

Revista ■
Onis
Ciência
As Ciências Sociais no lugar certo!

www.revistaonisciencia.com

Vol. I Ano I Nº 1

Maio — Agosto 2012

ISSN 2182—598X

Nº 1



Vol. I Ano I Nº 1

Maio — Agosto 2012

Período Quadrimestral

ISSN 2182—598X

Braga- Portugal

4700-006

O conteúdo dos artigos é de inteira responsabilidade dos autores.

Permite-se a reprodução parcial ou total dos artigos aqui publicados desde que seja mencionada a fonte.

www.revistaonisciencia.com
revistaonisciencia@gmail.com
Tel.: 351 964 952 864

EDITOR:

Ribamar Fonseca Júnior
Universidade do Minho – Portugal

DIRETORA COORDENADORA:

Karla Haydê
Universidade do Minho – Portugal

CONSELHO EDITORIAL:

Bendita Donaciano
Universidade Pedagógica de Moçambique – Moçambique

Camilo Ibraimo Ussene
Universidade Pedagógica de Moçambique – Moçambique

Cláudio Alberto Gabriel Guimarães
Universidade Federal do Maranhão – Brasil

Claudia Machado
Universidade do Minho – Portugal

Carlos Renilton Freitas Cruz
Universidade Federal do Pará – Brasil

Diogo Favero Pasuch
Universidade Caxias do Sul – Brasil

Fabio Paiva Reis
Universidade do Minho – Portugal

Hugo Alexandre Espínola Manguera
Universidade do Minho – Portugal

Karleno Márcio Bocarro
Universidade Humboldt de Berlim – Alemanha

Valdira Barros
Faculdade São Luís - Brasil

DIVULGAÇÃO E MARKETING

Larissa Coelho
Universidade do Minho - Portugal

DESIGN GRÁFICO:

Ricardo Fonseca – Brasil

Revista Onis Ciência, Vol I, Ano I, Nº 1, Braga, Portugal,
Maio — Agosto, 2012. Quadrimestral

<i>DISPUTAS ADMINISTRATIVAS NA PERIFERIA DO IMPÉRIO PORTUGUÊS: O ESPÍRITO SANTO NAS BUSCAS PELA SERRA DAS ESMERALDAS</i> FABIO PAIVA REIS	05
<i>PROPOSTA DE MODELO PARA IMPLEMENTAÇÃO DE AUDITORIA EXTERNA EM ESTOQUES</i> DIEGO FELIPE CAMPANHARO	18
<i>ÚLTIMOS ACORDES: UMA ANÁLISE DO POEMA DE JOSÉ ILDONE</i> CAMILA DA FONSÊCA ARANHA	39
<i>A INFLUÊNCIA DA PÓS-MODERNIDADE NO ÂMBITO DA LITERATURA CLÁSSICA NA FORMAÇÃO DE LEITORES</i> KARLA HAYDÊ SANTOS OLIVEIRA DA FONSECA	50
<i>CONSIDERAÇÕES SOBRE A REGULAÇÃO DE DIPLOMAS NA EDUCAÇÃO SUPERIOR BRASILEIRA</i> CLOVIS DEMARCHI	67
<i>CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO: DO PATERNALISMO CLÍNICO AO PRIMADO DA AUTONOMIA DO PACIENTE</i> PRISCILLA ROLDÃO ANTONIAZZI TRIGO	80
<i>“DA TEORIA À PRÁTICA”: O COMITÊ CEDAW DAS NAÇÕES UNIDAS COMO MINIPEÇA DO MAXIMECANISMO DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS</i> CAROLINE CAVALCANTE ESPÍNOLA	90
<i>RESERVA DO POSSÍVEL NOS DIREITOS SOCIAIS: É POSSÍVEL?</i> BRUNO SMOLAREK DIAS	104
<i>O PRINCÍPIO DA IGUALDADE NO COMENTÁRIO AO ACÓRDÃO C-149/2010 PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA NO CASO ZOI CHATZI CONTRA YPOURGOS OIKONOMIKON (GRÉCIA)</i> FRANCIELLE VIEIRA OLIVEIRA	124

A **Revista Onis Ciência** é uma publicação *on-line* quadrimestral, voltada para as ciências sociais. Neste sentido, busca se consolidar como um fórum de reflexão e difusão dos trabalhos de investigadores nacionais e estrangeiros. Desse modo pretende dar sua contribuição, nos diferentes campos do conhecimento, trazendo para o debate temas relevantes para as ciências sociais. Dirigida a professores e investigadores, estudantes de graduação e pós-graduação, a revista abre espaço para a divulgação de Dossiês, Artigos, Resenhas Críticas, Traduções e Entrevistas com temáticas e enfoques que possam enriquecer a discussão sobre os mais diferentes aspetos desse importante campo das ciências.

DISPUTAS ADMINISTRATIVAS NA PERIFERIA DO IMPÉRIO PORTUGUÊS: O ESPÍRITO SANTO NAS BUSCAS PELA SERRA DAS ESMERALDAS

Fabio Paiva Reis

Mestre em História Social pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (Brasil) e doutorando em História pela Universidade do Minho (Portugal)

contato@fabiopaivareis.net

Durante o século XVII, ganha força no Espírito Santo as buscas pela mítica Serra das Esmeraldas, que segundo a lenda, se encontrava no interior da Capitania. O interesse em encontra-la e receber as mercês e benefícios pelos serviços prestados ao Rei levam à longas e complicadas disputas que interferem em todas as camadas da administração imperial portuguesa. Produto parcial das pesquisas de mestrado, a análise dessas disputas nos permite enxergar a existência de poderes periféricos que não correspondem aos desejos da Coroa e com força o suficiente para alterar a decisão final.

Palavras-chave: Espírito Santo. Serra das Esmeraldas. Administração Colonial.

A imagem do modelo absolutista português ainda é aceita para identificar Portugal durante a Época Moderna por uma historiografia tradicional, que defende a ideia de um império de apenas uma via de comando: da Coroa para suas possessões ultramarinas. Porém, o absolutismo português só se tornou efetivo, de fato, a partir do século XVIII (Barata, 2001, p.195-6). Estudos mais recentes têm conseguido demonstrar cada vez melhor como a máquina administrativa portuguesa se encontrava estratificada em diferentes centros de poder, com fortes representantes periféricos, durante os primeiros séculos da modernidade.

O abandono da Capitania do Espírito Santo por parte dos donatários no século XVII está diretamente ligado ao jogo de interesses do império português. A família Coutinho, dos donatários do Espírito Santo, fazia-se mais participativa na política em Portugal do que em sua Capitania. O Espírito Santo deixou de ser visitado pelos donatários na década de 1630. O último Donatário da família Coutinho foi Antônio Luis Gonçalves da Câmara Coutinho, que em 1690 tornou-se Governador Geral do Brasil e, oito anos depois, vice-rei da Índia.

