RODRIGUES, Eduardo Azeredo. O princípio da eficiência à luz da teoria dos princípios. *Lumen Juris*. 2012. p. 91-99.

¹⁴ ADC 45 STF

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 08/11/2021.

BRASIL. STF. ADC 45. Disponível em: < <http://s.oab.org.br/arquivos/2018/04/adc-45.pdf>>. Acesso em 08/11/2021.

BRASIL. STF. AP 348. Disponível em: < <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2167063>>. Acesso em 08/11/2021.

BRASIL. TCU. TC 010578/95-1, BLC n. 3, 1996. Disponível em: < <https://portel.pa.gov.br/wp-content/uploads/2021/03/Parecer-Jur%C3%ADdico.-3.pdf>>. Acesso em 08/11/2021.

CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil. Disponível em: < <https://www.oab.org.br/arquivos/resolucao-n-022015-ced-2030601765.pdf>>. Acesso em 08/11/2021.

CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Estatuto da Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm>. Acesso em 08/11/2021.

CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Súmula 4-2012. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/Content/pdf/sumulas/sumula-04-2012-COP.pdf>>. Acesso em 08/11/2021.

CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Súmula 5-2012. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/Content/pdf/sumulas/sumula-04-2012-COP.pdf>>. Acesso em 08/11/2021.

GRAU, Eros. Licitação e Contrato Administrativo – estudos sobre a interpretação da lei. São Paulo: Malheiros, 1995.

MEIRELES, Hely Lopes. Licitação e Contrato Administrativo. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

PARÁ. TCE-PA, Resolução nº 11.495, de 15 de maio de 2014 do Tribunal de Contas do Municípios do Estado do Pará. Disponível em: < <https://www.tce.pa.gov.br/> >. Acesso em 08/11/2021.

PEREIRA, Flávio Henrique Unes; CAMMAROSANO, Márcio; SILVEIRA, Marilda de Paula; ZOCKUN, Maurício. Inexigibilidade de licitação para contratação de advogados na jurisprudência dos tribunais superiores. In: O direito administrativo na jurisprudência do STF

e do STJ: homenagem ao Professor Celso Antônio Bandeira de Mello Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 475.

RODRIGUES, Eduardo Azeredo. O princípio da eficiência à luz da teoria dos princípios. Lumen Juris, 2012.

A construção normativa sobre os partidos políticos na tramitação do novo Código Eleitoral - PLP 112/2021 na Câmara dos Deputados

Vânia Siciliano Aieta¹

Resumo

O presente artigo tece considerações sobre alguns pontos cardeais da Reforma Política ocorrida por ocasião da tramitação do PLP 112/2021 na Câmara dos Deputados. Trata-se de trabalho acadêmico que analisou o “estado atual” da problemática partidária no momento em que foi produzido, visto que o texto seguiu sua tramitação para o Senado Federal no momento em que o artigo foi concluído.

Palavras-chave: Reforma Política; Partidos Políticos, Democracia Interna; accountability.

Abstract

This article presents considerations about some key points of the political reform initiative, materialized in the debate over PLP 112/2021 in the Chamber of Deputies. It is an academic work that analyzes the “current stage” of the party problem along with the future prospects, since the bill was passed and is now under debate in the Senate at the time of concluding this article.

Keywords: Political Reform; Political Parties; Internal Democracy; Accountability.

¹ Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (PPGD/UERJ). Doutora em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP), com Pós-doutorado pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC/Rio) e pela Universidade de Santiago de Compostela. Pesquisadora internacional do CESEG (USC - Espanha) e do Laboratório I2J (Lusófona, Porto, Portugal). Professora da Universidade Veiga de Almeida (UVA). Visiting Researcher na Universidade de Santiago de Compostela, Espanha (2018) e Visiting Scholar na Università Unitelma Sapienza, Roma, Itália (2018 - 2019) e na Las Palmas de Gran Canaria (2021). Conselheira da EJE do T R E –RJ.

INTRODUÇÃO

A reforma política, durante tanto tempo tão esquecida nas prioridades dos detentores do poder em Brasília, por cabal relevância, deveria ser a primeira das reformas. Para justificar a necessária priorização da reforma política, André Franco Montoro afirmava, em suas aulas, que é exatamente na área do governo que se decidem os destinos do país e as condições de vida da população. Costumava o saudoso professor utilizar a tão conhecida observação de Brecht, conclamando: “O pior analfabeto é o analfabeto político. Ele não sabe que o custo de vida, o preço do feijão, da farinha, do aluguel, do sapato e do remédio dependem das decisões políticas”.

Franco Montoro sustentava que o sistema brasileiro de tomada de decisões políticas apresentava, como ainda apresenta, alguns defeitos marcantes, oriundos de uma longa e profunda tradição autoritária, centralizadora e elitista. Dentre as tantas mazelas que assolam o sistema, podem-se apontar: a centralização unipessoal do poder, o sistema eleitoral defeituoso, a má organização partidária e a desproporção na representatividade política dos estados federados no Poder Legislativo.

O poder unipessoal centralizado deu origem à máxima política do “poder da caneta”, geratriz de muitas deformações e injustiças na *res publica* brasileira, tanto em nível federal, como estadual e municipal. Há de se salientar, também, que a concentração de poder político propicia uma ambiência conjuntural favorável para o clientelismo, a corrupção e o desvio de recursos públicos. A conquista do poder passa a ser um negócio de natureza privada, desprezando-se o elemento finalístico do Estado, e fazendo surgir ambições políticas e financeiras de má-fé, ainda que com o novo modelo de financiamento. Na Reforma de 2021, em se tratando de financiamento, poucas mudanças foram detectadas.

Outra mazela diz respeito ao sistema partidário. É evidente que a sociedade brasileira não está satisfeita com a multiplicação ilimitada dos partidos políticos, em sua maioria legendas de aluguel com programas muito vagos, sem atuação permanente e espelhando decisões oportunistas por parte dos eleitos. Urge uma reforma verdadeiramente partidária que volte a privilegiar a fidelidade aos partidos.

Reformar significa possibilitar as condições para que uma transição possa ocorrer. Em uma reforma política, deve-se buscar a ampliação da democracia representativa para que as legítimas demandas da sociedade possam se sedimentar. A reforma faz-se necessária quando as estruturas já estão superadas ou não conseguem se concatenar com as novas exigências da realidade política.

O Direito Partidário é uma subespécie do Direito Eleitoral, perfazendo-se como um campo de saber que cuida dos partidos políticos. No Brasil, as normas de regência partidária

residem no artigo 17 da Carta Magna Brasileira de 1988, e, no plano infraconstitucional, por meio da Lei nº 9.096/1995, a chamada “Lei dos Partidos Políticos”.