Antes de vender a Capitania para Francisco Gil de Araújo, Antônio Luiz fora nomeado Almotacé-mor¹ de Portugal, em decreto de 1671 (Santos, 2008, p.20). Aparentemente exercendo bem a sua função, recebeu o governo de Pernambuco e, um ano depois, como recompensa por seus trabalhos para a Coroa, chegaria ao cargo de Governador Geral.

Assim, devemos levar em consideração o papel dos capitães-mores na falta dos donatários. Sendo indicados pelo Governador Geral ou pelo Conselho Ultramarino, os capitães-mores mantiveram em suas mãos, durante décadas, o controle do Espírito Santo em questões locais, dividindo os seus interesses com os funcionários da Câmara, que subiam ao poder durante sua eventual ausência. Respondiam ao Governo no Rio de Janeiro ou na Bahia apenas em questões de maior relevância e relacionadas aos interesses da Coroa.

Começamos a observar nessas forças políticas diferentes, alheias à autoridade do Reino e surgidas nas distantes colônias, a clara consequência das dificuldades encontradas por Portugal em controlar todos os espaços de seu Império. Vemos isso mais abertamente nos conflitos que surgem na disputa pela patente para a entrada à Serra das Esmeraldas, em fins do século XVII. A ansiedade pela descoberta era justificável as esmeraldas eram tida como mais importantes que o ouro e a prata. Como afirma Marcelo Motta Delvaux, essa disputa,

além de envolver a cobiça pela imensa riqueza que a Serra das Esmeraldas poderia legar a seus descobridores, parece derivar-se, também, de uma relativa certeza a respeito de sua localização. Isto fica evidenciado na carta em que Afonso Furtado de Castro concede a patente de capitão-mor do descobrimento das esmeraldas a José Gonçalves, onde afirma “por ficarem os Serros em que há tradição haver Esmeraldas na altura da Capitania do Espírito Santo”. A convicção de se saber onde as esmeraldas se encontravam trazia a expectativa da infalibilidade de sua descoberta, motivando os exploradores e, também, acirrando os ânimos em torno dos privilégios para a realização da empresa (Delvaux, 2009, p.163).

Delvaux não se aprofunda no impressionante conflito político entre os dois protagonistas, que se amplia por diversas camadas político-administrativas do império português. Precisamos, entretanto, compreender a profundidade dessa disputa para entendermos como certas regiões da Capitania do Espírito Santo eram desejadas em diferentes níveis de poder no período moderno.

¹ “A almotacaria, uma das mais antigas e duradouras instituições das cidades de origem portuguesa (...) as atribuições básicas do direito de almotacaria (controle do mercado, do sanitário e do edificatório) revelam o núcleo profundo daquilo que era entendido como o urbano” (Pereira, 2001, p.365).

OS PODERES LOCAIS

José Gonçalves, Capitão-mor do Espírito Santo², encontrou-se em 1674 com o Governador Geral Afonso Furtado. Este mostrou interesse na descoberta de pedras preciosas desde que assumira o Governo Geral e “em 1672 (...) afirmava que fora informado de que ‘do pé das serras do Sabarabuçu há um rio navegável que se vai meter no de São Francisco’” (Carrara, 2007, p.586), sentindo-se próximo de sua descoberta. O capitão se tornou mais uma esperança na busca pela Serra das Esmeraldas, conhecida como Sabarabuçu. Em 14 de agosto de 1675, o Capitão-mor recebeu a patente para a realização da entrada, destacando o Governador “o bom sucesso que desejo e que se guardasse para Vossa Mercê o logro de um de tantos desejado e pretendido pelas varias entradas que se começaram sem nenhuma se conseguir” (DH, 1929b, p.45).

Todos os preparativos para a entrada encontrariam um contratempo: o novo Donatário da Capitania do Espírito Santo, Francisco Gil de Araújo, se posicionou contra as ações do Capitão-mor, impedindo que ele saísse em sua busca por esmeraldas. Ele interferiu nas ações de José Gonçalves antes mesmo de tomar posse.

Em carta ao Reino, o capitão, quando impedido por Francisco Gil de fazer a entrada, mostrou-se subordinado às vontades do Governador Geral e do soberano:

escrevi a Francisco Gil de Araujo que o [querer?] eu fazer essa jornada era serviço de VA. e ordem do governador geral e que sendo que lhe vieçe a elle a ordem pera por sua via se fazer eu lhe hangaria todo o meu apresso e seria por Soldado Razo nessa jornada e que não dezistia della por aver avizado a VA. e ter ordem e patente do meu governador geral. Ser ordem sua e não intento meu que com elle trataçe o que eu avia de fazer per não estar na minha mão dezistir do que foi ordem do meu maior principiei, e que tambem tinha dado a VA. parte que per todas estas rezões não podia dezistir, na mesma ocasião escrevi ao governador geral que Francisco Gil de Araujo me empedia a jornada (...) (APEES/AHU, 1997, Cx.1, Doc. 85).

Ele se encontrava entre duas fontes de poder, pois devia obediência aos desígnios do Governo Geral ao mesmo tempo em que respondia ao Donatário. Seu vago posicionamento contra as decisões de Francisco Gil demonstra que dava mais importância à vontade do Rei português, a cujo serviço faria a entrada. Preocupado com a possibilidade

² Foi nomeado diretamente pelo Rei, por indicação do então Donatário Antônio Luiz Gonçalves da Câmara Coutinho, em 1671, antes que este vendesse a capitania. Ambos moravam em Portugal e José Gonçalves só no ano seguinte assumiria seu cargo no Espírito Santo. Ele era Cavaleiro da Ordem de Santiago e já havia servido à Coroa tanto em Portugal, na Província do Minho, como no Brasil, sendo Soldado, Alferes e Capitão de Ordenança em Pernambuco. Registro da Carta Patente de José Gonçalves de Oliveira por que Sua Alteza o proveu no cargo de Capitão da Capitania do Espírito Santo e das postilas que tem. - DH, 1934, p.93.

de perder sua patente para o novo Donatário, José Gonçalves escreveu carta para o Rei em 2 de junho de 1675. Os desígnios do Capitão foram confirmados por uma segunda carta, enviada pela Câmara quatro dias depois. Ele buscava autorização superior para realizar sua entrada e também promessas de recompensas para aqueles que o acompanhassem na descoberta,

suposto que se ficava aviando não havia de fazer a viagem sem o consentimento de Vossa Alteza, porque queria também que Vossa Alteza com promessa de que descobrindo-se estas minas faria mercês aos que acompanhassem para que com a esperança de prêmio obrassem como leais vassallos de Vossa Alteza (DH, 1951, p.211).