A existência dos partidos políticos deriva do fato de que, na democracia, a sociedade está destinada a se integrar de modo permanente ao Estado. O partido político seria, neste mister, um agrupamento de pessoas organizadas por propósitos comuns com a finalidade de exercer ou de influenciar o poder do Estado para realizar total ou parcialmente um programa político de caráter geral².

Para que se possa detectar, com precisão, o que é um partido político, no âmbito prescritivo, faz-se necessário extrapolar os entendimentos ordinários acerca do que ele é. Sendo um fenômeno ôntico, pode-se dizer que os *elementos essenciais* de um partido político são a reunião de pessoas, agrupadas por ideias afins com a finalidade de alcançar objetivos comuns. É de se ver, no entanto, que, ainda assim, falta um elemento peculiar ao partido político incluso no universo do dever ser, que é a atuação, a ação pedagógica e a disputa do poder.

A moderna doutrina constitucional preocupou-se com os partidos políticos, considerando-os indispensáveis para o funcionamento da democracia indireta. Porém, a consagração normativa, na esfera constitucional, da temática dos partidos, deu-se com o advento da Lei Fundamental de Bonn no pós-guerra da Alemanha, ao regular com riqueza de detalhes as obrigações e os direitos dos partidos políticos. Ao revés desse vetor hermenêutico, a Constituição brasileira de 1946, a francesa e a italiana de 1958 continham apenas regras esparsas sobre eles.

Os partidos passam, a partir desse momento, a serem reconhecidos, no universo do Direito Constitucional, como indubitáveis canais de mobilização dos cidadãos, por organizarem diversidades ideológicas e congregarem interesses distintos de grupos e classes sociais diversas³.

A tipificação constitucional dos partidos impõe, ainda, o atendimento a alguns requisitos fundamentais. Nesse mister, ressaltam-se as liberdades interna e externa, a igualdade de oportunidades dos partidos, com concorrência eleitoral legal, e o direito de oposição democrática *interna corporis*.

Na Constituinte, os legisladores optaram pela liberdade de criação e de organização dos partidos políticos, assegurando, por meio do artigo 17 da Constituição de 1988, que eles têm autonomia para definir sua estrutura interna, sua organização e seu funcionamento. Além disso, a Carta Magna de 1988 reza que os partidos políticos adquirem personalidade jurídica na forma da lei civil. Contudo, não obstante a clareza normativa assecuratória da *autonomia partidária*, a Justiça Eleitoral permanece com a missão de gerir a administração do processo eleitoral e a

² Garcia-Pelayo (1961), p. 192.

³ Canotilho (1997), p. 301.

fiscalização isenta do cumprimento das regras relativas ao exercício da atividade política, pois tal tarefa perfaz-se como uma “expressão do poder político” que a Constituição brasileira confere ao Poder Jurídico, nos dizeres de Torquato Jardim⁴, ex-Ministro do Tribunal Superior Eleitoral (doravante denominado TSE).

1 NORMAS FUNDAMENTAIS DO DIREITO ELEITORAL

Na proposta do novo Código Eleitoral, referente às normas fundamentais do Direito Eleitoral, o partido político foi contemplado, já na instituição das normas materiais, processuais e procedimentais destinadas a assegurar o funcionamento da democracia representativa e participativa, com o pleno exercício dos direitos políticos e os direitos dos partidos políticos. Nesse capítulo, dentre os princípios fundamentais insertos, fulcrados nas normas fundamentais e nos valores estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, asseguraram-se o pluralismo político, a liberdade e a autonomia dos partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, assim como a liberdade de expressão, de informação, de propaganda eleitoral, a liberdade de reunião e de associação de cidadãos, partidos políticos, sociedade civil e candidatos e a imparcialidade e a neutralidade das autoridades administrativas, responsáveis pelas eleições e das demais entidades públicas perante as candidaturas e os partidos políticos.

2 APLICAÇÃO DAS NORMAS ELEITORAIS

Com fins de se assegurar maior segurança jurídica, opta-se pela aplicação das normas materiais sancionadoras vigentes à época das infrações eleitorais, salvo lei posterior que venha a alterar o regime sancionatório de forma mais benéfica aos partícipes do pleito e aos partidos políticos.

A regra da anualidade eleitoral, prevista no artigo 16 da Constituição da República, teve seu alcance balizado, considerando-se alteradoras do processo eleitoral as inovações normativas e jurisprudenciais que disponham sobre sistemas eleitorais; requisitos para a habilitação de candidatos, partidos políticos e coligações; propaganda, debates e pesquisas eleitorais; cobertura informativa nos meios de comunicação e financiamento de partidos políticos e de campanhas eleitorais. Cuida-se de tema tratado pela Proposta de Emenda Constitucional (PEC) nº 125/11, segundo o qual a lei que mudar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, mas não será aplicada à eleição seguinte, se acontecer esta em menos de um ano da vigência da lei. Nesse sentido, o texto determina a aplicação dessa regra também para as decisões interpretativas ou administrativas do Supremo Tribunal Federal (STF) ou do TSE.

As prerrogativas dos eleitores também merecem atenção, pois decorrem da liberdade para o exercício do sufrágio. Desse modo, fomenta-se o apoio político e financeiro a candidatos,

⁴ Jardim (1996), p. 92.

partidos políticos e coligações partidárias incumbindo às autoridades públicas, assim como aos candidatos e partidos políticos, o asseguramento da acessibilidade de práticas informativas e a promoção do direito à informação das pessoas com deficiência.

3 REGULAMENTAÇÃO E INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS RELATIVAS AO SISTEMA PARTIDÁRIO

A estrutura dos sistemas de governo e seu desempenho estão intimamente concatenados com o quantitativo de partidos políticos. O termo “partido” surge, no universo político, como substituição gradual do termo facção. A transição das facções para os partidos políticos marcou um momento de transformação das práticas de intolerância para o *reconhecimento do valor da tolerância*, desta para a *dissensão* e a partir da dissensão para o alcance da crença na *diversidade política*. A compreensão de que a diversidade política e a discrepância não eram incompatíveis com a ordem política foi deveras salutar para o aparecimento e a concretização da ideia dos partidos políticos.

Nesse sentido, os partidos tornam-se concebíveis quando o “medo da desunião” é substituído pela crença de que um mundo monocrático não deve ser a única base possível de formação política. Por isso, pode-se com rigor afirmar que, no plano ideológico, partidos e pluralismo possuem a mesma geratriz, gozando, originalmente, do mesmo sistema de crenças, de um mesmo ato de fé.

Não se pode deixar de afirmar, contudo, que a relação entre os partidos e o pluralismo é sutil e enganosa, pois a palavra pluralismo contém uma riqueza de distintas conotações. Tal expressão pode ser conceituada em três níveis, a saber: o cultural, o societário e o político.

No *plano cultural*, a ideia de pluralismo guarda estreita correlação com os necessários paradigmas trazidos por um legado civilizatório de natureza diferenciada e também pelos seus traços homogêneos. *A cultura pluralista sustenta a convicção de que a vida humana progride centralizada na aceitação de que a diferença, e não a unanimidade, assim como a mutabilidade, e não a estabilidade, movem a sociedade*. Há de se advertir, ao se tratar da problemática, que, mesmo em um universo de análise descritiva e não prescritiva, não se deve ignorar a evidência de que o plano cultural irrompe estruturas sociais e políticas alicerçadas em axiomas.

Os sistemas partidários são resultantes de fatores numerosos e complexos como história, tradição, religião, composição étnica, regionalismos, ideologias, grau de *know-how* tecnológico e fatores econômicos e sociais de um modo geral.

No que diz respeito ao *plano societário*, o pluralismo consagra-se mediante princípios estruturais reveladores das naturais complexidades de uma sociedade. Mas há de se considerar que uma sociedade plural não é, necessariamente, uma sociedade pluralista, pois esta última

consagra-se como uma subespécie de diferenciação societária, embora não goze de exclusividade. Assim, pluralismo societário e diferenciação societária não significam a mesma coisa.

Já, em se tratando do *plano político*, o pluralismo dá-se através por meio de uma multiplicidade de grupos que são concomitantemente independentes e não inclusivos. Destarte, essa modalidade de pluralismo atende aos partidos políticos, pelas seguintes razões: a democracia precisa tanto do conflito quanto do consenso (o consenso não significa unanimidade); da necessária adoção de *limites ao princípio da maioria*, com o fito de *evitar o surgimento de tiranias políticas que desrespeitem as minorias*, e da *afirmação da tolerância como um vetor democrático*. Por fim, no que tange ao esteio estrutural da problemática, o pluralismo político precisa ser voluntário, sob pena de se confundir com fragmentação política, imposta pelo *status quo*. Com isso, pode-se afirmar que o pluralismo é possível de ser operacionalizado, mas deve-se considerar que as definições operacionais não alcançam com a mesma facilidade a necessária crença ou convicção nele.

Ao transpor a análise ao universo partidário, torna-se possível sustentar a existência de um *pluralismo partidário*, mas se tal análise for feita de modo aparente, o pluralismo partidário indicaria simplesmente a existência de vários partidos. Porém, aprofundando-se a observância científica, pode-se com rigor asseverar que o pluralismo partidário se alicerça no aval do pluralismo na sua completude, pois a *pluralização dos partidos políticos significa a aceitação dos postulados da tolerância política, com fins de possibilitar a convivência dos grupos no dissenso*.

A regulamentação e a interpretação das normas relativas ao sistema partidário devem levar em consideração os seguintes princípios: liberdade de criação, fusão, incorporação e extinção; autonomia *interna corporis*, respeitados os direitos e garantias fundamentais dos filiados e dos órgãos partidários; estruturação, organização e funcionamento democráticos; acesso a mecanismos públicos de subvenção, nos termos da Constituição Federal e do Código em fazimento; transparência das atividades e finalidades almejadas e sobretudo contabilidade fiscalizada, obrigando-se os partidos políticos ao reconhecimento da legitimidade de seus adversários, além do dever de buscar alternativas pacíficas para a resolução dos dissensos.

4 NATUREZA JURÍDICA E FINALIDADE DOS PARTIDOS POLÍTICOS

A Constituição de 1988 alterou sensivelmente o estatuto dos partidos políticos no país, estabelecendo liberdade para a sua criação, fusão, incorporação e extinção. Dessa forma, o controle judicial dos partidos políticos tornou-se bem mais restrito, tendo por escopo exclusivamente o asseguramento dos princípios constitucionais concatenados à matéria.

Assim, não obstante a clareza normativa assecuratória da autonomia partidária, a Justiça Eleitoral permanece com a missão de gerir a administração do processo eleitoral e a fiscalização isenta do cumprimento das regras relativas ao exercício da atividade política, pois perfaz-se como uma “expressão do poder político” que a Constituição brasileira confere ao poder jurídico, para parafrasearmos Torquato Jardim. Logo, pode-se com rigor concluir que ainda persiste um *quantum*, ainda que diminuto, de controle dos partidos políticos por parte da Justiça Eleitoral.

Com o advento da Lei nº 9.096/1995, regulando os dispositivos constitucionais sobre os partidos políticos, estes sofreram uma transmutação de natureza jurídica: de pessoa jurídica de Direito Público interno para um novo *status*, o de pessoa jurídica de Direito Privado. Porém, essa nova conjuntura não pode ser analisada, no plano hermenêutico, divorciada da necessária concatenação com o dispositivo constitucional do artigo 17, exigindo-nos a formalização estrutural perante o registro de pessoas jurídicas e, logo após, um segundo registro, do estatuto, no TSE.

Na realidade, em se tratando de *natureza jurídica dos partidos políticos*, observa-se um evidente perfil bifronte em razão da duplicidade do *status* do partido político, prevista no cerne do artigo 17, § 2º, da CF/1988, que assevera que os partidos políticos, após adquirirem personalidade jurídica, na forma da lei civil, registrarão seus estatutos no TSE.

É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos cujos programas e estatutos respeitem a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo e os direitos fundamentais, inclusive os dos grupos minoritários e vulneráveis.

Só será admitido o *registro do estatuto de partido político* que tenha caráter nacional, considerando-se como tal aquele que comprove, no período de dois anos, o apoio de eleitores correspondente a, pelo menos, 1,5% (um e meio por cento) dos votos dados na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, não computados os votos em branco e os nulos, distribuídos por um terço, 1/3, ou mais, dos estados, com um mínimo de 1% (um por cento) do eleitorado que haja votado em cada um deles.

Apenas o partido que tenha registrado o seu estatuto no TSE pode participar do processo eleitoral, receber recursos dos fundos partidário e eleitoral e ter acesso ao horário gratuito no rádio e na televisão, obedecidos os requisitos estabelecidos no artigo 17 da Constituição Federal e as normas fixadas no novo Código, sendo assegurado ao partido político com estatuto registrado no TSE o direito à utilização gratuita de espaços de escolas públicas ou de casas legislativas para a realização de suas reuniões, prévias ou convenções, responsabilizando-se pelos danos porventura causados com a realização do evento.

Com o registro do estatuto do partido no TSE, assegura-se às agremiações partidárias a exclusividade da sua denominação, sigla, símbolos e número, sendo vedada a utilização por

outros partidos de variações que possam induzir o cidadão a erro ou à confusão, restando o período de dois (2) anos para comprovação do apoio anteriormente citado, que será contado a partir da data da aquisição da personalidade jurídica do partido em formação perante o cartório de *registro civil* competente. Após o transcurso do prazo de 2 (dois) anos, o partido em formação não poderá aproveitar esses apoios para solicitação de novo pedido de registro.