Era comum receber mercês pelos serviços prestados à Coroa. O enriquecimento dos cofres de Portugal, que ocorrerá principalmente ao final do século XVII com a descoberta do ouro, será um dos caminhos para a consolidação da hierarquia social portuguesa³. Assim, José Gonçalves não só conseguiu a permissão real para a realização de sua jornada como também recebeu “um hábito de Cristo, dois de Assis, dois de Santiago, com vinte até quarenta mil réis, e quanto aos foros de fidalgos se terá respeito conforme a qualidade das pessoas e serviço que fizerem” (DH, 1951, p.211), segundo parecer do Conselho Ultramarino. Porém, caso não realizasse a viagem até abril do ano seguinte, quando as marés estariam favoráveis para seguir pelo Rio Doce adentro, a patente passaria a Francisco Gil de Araújo.

O Donatário, que até então morava na Bahia, também escreve carta ao Rei, afirmando que o Capitão preparava a viagem sem autorização do Governador Geral e que não era capaz de realizar a busca por não ter experiência nem haver servido ao Rei anteriormente (APEES/AHU, 1997, Cx.1, Doc.83). Como não recebeu apoio de Portugal, tentou, em seguida, conter José Gonçalves por meio de influência sobre a Câmara.

A Câmara, assim como a Ouvidoria e outras instituições públicas da época, sempre fora utilizada pela elite portuguesa como meio de colonizar a administração na América portuguesa. De acordo com Maria Fernanda Bicalho, os cargos camarários eram “uma das principais vias de acesso a um conjunto de privilégios que permitia nobilitar os

³ A fidalguia e os hábitos das ordens exerciam certa atração sobre a população. Os fidalgos eram, afinal, da baixa nobreza portuguesa. Assim como as Ordens do reino disputavam com o clero a função de direcionadores da sociedade. Ambas – fidalguia e as ordens – se encontravam mais próximas da população do que a Grande Nobreza e podiam ser alcançadas prestando serviços ao rei. Veja mais sobre o assunto em: COELHO, António Borges. *Os Argonautas portugueses e o seu velo de ouro (séculos XV-XVI)*. In TENGARRINHA, José (Org.). *História de Portugal*, 2ªed., ver. E ampl. Bauru, SP: EDUSC; São Paulo, SP: UNESP; Portugal, PT: Instituto Camões. 2001.

colonos; e que, ao transformá-los em cidadãos, levou-os a participar do governo político do Império” (Bicalho, 2009, p.44-5). Percebendo a importância central desses cargos, as elites locais os disputavam a cada eleição a fim de escalar a hierarquia administrativa e se posicionar mais próximos da Coroa. E uma maneira de controlar a câmara foi a partir de sua colonização (Hespanha, 2001, p.163).

Um dos principais elementos de poder e influência dos donatários na América portuguesa, segundo Antônio Hespanha, eram as concessões de sesmarias, “a forma mais tradicional, contínua e decisiva de concessão de terras no Brasil” (Hespanha, 2001, p.132). Como eles poderiam oferecê-las a “quaisquer pessoas de qualquer qualidade e condição” (DH, 1948, p.170), tinham em mãos uma força persuasiva, capaz de criar seu próprio espaço de poder autônomo.

A rede clientelar que poderia se formar através de doações e acordos entre diferentes partes da administração atraía as elites da América portuguesa. O acesso a importantes documentos coloniais levava essa elite a lutar para colocar seus aliados nesses lugares estratégicos da administração. Elas alcançavam assim níveis ainda mais altos de controle e poder.

De acordo com Francisco Alberto Rubim, com esse objetivo e também com o de incentivar o povoamento do Espírito Santo, Francisco Gil de Araújo trouxe da Bahia “muitos casais, doando-lhes terras para lavrarem e a todos os moradores assistiu com cabedal considerável para fornecerem os seus engenhos e lavouras que avultaram por esta causa muito naquele tempo” (Rubim, 1900, p.162).

Além de beneficiar os colonos que trouxe com ele, o Donatário já era muito próximo dos jesuítas e benfeitor do Colégio da Bahia, onde depois foi sepultado. Atuou junto a eles também no Espírito Santo. Em 1678, o Reitor do Colégio de Santiago, na Vila de Vitória, era seu amigo pessoal e foi beneficiado na marcação das terras da fazenda de *Carapina*, que pertencia à Companhia de Jesus (Leite, 1945, p.151). Além disso, financiou algumas das entradas com participação dos jesuítas em busca da Serra das Esmeraldas (Leite, 1945, p.188-9).

De acordo com carta escrita em 1682 – ano em que retornou à Bahia – e que fala de todas as suas obras e ações na capitania (Lamego, 1920, p.145), a aldeia de Guarapari foi elevada a Vila da Conceição (hoje novamente Guarapari), e um templo foi construído com seu financiamento, enquanto outros foram reformados. As reformas nos fortes e o conseqüente aumento nos números da infantaria certamente contou para que

fosse bem visto entre os soldados, assim como a quitação das dívidas do dote da Paz de Holanda, que até então era retirado dos rendimentos da Capitania.

Mais importante para o nosso caso, Francisco Gil reformou também a Câmara da Vila da Vitória e construiu o prédio da Câmara da Vila do Espírito Santo, valorizando o potencial dos camarários como aliados. Pode, também, ter sido uma mercê dada pelos trabalhos realizados em seu nome antes mesmo dele assumir a Donataria.

Em dezembro de 1675 o Capitão-mor José Gonçalves de Oliveira recebeu do Rei a patente para a entrada das esmeraldas, mas foi interrompido por uma ação da Câmara que, sem contrariar as vontades do novo Donatário e agindo em nome dele⁴, impediu o Capitão de partir. Em carta de 15 de março de 1676, a semanas da data em que pretendia partir, ele relata uma série de acontecimentos que o levariam à prisão domiciliar, realizada pelos camarários. Ele também perdeu o cargo de Capitão-mor, cujas funções passaram à Câmara à espera da nomeação de outro Capitão.

OS PODERES COLONIAIS

A perda da patente – uma consequência da morte do Governador Geral e do abandono de seus planos – fez com que José Gonçalves escrevesse ao Governador do Rio de Janeiro, buscando apoio contra a retirada indevida do seu cargo⁵. A elevação dos governantes do Rio de Janeiro e de Pernambuco a governadores e capitães gerais ocorreria oficialmente apenas em 1697. Porém, antes disso, ambos já mostravam-se bastante fortes diante do Governo Geral na Bahia.