Portanto, malgrado que os partidos políticos sejam constituídos ao modo das associações civis, deve-se operar o seu *registro no TSE*. Mas, se o partido já adquire personalidade jurídica mediante o simples registro civil, instala-se uma controvérsia acerca de qual seria a função do segundo registro, o registro dos estatutos, no TSE. O duplo registro partidário concretiza-se, em um primeiro plano, na forma da lei civil, por conferir ao partido político uma “existência embrionária”, que viabiliza as primeiras empreitadas políticas do partido (como pregações políticas e conquista de adeptos, de um modo geral). Em um segundo momento, o do segundo registro, realizado na Justiça Eleitoral, o partido adquire capacidade jurídica específica, ou seja, pode inscrever seus candidatos e participar do processo eleitoral. O requerimento do registro de partido político, dirigido ao cartório de registro civil das pessoas jurídicas do local de sua sede, deve ser subscrito pelos seus fundadores, em número nunca inferior a cento e um (101), com domicílio eleitoral em, no mínimo, um terço, 1/3, dos estados, e será acompanhado de: cópia autêntica da ata da reunião de fundação do partido; exemplares do *Diário Oficial* que publicou, no seu inteiro teor, o programa e o estatuto; e relação de todos os fundadores com o nome completo, naturalidade, número do título eleitoral com zona, seção, município, estado, profissão e endereço da residência, indicando o nome e função dos dirigentes provisórios e o endereço da sede do partido no território nacional.

Satisfeitas essas exigências, o oficial do registro civil efetua o registro no livro correspondente, expedindo certidão de inteiro teor. Com a aquisição de sua personalidade jurídica, o partido em formação poderá promover a obtenção do apoio mínimo de eleitores, para fins de registro do estatuto, e realizar os atos necessários para a constituição definitiva de seus órgãos, bem como a designação dos dirigentes, na forma do seu estatuto, devendo comunicar a sua criação ao TSE, logo após a aquisição de personalidade jurídica, para ter acesso ao sistema da Justiça Eleitoral que gerencia o apoio dos eleitores.

Realizadas a constituição definitiva dos órgãos partidários e a designação de seus dirigentes, os dirigentes nacionais promoverão o *registro do estatuto do partido no TSE*, mediante requerimento acompanhado de: exemplar autenticado do inteiro teor do programa e do estatuto partidários, inscritos no registro civil; certidão do registro civil da pessoa jurídica; número de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ), endereço, telefone e endereço eletrônico de sua sede e de seus dirigentes nacionais provisórios; cópia da ata de fundação e da relação dos fundadores, acompanhada do estatuto e do programa aprovados no momento da fundação; e certidões dos cartórios eleitorais que comprovem a obtenção do apoio mínimo de eleitores para fins de registro do estatuto.

A prova do apoio mínimo é feita por meio de conferência das assinaturas dos apoiadores, contendo o nome completo e o número do respectivo título eleitoral, pelo cartório da zona eleitoral a que for dirigido ou por meio eletrônico, conforme regulamentação a ser estabelecida pelo TSE. Protocolado o pedido de registro no TSE, o processo respectivo, no prazo de quarenta e oito (48) horas, será distribuído a um relator que determinará, imediatamente, a publicação de edital para ciência dos interessados, podendo os partidos políticos e o Ministério Público Eleitoral (MPE) impugnar, no prazo de cinco (5) dias contados da publicação do edital, em petição fundamentada, o pedido de registro. Caso seja oferecida impugnação ao registro, o partido em formação apresentará resposta no prazo de dez (10) dias contados da intimação. Não havendo impugnação ou finda a instrução do feito, o relator deve ouvir o Procurador-Geral Eleitoral no prazo de dez (10) dias e, em igual prazo, determinará a realização de diligências para sanar eventuais falhas do processo. Se não houver diligências a determinar, ou após o seu atendimento, o TSE registrará o estatuto do partido no prazo de trinta (30) dias.

As alterações programáticas ou estatutárias, após registradas no ofício civil competente, devem ser encaminhadas ao TSE para anotação, onde serão homologadas, salvo se infringirem expressamente dispositivos da Constituição Federal e do futuro Código. Vale aduzir que a norma estatutária ou programática que, homologada e anotada pelo TSE, violar direito ou garantia fundamental, poderá ser objeto de impugnação, a qualquer tempo, por filiado ou órgão partidário. É vedada a impugnação prevista na proposta por terceiros estranhos ao respectivo partido à norma estatutária ou programática. Apenas na hipótese de desistência da impugnação realizada pelos legitimados relacionados no projeto de lei, poderá o MPE assumir a titularidade da demanda.

O partido político comunicará à Justiça Eleitoral a constituição de seus órgãos de direção e os nomes dos respectivos integrantes, bem como as alterações que forem promovidas no estatuto ou programa, para anotação: no TSE, dos integrantes dos órgãos de âmbito nacional; nos Tribunais Regionais Eleitorais (TREs), dos integrantes dos órgãos de âmbito estadual, distrital, municipal ou zonal. Após o recebimento da comunicação de constituição dos órgãos de direção regionais, definitivos ou provisórios, o TSE, na condição de unidade cadastradora, deverá proceder à inscrição, ao restabelecimento e à alteração de dados cadastrais e da situação cadastral perante o CNPJ na Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil.

O partido político com registro no TSE pode credenciar delegados perante o juiz eleitoral, no TRE e no TSE. Os delegados credenciados pelo órgão de direção nacional representarão o partido em quaisquer tribunais ou juízes eleitorais; os credenciados pelos órgãos regionais, somente no TRE e nos juízes eleitorais do respectivo estado ou do Distrito Federal; e os credenciados pelo órgão municipal, no juiz eleitoral da respectiva jurisdição.

O partido político, pessoa jurídica de direito privado, não equiparável a entidades paraestatais, destina-se a assegurar, no interesse do regime democrático, a autenticidade do

sistema representativo e a defender os direitos e garantias fundamentais definidos na Constituição Federal.

Ainda que sejam entidades de direito privado, é nítido que sua *finalidade* é estritamente pública, que são a representação política da população, o que se dá por meio da eleição de membros das respectivas agremiações aos cargos eletivos do nosso sistema político representativo. Só por isso, fica claro que há uma clarividente função pública na existência dos partidos políticos, muito por conta da relevância da própria atividade das legendas, cuja existência plural é reconhecida como fundamento da República Federativa conforme o inciso V do artigo 1º da nossa Constituição Federal de 1988.

5 FINALIDADE DOS PARTIDOS POLÍTICOS E LIBERDADE PARTIDÁRIA

A construção do conceito de partido político implica na observância de três de suas *finalidades*. Em primeiro lugar, o partido político deve ser um *agente catalisador de uma determinada corrente de opinião*, formada pelas lideranças partidárias, militantes, simpatizantes e eleitores. A segunda finalidade essencial é a *seleção e o enquadramento dos eleitos*. Inicialmente, escolhem-se os nomes dos candidatos aos postos eletivos, no âmbito interno do partido, para, posteriormente, esses candidatos pleitearem as eleições, concorrendo com os adversários das outras legendas. E, por derradeiro, há de se salientar a nobre tarefa partidária de *educar e informar o eleitor* politicamente. Assim, ele estará preparado não só para votar conscientemente como também para ter participação política, inclusive no sentido de exigir dos seus representantes eleitos uma ação firme de acordo com a orientação do próprio partido, fixada pelo estatuto e pelo programa.

Não é, porém, absoluta a liberdade partidária. Fica ela *condicionada a vários princípios* que confluem, em essência, para seu compromisso com o regime democrático no sentido estabelecido pela Constituição. Trata-se da obrigação de resguardar a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo e os direitos fundamentais da pessoa humana.

A autonomia é conferida na suposição de que cada partido busque, de acordo com suas concepções, realizar uma estrutura interna democrática. Seria incompreensível que uma instituição resguardasse o regime democrático sem *internamente* deixar de observar o mesmo regime. Tal posicionamento também pode ser extraído das lições de Canotilho (1997) ao asseverar que a organização interna dos partidos políticos deve obedecer, à semelhança de outras organizações sociais constitucionalmente relevantes, às regras básicas inerentes ao princípio democrático.

A democracia dos partidos pressupõe, dentre outras exigências, a *proibição do princípio do chefe*, a exigência da formação da vontade a partir das bases, o direito dos membros do partido a uma atuação efetiva dentro do partido, o direito à liberdade de expressão, o direito à

oposição e crítica, o direito à igualdade de tratamento de todos os membros. Além disso, o processo de elaboração dos estatutos partidários deverá observar as condicionantes da democracia. Desse modo, seria sobremodo ilógico e aviltante uma dada agremiação partidária criar estatutos sem lastro democrático.

Os órgãos de cúpula não podem restringir ou eliminar, sem uma justa causa, a conduta dos seus filiados em detrimento dos estatutos, do ideário programático e da ordem jurídica estabelecida pela Carta de 1988, sob pena de ser comprometido o fortalecimento da democracia representativa e intrapartidária com a criação de oligopólios dirigentes.

As condições e imposições abusivas das cúpulas partidárias que estabelecem os *oligopólios partidários* prestam-se, por vezes, a espúrias manipulações e suprimem a liberdade, a igualdade e a dignidade dos seus filiados, mantendo, em situação precária e provisória, a estrutura e a organização dos diretórios municipais, com o fito de ensejar sumárias intervenções, dissoluções de diretórios, destituição de comissões executivas ou de alguns dos seus integrantes que resistirem às ordens dos “dirigentes” (donos?) da agremiação, emanadas formalmente dos seus órgãos tidos por “superiores”.

Constituem-se *finalidades gerais* dos partidos políticos: contribuir para a construção de uma opinião pública plural acerca dos temas de interesse coletivo; debater e apresentar soluções para os problemas da vida política, econômica, social e cultural; apresentar programas políticos e preparar programas eleitorais de governo; selecionar e apresentar candidaturas para os órgãos de investidura eletiva; promover a crítica, inclusive de oposição, à atividade dos órgãos estatais; contribuir para o esclarecimento acerca de questões submetidas a consulta popular; promover a educação política, visando ao incremento da participação cidadã e ao desenvolvimento da cultura democrática; e contribuir para a promoção dos direitos e garantias fundamentais, assim como para a preservação e o desenvolvimento das instituições democráticas.

Ao partido político é assegurada *autonomia* para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento. A autonomia é um direito inalienável dos partidos políticos, sendo-lhes vedado isentar qualquer filiado das obrigações com o programa e o estatuto ou do cumprimento de diretriz legitimamente estabelecida.

Constituem *assuntos internos dos partidos políticos*, dentre outros: a elaboração e a modificação de suas normas estatutárias, programáticas ou outros atos partidários, observados os direitos e as garantias previstas na Constituição Federal e no futuro Código; o estabelecimento de requisitos e procedimentos para a filiação e o seu cancelamento; os processos eleitorais destinados à composição de seus órgãos partidários; os procedimentos necessários à celebração de convenções para a seleção de candidatos a cargos eletivos e para a formação de coligações; os processos deliberativos para a definição de suas estratégias políticas e eleitorais.

Aos partidos políticos é assegurada *autonomia* para definir o prazo de duração dos seus órgãos partidários, permanentes ou provisórios, e dos mandatos dos seus membros, mantendo-se o prazo de vigência dos órgãos provisórios dos partidos políticos em até oito (8) anos⁵, assegurando aos filiados de um partido político iguais direitos e deveres, nos termos dos respectivos estatutos.

Dentre os *limites à liberdade partidária*, destaca-se a atuação do partido político, que tem caráter nacional e é exercida de acordo com seu estatuto e programa, sem subordinação a entidades ou governos estrangeiros, sendo vedado aos partidos políticos ministrar instrução militar ou paramilitar, utilizar-se de organização da mesma natureza ou adotar uniforme para seus membros.

6 PROGRAMA E ESTATUTO PARTIDÁRIO

O partido é livre para fixar, em seu programa, seus objetivos políticos e para estabelecer, em seu estatuto, a sua estrutura interna, organização e funcionamento.

Os estatutos devem conter, dentre outras, as seguintes normas: nome; denominação abreviada e o estabelecimento da sede no território nacional; filiação e desfiliação de seus membros; direitos e deveres dos filiados; modo como se organiza e administra, com a definição de sua estrutura geral e identificação; composição e competências dos órgãos partidários nos níveis nacional, estadual ou distrital e municipal; duração dos mandatos e processo de eleição dos seus membros; fidelidade e disciplina partidárias, processo para apuração das infrações e aplicação das penalidades, assegurado amplo direito de defesa; condições e forma de escolha de seus candidatos a cargos e funções eletivas; finanças e contabilidade; e procedimento de reforma do programa e do estatuto. Quanto às anotações que devem ser enviadas ao TSE sobre mudanças no estatuto do partido, o texto determina que serão objeto de análise apenas os dispositivos alterados.

7 RESPONSABILIDADE

A responsabilidade, inclusive civil, cabe exclusivamente ao órgão partidário nacional, estadual, distrital ou municipal que tiver dado causa ao não cumprimento da obrigação, à violação de direito, a dano a outrem ou a qualquer ato ilícito, sendo vedada a atribuição de responsabilidade solidária aos órgãos hierarquicamente superiores.