Até meados do século XVII os governadores gerais eram os chefes supremos na colônia brasileira. O primeiro Governador Geral, Tomé de Souza, assumiu em 1549 com o objetivo de iniciar no Brasil uma força capaz de acelerar a colonização e proteção do território, combatendo o perigo espanhol, que surgia em sua expansão. Puntoni afirma que, apesar do poder do Governador Geral ultrapassar o dos donatários, ou se sobrepor a eles, “substituindo-os em algumas funções”, eles não anulavam seu espaço de autoridade (Puntoni, 2009, p.40). O regimento ao qual seguiam permitia que os governadores atuassem acima e além dele, caso o serviço à Majestade pedisse uma decisão diferente. E

⁴ Era comum o uso de procurações no Antigo Regime português: “Tal peculiaridade portuguesa é talvez o espelho de uma acentuada mobilidade que requeria a frequente necessidade de os indivíduos se fazerem representar por terceiros” (In Costa, 2006, p.104).

⁵ Opondo-se à carta patente que nomeava ao cargo de Capitão, a homenagem liberava o ocupador do cargo, para que outra pessoa fosse nomeada em seu lugar.

como o mundo colonial diferia – e muito – do mundo europeu, português, com o qual a comunicação era bastante lenta, eram comuns as constantes mudanças no regimento para aprimorá-lo e adequá-lo à colônia, assim como era comum a sua não utilização⁶.

Em casos que ainda não tinham sido previstos, o governador poderia formar, como vimos anteriormente, um conselho com a participação do bispo, do chanceler da Relação da Bahia e do provedor da Fazenda Real. Foi o que aconteceu quando, em 1656, um navio vindo de Buenos Aires atracou no porto da Vila de Vitória. Era proibido então comerciar com nações estrangeiras, mas havia interesse pelo que vinha da Bacia do Prata e também pela sustentação da atividade comercial na capitania, que estava em crise econômica. Após se aconselhar, o governador concedeu “licença para poderem vender, empregar, e voltar livremente ao Rio da Prata debaixo de fiança e abonação da Câmara” (DH, 1929a, p.289).

Essas possibilidades faziam do Governo Geral a mediação que faltava, até então, entre a periferia do Império e a Metrópole, garantindo a existência portuguesa em sua colônia na América. Nas palavras de Puntoni, “um organismo político-administrativo que ocupa um determinado território, isto é, estabelece o Estado do Brasil no lugar da já antiga província de Santa Cruz” (Puntoni, 2009, p.41). É a tentativa de centralização da política, anteriormente fragmentada pelas capitanias hereditárias que, até então, não possuíam uma orientação única e dependiam das demoradas decisões vindas de Lisboa.

Porém, após a morte do governador Afonso Furtado de Castro do Rio de Mendonça em 1675, o Governo Geral não foi exercido por uma única pessoa, mas por junta governativa provisória, instituída pelo próprio Afonso Furtado e que permanecerá no poder até 1678. Essa junta foi a responsável por interromper os planos e impedir a jornada de José Gonçalves de Oliveira. E foi ao governador do Rio de Janeiro que ele procurou, em busca de apoio, conseguindo-o tanto dele como do Conselho Ultramarino (DH, 1929b, p.60).

Segundo os conselheiros, José Gonçalves procedeu corretamente ao não entregar o cargo à Câmara. Também, não havendo Francisco Gil tomado posse da donataria, não poderia retirá-lo do cargo de Capitão-mor. Essa tentativa de ultrapassar sua jurisdição lhe rendeu uma advertência do próprio Rei. Mesmo assim, o Rei lhe enviou uma

⁶ “eles atuavam num mundo estranho e não balizado, ele próprio subvertido nos seus estilos pela erupção dos europeus, um mundo em mudança, semelhante ao que Maquiavel descrevia no seu famoso tratado, em que a justiça tinha que ser criada, *ex novo*, pela vontade do príncipe, tirando partido da oportunidade e das mutáveis circunstâncias do tempo” (In Hespanha, 2001, p.133-134).

carta para que pudesse levantar a homenagem apenas quando chegasse na capitania e tomasse posse como Donatário.

OS PODERES METROPOLITANOS

Inicialmente, como vimos, o Rei agiu de maneira cautelosa, tentando estabelecer uma solução para o conflito. Deixou a decisão nas mãos do Governador Geral, que era seu mediador na colônia. A Monarquia, pelas informações presentes nas cartas e relatórios enviados pelos súditos, prestava atenção às irregularidades e aos conflitos de poder periféricos. Segundo Puntoni, ela “se aproveitava de tais situações para intermediar os conflitos e oferecer um ponto de fuga ao jogo político em curso num território tão distante” (Puntoni, 2009, p.70).

Diante do alastramento do conflito para diversas instâncias da administração imperial e com a sobreposição indevida das jurisdições por parte dos envolvidos, o Rei, junto ao Conselho Ultramarino, se viu na obrigação de lembrar o regimento e a jurisdição dos cargos a fim de identificar a posição de cada um na hierarquia imperial.

Todas as suas decisões, não por acaso, foram tomadas a partir de relatórios e pareceres provenientes do Conselho Ultramarino. Fundado após a Restauração, em 1642, o órgão era sucessor do Conselho das Índias na mediação entre o soberano e as elites coloniais. A importância do Conselho na política da colônia portuguesa na América tornou-se evidente ainda nos primeiros anos, sendo responsável pela indicação dos governadores gerais e inclusive (mesmo que não ocorresse constantemente), dos capitães-mores das capitanias da Coroa. Aparentemente, na segunda metade do século XVII dois terços dos indicados eram providos ao cargo (Puntoni, 2009, p.65-6), comprovando a eficácia e a influência do órgão.

Formado por burocratas e letrados portugueses⁷, o Conselho tinha como objetivo aconselhar o Rei na solução de disputas e determinação de jurisdições. O Conselho Ultramarino foi consultado, por exemplo, na venda da capitania para Francisco Gil, na mercê da patente e permissão de promessas de recompensa aos que acompanhassem José Gonçalves, além de ter apresentado pelo menos três pareceres (1675,

⁷ Os primeiros estavam presentes por causa de sua linhagem nobre. Os segundos faziam jus à formação acadêmica e à experiência que ganhavam no exterior, depois de anos subindo pela hierarquia jurídica até tornarem-se desembargadores nos tribunais imperiais, principalmente os da Bahia e de Goa, de onde muitas vezes saíam já como membros do Conselho Ultramarino. Segundo Myrup (2009, p.271), “os membros do Conselho que serviram nas margens do Império geralmente o fizeram com grandes despesas e sacrifício pessoal, esperando no final das contas ser recompensados por seus esforços”.

1676 e 1679) ao soberano sobre como interferir nos conflitos da Capitania do Espírito Santo.

Nesses três pareceres o Rei acatou as decisões dos conselheiros, com pequenas ressalvas⁸. Para que o Conselho fosse capaz de tomar decisões adequadas em relação ao ultramar, insistia-se que seus membros fossem pessoas que já tivessem experiência no ultramar, o que ocorreu durante o século XVII, quando pelo menos a maioria de seus membros tinha essa experiência.