O órgão nacional do partido político, quando tiver dado causa ao não cumprimento da obrigação, à violação de direito, a dano a outrem ou a qualquer ato ilícito, somente poderá ser

⁵ Exaurido o prazo de vigência de um órgão partidário, a extinção e o cancelamento de sua inscrição no CNPJ dependem de processo que assegure o contraditório e a ampla defesa.

demandado judicialmente na circunscrição especial judiciária da sua sede, inclusive nas ações de natureza cível.

8 FILIAÇÃO PARTIDÁRIA

Só pode filiar-se a um partido político o eleitor que estiver no pleno gozo de seus direitos políticos, considerando-se deferida, para todos os efeitos, a filiação partidária, com o atendimento das regras estatutárias do partido.

Deferida a filiação do eleitor, será entregue comprovante ao interessado, no modelo adotado pelo partido. Deferido internamente o pedido de filiação, o partido político, por seus órgãos de direção nacional, estaduais, distrital ou municipais, deverá inserir os dados do filiado no sistema eletrônico da Justiça Eleitoral, que automaticamente enviará aos juízes eleitorais, para arquivamento, publicação e cumprimento dos prazos de filiação partidária para efeito de candidatura a cargos eletivos, a relação dos nomes de todos os seus filiados, da qual constarão a data de filiação, o número dos títulos eleitorais e das seções em que estão inscritos, assim como o número no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF), sexo, raça e data de nascimento.

Os prejudicados, por desídia ou má-fé, poderão requerer diretamente à Justiça Eleitoral a observância dos seus direitos lesados. Os órgãos de direção nacional dos partidos políticos terão acesso às informações de seus filiados constantes do cadastro eleitoral, observadas as disposições previstas na Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais), sendo facultado ao partido político estabelecer, em seu estatuto, prazos de filiação partidária superiores aos previstos no novo Código, com vistas a candidatura a cargos ou mandatos eletivos. Os *prazos de filiação* partidária, fixados no estatuto do partido, com vistas a candidatura a cargos ou mandatos eletivos, *não podem ser alterados no prazo de seis (6) meses da data inicial do período de registro de candidaturas para a eleição subsequente.*

Para desligar-se do partido político, o filiado fará comunicação escrita ao órgão de direção municipal e ao juiz eleitoral da zona eleitoral em que for inscrito. Decorridos 3 (três) dias da data da entrega da última comunicação, o vínculo partidário torna-se extinto para todos os efeitos, salvo se antes disso a desfiliação for registrada no sistema pelo partido ou pela Justiça Eleitoral, hipótese em que a extinção ocorrerá na data do registro. No caso de filiação a outra legenda, o representante com mandato deverá comunicar tal filiação no mesmo prazo.

O cancelamento imediato da filiação partidária ocorrerá apenas em casos de morte; trânsito em julgado da decisão que estabelecer a perda ou a suspensão dos direitos políticos; expulsão; a filiação a outro partido político, desde que a pessoa comunique a nova filiação ao juiz da respectiva zona eleitoral; e outras formas previstas no estatuto, com comunicação obrigatória ao interessado no prazo de quarenta e oito (48) horas da decisão partidária.

Havendo coexistência de filiações partidárias, prevalecerá a mais recente, devendo a

Justiça Eleitoral determinar o cancelamento das demais. Na hipótese de coincidência da data das filiações partidárias, prevalecerá aquela declinada pelo interessado, assegurado o prazo de setenta e duas (72) horas para manifestação.

No caso da desfiliação de detentor de cargo ou mandato eletivo, mediante o desligamento ou o cancelamento da filiação partidária, a Justiça Eleitoral deverá citar pessoalmente o partido político pelo qual o filiado foi eleito, via eleição majoritária ou proporcional, momento a partir do qual passarão a ser contados os prazos para ajuizamento das ações cabíveis. A Justiça Eleitoral promoverá, ainda, a notificação do Ministério Público Eleitoral.

9 FIDELIDADE E DISCIPLINA PARTIDÁRIA

A disciplina e fidelidade partidária são obrigatórias para todos os filiados a partidos políticos, nos termos da Constituição Federal, do respectivo estatuto partidário e do novo Código.

A responsabilidade por violação das obrigações partidárias deverá ser apurada e punida pelo órgão partidário competente, na conformidade do que dispõe o estatuto de cada partido político, assegurado o amplo direito de defesa. Nenhum filiado sofrerá medida disciplinar ou punição por conduta que não esteja previamente tipificada no estatuto do partido político.

No exercício de mandato legislativo, o integrante da bancada de partido político deverá subordinar a sua ação parlamentar aos princípios doutrinários, programáticos e às diretrizes estabelecidas pelos órgãos de direção partidários, na forma do respectivo estatuto.

O estatuto do partido poderá estabelecer, além das medidas disciplinares básicas de caráter partidário, normas sobre penalidades, inclusive sobre desligamento temporário da bancada, suspensão do direito de voto nas reuniões internas ou perda de todas as prerrogativas, cargos e funções que exerça em decorrência da representação e da proporção partidária, na respectiva casa legislativa, ao parlamentar que se opuser, pela atitude ou pelo voto, às diretrizes legitimamente estabelecidas pelos órgãos partidários.

Perde automaticamente a função ou cargo que exerça, na respectiva casa legislativa, em virtude da proporção partidária, o parlamentar que deixar o partido sob cuja legenda tenha sido eleito. A desfiliação do partido político pelo qual foi eleito ensejará a perda do cargo ou mandato eletivo do representante eleito pelo sistema proporcional, por ato de infidelidade partidária, salvo se houver justa causa.

Consideram-se *justa causa para a desfiliação partidária*, desde que fundamentada em prova robusta: mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário; grave discriminação política pessoal; mudança de partido efetuada durante o período de trinta dias

(30) dias que antecede o prazo de filiação exigido no novo Código para concorrer à eleição, majoritária ou proporcional, ao término do mandato vigente; migração para partido que tenha atingido a cláusula de desempenho, prevista na Constituição Federal, quando a agremiação pela qual o filiado foi eleito não a alcançar.

A eventual *carta de anuência* oferecida pelos partidos políticos aos representantes individuais, eleitos pela legenda, *não configurará justa causa para a desfiliação partidária*⁶. Além disso, o *reconhecimento da justa causa* não será considerado para fins de redistribuição dos recursos dos fundos partidário e eleitoral e do horário gratuito no rádio e na televisão.

10 FUNDAÇÕES PARTIDÁRIAS

Propõe-se que seja permitido que as fundações partidárias de estudo e pesquisa, doutrinação e educação política possam desenvolver atividades amplas de ensino e formação, tais como cursos de formação e preparação em geral; de incentivo à participação feminina na política; de capacitação em estratégias de campanha eleitoral e cursos livres, inclusive os de formação profissional. Vale aduzir que foi retirado do texto o caráter exclusivo de gratuidade desses cursos.

Mas, em se tratando de fundações, o eixo fundamental da controvérsia está em quem faria a fiscalização, se o Ministério Público (MP), o TSE ou as Cortes de Contas. Com a devida vênia às opiniões divergentes, entendemos que tal fiscalização deva ficar a cargo da Justiça Eleitoral por meio da estrutura ordinária, sempre muito eficiente, do TSE.

As contas partidárias, por sua vez, deverão ser encaminhadas via Sistema Público de Escrituração Digital da Receita Federal (Sped). Existe também a proposta de auditoria externa, ao estilo das sociedades anônimas, para análise contábil e financeira, mas deve-se ressaltar que tal auditoria não teria natureza substitutiva, mas sim natureza complementar, não deixando de se ter o controle da Justiça Eleitoral.

11 CANDIDATURAS COLETIVAS

Nas últimas eleições (2020), o fenômeno iniciado no Brasil em 1994 – e mais presente nas eleições de 2018 – tomou corpo, e diversos estados tiveram a presença e o pedido de registro de candidaturas coletivas (“mandatos coletivos”), ou seja, a união de duas ou mais pessoas em torno de uma candidatura única para eleger uma plataforma ideológica e de propostas.

Não se trata de inovação brasileira. Trata-se de uma tendência mundial. Em diversos países, a

⁶ Por maioria (4x3) o TSE julgou procedente para decretar a perda do mandato de deputado em razão de desfiliação sem justa causa. A chamada “carta de anuência” foi finalmente desprezada (PET 060048226/PET 060060791 – Curitiba- PR)

reunião de pessoas geralmente acarreta a criação de partidos políticos. É a forma de consolidar a proposta de atuação, a partir de uma democracia direta, com a implementação de mecanismos (tecnológicos) para garantir a participação da população nas decisões do partido e, conseqüentemente, do representante eleito e com assento no parlamento (ex.: Partido Demoex, na Suécia; Partido Flux, na Austrália; e o Movimento Cinco Estrelas, na Itália).

No Brasil, entretanto, o “mandato coletivo” assume caminho oposto: ele nasce dentro de um partido e assume uma “autonomia” fora deste, fortalecendo a ideia de que é somente um instrumento necessário para garantir a disputa eleitoral.

Dentre os problemas a serem enfrentados pelas candidaturas coletivas, destaca-se que no Brasil apenas uma única pessoa pode ser denominada como candidato registrado, e somente essa pessoa terá os benefícios, reponsabilidades e obrigações inerentes ao cargo, não sendo possível aos demais integrantes da coletividade participar de votações, comissões, usar tempo de fala no plenário, representar em solenidades, receber benefícios e outros. Salienta-se que *o partido, dentro da liberalidade decorrente de sua autonomia*, pode entender de forma diferente, permitindo ou não que filiados participem da candidatura coletiva, sendo certo que a ausência de normas específicas remete-nos à interpretação de normas em vigor. Portanto, caberá ao partido político definir, por meio do seu estatuto, a autorização e regulamentação de candidaturas coletivas, devendo estabelecer: a forma de estruturação da candidatura coletiva; a utilização de meios digitais; a necessidade de filiação partidária de todos os membros; o respeito às normas e aos programas do partido; a aplicação das condições de elegibilidade a todos os participantes; os cargos para os quais serão aceitas as candidaturas coletivas; a instituição de termo de compromisso; a participação da coletividade na tomada de decisão sobre os rumos, estratégias; a participação dos cocandidatos na propaganda eleitoral, com o respeito aos limites e regras previstos em lei; as infrações disciplinares decorrentes do descumprimento do compromisso; o financiamento da candidatura coletiva, com observância das regras e limites previstos em leis e resoluções do TSE; e a dissolução da candidatura coletiva; ressaltando-se que a instituição de regras acerca de candidaturas coletivas pelos partidos é matéria *interna corporis*, sendo de autonomia interna a definição dos requisitos de modulação da candidatura coletiva.

12 DEMOCRATIZAÇÃO DOS PARTIDOS

Além de inúmeras questões relativas ao financiamento de campanhas e à distribuição ineficiente de recursos no plano interno das agremiações, uma primeira sugestão que apresentamos à reforma política foi a proposta de inclusão do inciso X no artigo 15, com fins de instituímos vedação à prática do *nepotismo partidário* para vedar a contratação, no âmbito dos partidos políticos, de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive dos fundadores e dirigentes, mesmo em condição provisória, em todas as esferas da atuação partidária, nacional, estadual e municipal.

Malgrado já existirem um ou mais projetos de lei em tramitação acerca da temática, observamos que as sugestões apresentadas, até o presente momento, direcionavam sua proposta no sentido da inclusão, no artigo 3º da Lei dos Partidos Políticos (Lei nº 9.096/1995), de parágrafo com a vedação do nepotismo partidário dos dirigentes, sobretudo. Contudo, nos parece mal alocada a proposta, na medida em que a presente vedação não poderia estar situada

exatamente em um dispositivo cujo *caput* versa sobre a afirmação de direitos partidários, fulcrada na autonomia partidária, que possui alicerce constitucional no artigo 17, § 1º, da CRFB/1988, e não de vedações a esses direitos.

No entanto, de outra parte, se fosse inserida a proposta de vedação do nepotismo partidário no artigo 15, como a presente sugestão, acrescentando-lhe um inciso, blindaríamos o *eados* da proposta, visto que, por esse dispositivo, todas as agremiações partidárias estariam vinculadas à consagração da proposta no escopo de seu ato constitutivo, não lhes permitindo vias oblíquas para o cometimento de tal desvio.

A contratação de familiares de dirigentes pelos partidos políticos significa na essência o desatendimento aos princípios constitucionais da moralidade e da impessoalidade, que devem reger o uso de recursos públicos destinados às agremiações. Ademais, o continuísmo dessa prática imoral, nefasta ao Brasil, caminha ao revés das melhores práticas aplicadas no âmbito da administração pública federal. Como um exemplo desses vetores hermenêuticos, trago à ilustre audiência pública a lembrança da Súmula Vinculante nº 13 do STF, os Decretos nºs 6.906/2009 e 7.203/2010, assim como a recente Portaria do Ministério da Economia nº 1.144, de 3 de fevereiro de 2021; que regulamentam a aplicação dos princípios de ética, transparência e governança.