Acostumados a uma vida de viagens, diferente da que se levava no Reino, esses conselheiros tinham em terras distantes familiares, amigos e conhecidos que poderiam apadrinhar e influenciar em direção aos seus próprios interesses no ultramar. Segundo Myrup, eles “eram influenciados por interesses, experiências e opiniões pessoais” (MYRUP, 2009, p.265). Criavam uma rede clientelar que ligava o Reino à América portuguesa e outras colônias, e da qual obtinham grandes benefícios:

Nesse sentido, os conselheiros da Coroa desfrutaram de muitos benefícios que, sendo difíceis de medir, não eram menos tangíveis que seus salários e outras vantagens. (...) Como o Conselho Ultramarino explicou na recomendação de um de seus membros para uma indicação eclesiástica em janeiro de 1672: os membros do tribunal eram obrigados a recomendar os bons serviços de seus colegas, não apenas para que esses pudessem ser agradecidos, mas mais particularmente para que eles fossem recompensados (Myrup, 2009, p.289).

Por outro lado, a atuação dos conselheiros não só era regulada por decretos e leis, como também pelo Conselho do Estado – que também dava opinião a outras instituições do Reino –, com o qual aqueles compartilhavam seus pareceres para receber diferentes ideias e recomendações. A relação com o Conselho de Estado, portanto, não era apenas de conflito de interesses, como a situação pode sugerir. A circularidade dos funcionários da Coroa, que permitia que servissem em diferentes órgãos durante suas vidas, fazia com que eles compreendessem melhor a administração portuguesa.

O mesmo acontecia internamente no Conselho Ultramarino. Mesmo com a existência de conflitos pessoais, seus membros tendiam a defender os interesses de seus companheiros. Assim como tinham a liberdade de debater durante as sessões e, “desta maneira, discordar uns dos outros, eles também tinham que trabalhar em conjunto em

⁸ Em 1675, alterou a quantidade de hábitos das ordens que seriam oferecidos aos que encontrassem a Serra das Esmeraldas; no seguinte, seguiu o parecer do Conselho, pedindo que propusesse também o que fazer em relação a Francisco Gil de Araújo, que ultrapassara sua jurisdição; e em 1679, abraçou completamente o parecer, sem qualquer ressalva, aprovando finalmente a ida de José Gonçalves de Oliveira, agora não mais Capitão-mor do Espírito Santo, na esperança de encontrar no sertão da Capitania riquezas que compensassem os gastos.

cômodos fechados seis dias por semana” (Myrup, 2009, p.292-3). Tal afinidade levava-os a defender as vontades de seus companheiros, que devolveriam o favor em um segundo momento.

CONCLUSÃO

Os benefícios que os membros do Conselho Ultramarino obtinham com seus cargos eram difíceis de medir. Por isso, não se consegue mensurar seus interesses em relação à descoberta das esmeraldas no interior da Capitania do Espírito Santo através dos pareceres apresentados à Coroa. Mas podemos nos aventurar nesse assunto, aproximando seus interesses dos interesses dos súditos da colônia.

É o caso, por exemplo, de José Gonçalves de Oliveira, que tentava não só corresponder aos interesses de seus superiores como se aproveitava da situação para conquistar novos benefícios, tanto para si como para seus amigos e conhecidos que o seguiriam na jornada. É, também, o caso do donatário do Espírito Santo. Coronel, Donatário e senhor de terras, Francisco Gil de Araújo buscava, a partir das esmeraldas, mais riquezas, renome e influência política. Entretanto, nada conseguiu no Espírito Santo, o qual deixou para voltar à Bahia em 1682.

A Serra das Esmeraldas era procurada desde os primeiros anos de colonização na América Portuguesa, e não apenas no século XVII. Quando Sebastião Fernandes Tourinho subiu com sua bandeira de mais de quatrocentas pessoas pelo Rio Doce, na década de 1570, estava apenas iniciando uma busca que durou, pelo menos, até o final do século seguinte. Após a Restauração portuguesa, as esmeraldas se tornaram o sonho do Governo Geral e, conseqüentemente, da Coroa. A possibilidade de enriquecimento rápido, à semelhança do enriquecimento espanhol com o Potosi, no Perú, agitava o fornecimento de patentes para a busca pela serra. Ao mesmo tempo, é possível enxergar através dos documentos o incontido desejo de traçar-se um roteiro efetivo até lá, junto com a frustração de ainda não terem encontrado, efetivamente, as esmeraldas.

Até 1675, quando se iniciaram os conflitos aqui apresentados, algumas pedras já haviam sido enviadas para a Coroa como resultado das entradas. Antônio Dias Adorno, que entrou no sertão do Espírito Santo após Tourinho, trouxe pedras verdes que “não interessaram deveras à Coroa” (Calmon apud Oliveira, 2008, p.114-5). Marcos de Azeredo, sertanista capixaba, foi para o sertão em 1596 e 1611 e trouxe outras pedras que lhe garantiram o hábito da Ordem de Cristo (Freire, 1941, p.56). Entretanto, todas as

pedras levadas para o Reino eram tidas como de menor valor. A verdade – eram turmalinas – viria apenas mais tarde. Para o século XVII, elas traziam a Serra das Esmeraldas do imaginário para ainda mais perto das mãos portuguesas, incitando novas entradas em sua busca.

ADMINISTRATIVE DISPUTES IN THE PERIPHERY OF THE PORTUGUESE EMPIRE: *ESPÍRITO SANTO* IN SEARCH OF THE *SERRA DAS ESMERALDAS*.

ABSTRACT: During the 17th century, the search for the mythical *Serra das Esmeraldas* becomes strong in Espírito Santo. The legend says that it was situated somewhere in the *Capitania*. The desire to find it and receive the benefits (*mercês*) for the services to the King leads to long and complicated political fights that interfere in all the layers of the Portuguese imperial administration. Partial product of the Master's degree researches, the analysis of this political fights allow us to see the existence of peripheral powers that do not correspond to the desires of the Crown and powerful enough to change the final decision.

Keywords: Espírito Santo, Serra das Esmeraldas, Colonial Administration.

REFERÊNCIAS

Arquivo Público do Estado do Espírito Santo - APEES/AHU (1997). Projeto Resgate da Documentação Histórica Barão do Rio Branco – Documentos Manuscritos Avulsos da Capitania do Espírito Santo (1585-1822), Conselho Ultramarino – Brasil / Arquivo Histórico Ultramarino, Instituto de Investigação Científica Tropical, Lisboa”. (2 CDs ROM).

Barata, Maria do Rosário (2001). T. *Portugal e a Europa na Época Moderna*. In Tengarrinha, José (Org.). *História de Portugal*, 2ªed., ver. E ampl. Bauru, SP: EDUSC; São Paulo, SP: UNESP; Portugal, PT: Instituto Camões, p.183-204.