Para os que trouxeram à baila a lembrança da natureza jurídica de associação privada dos partidos políticos no intuito de contra-argumentar em favor da flexibilização em prol do nepotismo, devemos advertir que a mudança na estrutura do financiamento partidário, hoje notadamente alicerçado em recursos públicos, impõe-nos um esforço hercúleo de controles social e institucional e das melhores práticas de *accountability* no gerenciamento dos recursos públicos.

Quando um indivíduo filia-se a um partido político, desejando participar do universo público do poder, deveria saber que os mesmos valores e princípios de ética e moral regentes que costumam impor aos outros, sobretudo aos adversários, devem ser por si também atendidos e respeitados.

A oligopolização das agremiações partidárias hoje é um sério problema a ser combatido, que causa danos irreversíveis a filiados e sobretudo a virtuais candidatos. E, em muitos casos, já se desenha hodiernamente como uma mazela que dá sustentáculo a organizações criminosas, escondidas nas blindagens da roupagem partidária para a rapina de recursos públicos dos brasileiros. Combater esses desvios é proteger os partidos políticos, saneando-os dessas más práticas. Quem é dirigente de partido deve lembrar que o partido político é um organismo coletivo, democrático, de todos os filiados. E que, para bem desempenhar e desenvolver sua tarefa, não precisa empregar a família toda. Os casos são dramáticos, pois há dirigentes que chegam a empregar mais de 30 parentes em suas agremiações partidárias em detrimento dos cofres públicos.

A democracia precisa ser custeada e não há preço para seu implemento, mas, quando tratamos de recursos públicos, devemos com *accountability*, muita fiscalização e vigilância, monitorar os tantos desvios dos dirigentes. A democracia interna dos partidos políticos deve se consagrar como uma bandeira de todos.

13 OUTROS DESTAQUES IMPORTANTES DE INTERESSE DOS PARTIDOS POLÍTICOS. REFORMA POLÍTICA DE 2021: A FEDERAÇÃO DE PARTIDOS

Não cessam as tentativas de dar uma sobrevida aos “partidos nanicos” e legendas de aluguel, ameaçados pela força das mudanças. Nesse sentido, uma alteração ganha destaque. A *incorporação de partidos*, que prevê que as sanções eventualmente recebidas pelos órgãos partidários regionais e municipais da legenda incorporada, inclusive as decorrentes de prestações de contas e de responsabilização de seus antigos dirigentes, não serão aplicadas ao partido incorporador nem aos seus novos dirigentes, exceto aos que já integravam o partido incorporado.

A reforma política viveu também retrocessos. Um dia depois do Plenário da Câmara dos Deputados aprovar a *volta das coligações proporcionais*, posteriormente vetada pelo Senado, os deputados ainda referendaram um projeto de 2015, já aprovado pelos senadores, criando uma nova forma de organização política denominada “federação partidária”. Tal criação precisa ser compreendida no contexto da contrarreforma promovida pelo Presidente da Câmara, Deputado Arthur Lira, de Alagoas, e pelo grupo conhecido como “Centrão”, com o objetivo de “desidratar” conquistas obtidas na Minirreforma Política de 2017 com fins de assegurar às pequenas agremiações o acesso a recursos públicos.

No tocante a tentativa de restabelecer as coligações, é cediço que partidos de menor expressão buscam-nas na expectativa de obter êxito por ocasião dos pleitos eleitorais. Por essa razão, o motivo para proibir as coligações proporcionais é evidente, uma vez que deterioram a consistência ideológica das candidaturas, ao destinar votos a candidatos nos quais talvez os eleitores jamais votassem, visto que votos de divergência ideológica acentuada podem ser aproveitados para um lado ou outro, lesando os interesses genuínos do eleitor.

As federações partidárias trazem com elas o falacioso argumento de minorar tais danos, pois seriam alianças formadas para durarem um período maior, de quatro anos, alinhando uma atuação parlamentar conjunta depois das eleições. Dessa forma, os mandatos, outrora pertencentes aos partidos por força da primazia da tese do mandato partidário, passariam a pertencer às federações criadas⁷.

É inegável que, em comparação com a aliança efêmera das coligações, as federações

⁷ Assim, para substituir alguém que perdesse o mandato em um partido, seria escolhido o próximo candidato na lista da federação, a qual funcionaria como uma coligação duradora em nível prático.

são um melhor caminho, mas o ideal seria de fato diminuirmos o número de partidos, com a esperança de uma futura fusão de legendas que resultem na melhoria do quadro partidário, tornando-o mais enxuto e mais comprometido com a coerência ideológica.

CONCLUSÕES

O estudo dos partidos políticos implica o respeito e a garantia das posições ideológicas. Portanto, o princípio da fidelidade partidária deve atingir a dimensão e a importância dos valores que encerra, assumindo inteiramente a decisão política fundamental inserta em seu cerne, pois os valores em que se assenta e para onde deve orientar a comunidade concretizam-se como imperativos incontroláveis de recuperação da moralidade política nacional, fazendo valer uma sanção válida contra o carreirismo político e a “artimanha partidária”. O abandono da legenda pelo representante infiel tem desfalcado, sem restituição, a representação parlamentar dos partidos, fraudando a vontade do eleitorado e lesando o modelo de democracia representativa dos povos mais esclarecidos.

O fortalecimento dos partidos políticos concretiza-se como uma necessidade absolutamente indispensável da ordem do dia, porque o sentido da distribuição da eleição proporcional é exatamente o de conferir o mandato ao partido político, e não ao candidato na sua singularidade.

REFERÊNCIAS

AIETA, Vânia Siciliano Aieta. **Reforma política**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006. (Coleção tratado de direito político, t. 5).

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 ago. 2021.

BRASIL. **Decreto n. 6.906, de 21 de julho de 2009**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2009/decreto/d6906.htm. Acesso em: 25 ago. 2021.

BRASIL. **Decreto n. 7.203, de 4 de junho de 2010**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2010/decreto/d7203.htm. Acesso em: 25 ago. 2021.

BRASIL. **Lei n. 9.096, de 19 de setembro de 1995**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19096.htm. Acesso em: 25 ago. 2021.

BRASIL. **Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em: 25 ago. 2021.

BRASIL. Portaria ME n. 1.144, de 3 de fevereiro de 2021. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, Edição 25, Seção 1, p. 19, publicado em: 05.02.2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula vinculante n. 13. Sessão Plenária de 21.08.2008. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, n. 162, p. 1, publicado em: 29.08.2008.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional em teoria da constituição**. Coimbra: Livraria Almedina, 1997.

GARCIA-PELAYO, Manuel. **Derecho constitucional comparado**. 6. ed. Madrid: Manuales de la Revista de Occidente, 1961.

JARDIM, Torquato. **Direito eleitoral positivo**: conforme a nova lei dos partidos políticos e a lei eleitoral municipal de 1996. Brasília: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1996.