Bicalho, Maria Fernanda *apud* Puntoni, Pedro (2009). *O governo-geral e o Estado do Brasil: Poderes intermédios e administração (1549-1720)*. In Schwartz, Stuart & Myrup, Erik (Org.) *O Brasil no Império Marítimo Português*. Bauru, SP: EDUSC.

Carrara, Angelo Alves (2007). *Antes das Minas Gerais: conquista e ocupação dos sertões mineiros*. Varia Historia. Belo Horizonte, vol.23, no.38, p.574-596.

Coelho, António Borges (2001). *Os Argonautas portugueses e o seu velo de ouro (séculos XV-XVI)*. In Tengarrinha, José (Org.). *História de Portugal*, 2ªed., ver. E ampl. Bauru, SP: EDUSC; São Paulo, SP: UNESP; Portugal, PT: Instituto Camões.

Costa, Leonor Freire (2006). *Entre o açúcar e o ouro: Permanência e mudança na organização dos fluxos (séculos XVII e XVIII)*. In Fragoso, João; el. Al. (Orgs.) *Nas rotas do Império: eixos mercantis, tráfico e relações sociais no mundo português*. Vitória: EFUDES; Lisboa: ICT.

Delvaux, Marcelo Motta (2009). *As Minas imaginárias: o maravilhoso geográfico nas representações sobre o sertão da América portuguesa - Séculos XVI a XIX*. Dissertação (mestrado). Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas.

Documentos Históricos (1951). *Consultas do Conselho Ultramarino: Bahia e Capitánias do Norte. 1757-1807; 1674-1687*. Vol. XCII. Rio de Janeiro: Biblioteca Nacional.

Documentos Históricos (1929). *Correspondência dos governadores gerais: Conde de Castello Melhor, Conde de Athouguia, Francisco Barreto, 1648-1672*. Vol.IV. Rio de Janeiro: Biblioteca Nacional.

Documentos Históricos (1929). *Correspondencia dos Governadores Geraes 1675-1709*. Vol. XI. Provisões 1664-1668. Rio de Janeiro: Biblioteca Nacional.

Documentos Históricos (1948). *Livro 1º de Regimentos. 1653-1684*. Vol. LXXIX. Rio de Janeiro: Biblioteca Nacional.

Documentos Históricos (1934). *Provisões, Patentes, Alvarás, Sesmarias, Mandados, etc. 1672-1675*. Vol. XXV. Typ. Arch. de Hist. Brasileira: Rio de Janeiro.

Freire, Mario A. *Subsidios para a História Seiscentista do Espírito Santo*. In *Revista do Instituto Histórico e Geográfico do Espírito Santo*. Vitória: Off. Da “Vida Capichaba”. Nº14. Dez/1941.

Hespanha, António Manuel (2001). *As Estruturas Políticas em Portugal na Época Moderna*. In Tengarrinha, José (Org.). *História de Portugal, 2ªed.*, ver. E ampl. Bauru, SP: EDUSC; São Paulo, SP: UNESP; Portugal, PT: Instituto Camões.

Lamego, Alberto (1920). *A Terra Goytacá: Á luz de documentos inéditos*. Vol 2. Paris: L'Édition D'Art. 1920.

Leite, Serafim (1945). *História da Companhia de Jesus no Brasil*. Vol. VI. Rio de Janeiro: Instituto Nacional do Livro, Lisboa: livraria Portugalia

Myrup, Erik (2009). *Governar a distância: o Brasil na composição do Conselho Ultramarino, 1642-1833*. In Schwartz, Stuart & Myrup, Erik (Org.) *O Brasil no Império Marítimo Português*. Bauru, SP: EDUSC.

Oliveira, José Teixeira de (2008). *História do Estado do Espírito Santo*. Vitória: Arquivo Público do Estado do Espírito Santo: Secretaria de Estado da Cultura.

Pereira, Magnus Roberto de Mello (2001). *Almuthasib – Considerações sobre o direito de almotaçaria nas cidades de Portugal e suas colônias*. Revista Brasileira de História. São Paulo, Vol. 21, nº42.

Puntoni, Pedro (2009). *O governo-geral e o Estado do Brasil: Poderes intermédios e administração (1549-1720)*. In Schwartz, Stuart & Myrup, Erik (Org.) *O Brasil no Império Marítimo Português*. Bauru, SP: EDUSC.

Rubim, Francisco Alberto (1900). *Memória Estatística da Província do Espírito Santo no ano de 1817*. Revista do Instituto Histórico e Geográfico do Brasil, Tomo XIX (terceira série). Rio de Janeiro.

Santos, Marília Nogueira dos (2008). *Serviços, Honra, Prestígio e... Fracasso: A Herança Imaterial dos Governadores-Gerais do Brasil e Vice-reis da Índia, nos séculos XVII e XVIII*. In Revista Eletrônica de História do Brasil. Juís de Fora (UFJF). V.10, n.1 e 2. Jan-Dez.

PROPOSTA DE MODELO PARA IMPLEMENTAÇÃO DE AUDITORIA EXTERNA EM ESTOQUES

Diego Felipe Campanharo

Bacharel em Ciências Contábeis e Especialista em Controladoria
diegocampanharo1@yahoo.com.br

Diogo Fávero Pasuch

Bacharel em Ciências Contábeis, Mestre em Ciências Contábeis e Controladoria e Doutorando em Ciências Contábeis.
diogo@diveneto.com.br

Os procedimentos de auditoria independente permitem que o auditor evidencie documentos para fundamentar sua opinião sobre as demonstrações contábeis. O objetivo deste estudo é propor um modelo de implementação de auditoria externa em estoques. Para alcançar o objetivo foi desenvolvido um referencial teórico abordando aspectos sobre fundamentos da auditoria, conceitos e aplicação da auditoria contábil, auditoria interna e externa, funções e diferenças, procedimentos e princípios da atividade. Após a elaboração do modelo, é possível afirmar que a implementação da auditoria em estoques depende da colaboração da empresa auditada, dando abertura para que o auditor possa realizar seu trabalho e que seu parecer possa contribuir na tomada de decisões da empresa.

Palavras-chave: Auditoria. Auditor independente e estoques.

1. INTRODUÇÃO

A auditoria, hoje, já é entendida como uma forte ferramenta de gestão. Ter o controle patrimonial e conseguir atingir os resultados esperados tem sido uma busca incessante pelas organizações. Considerando a necessidade de se reposicionar no mercado ou permanecer nele, as empresas têm recorrido à auditoria como uma ferramenta apropriada que pode oferecer subsídios capazes de contribuir fortemente nas tomadas de decisões em todos os níveis estratégicos.

Segundo Franco e Marra (2001), são mais tecnicistas quando assim definem auditoria: Compreende o exame de documentos, livros e registros, inspeções e obtenção de informações e confirmações, internas e externas, relacionados com o controle do patrimônio, objetivando mensurar a exatidão desses registros e das demonstrações

contábeis deles decorrentes. Os exames são efetuados de acordo com as normas de auditoria usualmente aceitas e incluem os procedimentos que os auditores julgarem necessários, em cada circunstância, para obter os elementos de convicção, com o objetivo de comprovar se os registros contábeis foram executados de acordo com os princípios fundamentais e normas de contabilidade e se as demonstrações contábeis deles decorrentes refletem adequadamente a situação econômico-financeira do patrimônio, os resultados do período administrativos examinados e outras situações nelas demonstradas.

Conforme Almeida (2003), os estoques são bens destinados à venda ou à fabricação, relacionados com os objetivos e atividades da empresa. Eles são importantes na apuração do lucro líquido de cada exercício social e na determinação do valor capital circulante líquido do balanço patrimonial.

As atividades envolvendo a área de estoques oferecem ao auditor excelentes oportunidades para ele desenvolver recomendações dos controles e redução de custos da empresa auditada. Este fato acontece em função da complexidade das operações de estoque.

Em linhas gerais, os principais objetivos da auditoria em estoques são os seguintes:

- a) Determinar sua existência, que poderá estar na empresa, em custódia com terceiro ou em trânsito;
- b) Determinar se pertence à empresa;
- c) Determinar se foram aplicados os princípios fundamentais da contabilidade;
- d) Determinar a existência de estoques penhorados ou dados em garantia; e
- e) Determinar se estão corretamente classificados no balanço patrimonial e se as divulgações cabíveis foram expostas por notas explicativas. O método utilizado será a pesquisa bibliográfica.

2. REFERENCIAL TEÓRICO

Normas de auditoria em estoques.

Conforme o CFC (Conselho Federal de Contabilidade), em conjunto com outras entidades, e membros do CPC (Comitê de Pronunciamento Contábil), criado pela

resolução CFC n 1.055/05 a partir do IAS2 e do IASB (Normas Internacionais da Contabilidade Brasileira), aprovou o pronunciamento técnico CPC16 – Estoques, com isso aprova a NBC T.19.20 (Normas Brasileiras de Contabilidades Técnicas em Estoques).

O objetivo dessa norma é estabelecer o tratamento contábil para os estoques. A questão fundamental na contabilização dos estoques é o valor do custo a ser reconhecido como ativo e mantido nos registros até que as respectivas receitas sejam reconhecidas. Esta norma proporciona orientação sobre a determinação do valor do custo dos estoques e sobre o seu reconhecimento como despesa em resultado, incluindo qualquer redução ao valor realizável líquido. Também proporciona orientação sobre o método e os critérios usados para atribuir custos aos estoques.

No entanto Attie (2009), o *IBRACON* (Instituto dos auditores independentes do Brasil), explica a norma *NPC 02* (Norma e Procedimentos de Contabilidade em Estoques). Ela orienta as práticas contábeis aplicáveis dentro das organizações. Os critérios e práticas estabelecidas neste pronunciamento são aplicáveis na contabilização e apresentação dos estoques, exceto quando outro pronunciamento venha a requerer ou tem por permiti-la tratamento contábil alternativo ou diferente. Ele tem por objetivo definir a natureza dos bens e direitos que devem ser incluídos na rubrica dos estoques e estabelecer critérios para sua valorização e registro contábil.

Os estoques representam bens e direitos de propriedade da entidade, quer estejam em seu poder ou de terceiros. Sendo eles compreendidos nesta definição de: mercadorias para revenda, produtos acabados, produtos em elaboração, matérias primas, materiais de acondicionamento e embalagens, materiais auxiliares de produção, materiais de consumo geral, importações em andamento e adiantamento a fornecedores de qualquer dos itens acima. Peças de reposição de máquinas e equipamentos, necessárias à normalidade de funcionamento de bens do imobilizado, devem ser classificados naquele grupo, e não como estoque.

Itens que não são incluídos nos estoques: materiais ou produtos adquiridos, ainda em trânsito, enquanto transportados sob a responsabilidade do vendedor ou proprietário anterior CIF (*Cost Insurance Freight*) – Custo, seguro e frete – o fornecedor se responsabiliza pelo frete, cabendo a este fornecer uma guia para que o comprador possa resgatar o produto perante o *courrier* (emissário mensageiro). Este custo consta no orçamento do fornecedor ou FOB (*Free On Board*) o fornecedor se responsabiliza

(contratualmente) pela mercadoria até a hora em que ela é entregue, na data e hora, ao courier escolhido pelo comprador. O preço não faz parte do orçamento do fornecedor, deverá ser calculado pelo comprador de acordo com o serviço de frete que escolheu; estoques que tem propriedade transferida após a sua aprovação; e recebidos em consignação (quando a consignatária não tenha qualquer responsabilidade sobre os mesmo ou compromissos de aquisição, mesmo que parcial) e em custódia (quando a entidade é mera depositária).

Definições de elementos essenciais

Conforme Crepaldi (2004) a auditoria “consiste em controlar as áreas-chaves nas empresas a fim de evitar situações que propiciem fraudes, desfalques e subornos, através de testes regulares nos controles internos específicos de cada organização”. Dentro desse conceito, pode-se entender que a ação da auditoria é mais preventiva que punitiva, buscando garantir informações com todas as suas características, usando da clareza, acessibilidade, confiabilidade, com o conteúdo, ajustadas as necessidades daqueles que utilizam. O autor ainda ressalva que a auditoria exerce ação preventiva, saneadora e mobilizadora principalmente quando o objetivo provém de informações obtidas fora da empresa, pois as confirmações vindas de fontes externas geralmente oferecem melhores características de credibilidade do que aquelas coletadas dentro da própria entidade auditada.

Segundo Attie (2009), estoques são ativos tangíveis (ou aplicações de recursos visando a sua obtenção): mantidos para venda no curso dos negócios da entidade; em processo de produção para posterior venda no curso do negócio da entidade; e materiais de suprimento a serem consumidos no processo de produção ou na prestação de serviços que constitua exploração de negócio da entidade.

Portanto Attie (2009), explica que o principal critério para a avaliação dos estoques é o custo ou valor líquido de realização, o que for menor, o qual consiste em utilizar o menor entre os valores do custo de aquisição ou produção e o valor líquido de realização, para ser atribuído às unidades em estoque na entidade.

Entende-se por custos, a soma dos gastos incorridos e necessários para a aquisição, conversão outros procedimentos necessários para fazer os estoques à sua

condição e localização atual e compreende todos os gastos incorridos na sua aquisição ou produção, de modo a colocá-los em condições de serem vendidos, transformados, utilizados na elaboração de produtos ou na prestação de serviços que façam parte do objeto social da entidade, ou realizados de qualquer outra forma.

Enquanto que o valor líquido de realização é o preço estimado de venda no curso do negócio da entidade, deduzidos os custos necessários para completar o produto e aqueles necessários para efetuar a venda ou dela decorrente (impostos, descontos comerciais, comissões, etc.).

Segundo Almeida (2009), sistema de custeio de matéria-prima, conforme os princípios da contabilidade geralmente aceitos, a matéria prima é valorizada por todos os produtos incorridos até que ela esteja disponível para a utilização da fábrica. Desta forma entende-se que o custo da matéria prima, inclui, além do preço constante na nota fiscal de compra, frete, seguro de transporte, impostos não recuperáveis, etc.

No entanto Almeida (2009) cita dois sistemas de custeio dos produtos produzidos, denominados custeio por absorção e o outro custo padrão. Sob o sistema de custeio por absorção todos os custos mais incorridos, relacionados com a produção são alocados aos produtos fabricados. Estes custos abrangem a matéria prima direta, a mão de obra direta (salários, horas extras, encargos sociais e etc.) e os gastos gerais de produção (mão de obra indireta, depreciação, seguros, luz, água etc). Pelo método de custo padrão valores estimado são alocados aos produtos produzidos, tomando como base a natureza da matéria prima que será utilizada (especificações técnicas), o número de horas que serão trabalhadas (estudos de tempo e movimentos), os custos fixos de produção e principalmente a experiência adquirida ao longo dos anos na produção de bens similares.

Conforme Almeida (2009) entende-se que os métodos de valorização do estoque é uma forma de alocação de custos, é valorizar as quantidades que ficam na conta estoque e as que saem dessas contas. Os métodos mais utilizados são os seguintes:

- identificação específica, por esse método é identificado o custo incorrido individualmente de cada unidade. Ele é utilizado principalmente em empresas que trabalham sob regime de encomenda. Na maioria dos casos é economicamente inviável o emprego desse método;

- UEPS ou LIFO, nesse método, as quantidades que ficam em estoques são valorizadas pelos primeiros custos unitários e as que saem são valorizadas pelos últimos

custos unitários;

- PEPS ou FIFO, por esse método as quantidades que ficam em estoques são valorizadas pelos últimos custos unitários e as que saem são valorizadas pelos primeiros custos unitários;

- Custo médio, por esse método as quantidades que ficam em estoque e as que saem são valorizadas pelo custo unitário médio de aquisição ou fabricação.

Segundo a Lei das Sociedades por Ações, os estoques são avaliados pelo custo de aquisição ou produção, deduzidos de provisão para ajustá-los ao valor de mercado, quando este for inferior. Para as matérias primas, o valor de mercado significa o preço pelo qual possam ser respostas, mediante compra no mercado. Com relação aos produtos em processo e acabados, o valor de mercado representa o preço líquido de realização mediante venda no mercado, deduzidos os impostos e demais despesas para a venda e a margem de lucro.

No entanto Attie (2009) classifica no ativo circulante, a conta estoques, contendo detalhes no balanço patrimonial ou em notas explicativas às demonstrações contábeis, numa maneira apropriada ao tipo específico de atividade ou negócio. De forma geral, devem ser divulgados os valores para produtos acabados, produtos em processo, matérias primas, materiais auxiliares, importações em andamento e adiantamentos a fornecedores. Os ajustes de estoques a valor de mercado ou a valor líquido de realização devem integrar as rubricas do custo dos produtos (ou mercadorias) vendidas. As seguintes informações também devem ser divulgadas em notas explicativas: a) base de avaliação dos estoques, inclusive o método de custeio adotado; b) mudanças nas práticas e critérios contábeis que tenham efeito significativo no exercício corrente, ou que possam ter efeitos significativos em exercícios subsequentes; e c) quaisquer vínculos ou restrições à realização ou à movimentação a que os estoques estejam sujeitos, tais como penhor mercantil ou garantias de financiamentos.

Uma vez que os estoques constituem um dos principais ativos da organização, uma ação necessária à eficácia da auditoria é determinar as quantidades e a qualidade, assim como conferir a exatidão dos cálculos referentes ao seu valor.

Fica claro, que a revisão do controle tem por objetivo fornecer ao auditor a base para a determinação do trabalho, os procedimentos a utilizar, a data e a extensão dos trabalhos. Cada companhia como uma entidade diferente estabelece o controle interno de

acordo com suas reais necessidades e baseada na materialidade envolvida, pessoal existente e número de itens em estoque. Muito embora isto seja variável de empresa para empresa a administração deve estabelecer os controles internos que lhe concedam alguma segurança para efeito de sua gestão. Em virtude da grande concorrência existente em qualquer setor, a auditoria em estoque passou a ser ferramenta de gestão. Logo a auditoria constitui um conjunto de procedimentos que tem por objetivo examinar os recursos estão sendo aplicados de maneira eficiente, assim como verificar se os resultados das operações e programas estão sendo compatíveis com o que foi planejado. A auditoria de estoques representa um elo fundamental entre o inventário e os resultados, de forma analítica contra os possíveis causadores de ineficiência.

Na seqüência deste artigo será abordado os procedimentos de auditoria em estoques, juntamente com sua implementação, estabelecendo uma abordagem para a realização do trabalho de auditoria.

Procedimentos de auditoria de estoque: uma abordagem prática

Segundo Attie (2009), os procedimentos de auditoria a serem utilizados são dependentes da efetividade do controle interno e da materialidade envolvida. Seguem abaixo alguns procedimentos que poderão ser utilizados durante a execução dos trabalhos de auditoria: a) exame físico: contagem de estoques de matérias primas, processos, acabados e materiais em consignação ou com terceiros; b) confirmação: confirmação de estoques com terceiros, confirmação de estoques de terceiros e confirmação de estoque em consignação; c) documentos originais: exame documental das notas fiscais por compra e pagamentos, exame de contratos de compra e venda exame documental das apropriações de matérias primas e mão de obras e exame de atas e assembléias; d) cálculos: soma de contagem de estoques, cálculos das quantidades pelo preço unitário, cálculos dos impostos e apropriação das despesas gerais de fabricação; e) escrituração: exame da conta de razão de produtos acabados, da conta de razão de importações em trânsito, das ordens de fabricação e *follow-up* (algo que foi requisitado, solicitado) das contagens físicas; f) investigação: exame detalhado da documentação da compra, exame minucioso das ordens de fabricação em aberto, exame minucioso do registro perpétuo e exame do *cutt-off* (interromper, destacar, romper) de compras e vendas; g) inquérito: variação do saldo do

estoque e inquérito sobre a existência de produtos morosos ou obsoletos; h) registros auxiliares: exame do registro perpétuo de estoques e exame das ordens de produção/fabricação; i) correlação: relacionamento das vendas com a baixa de estoques e relacionamento das compras com os fornecedores; j) observação: classificação adequada das contas, observação dos princípios de contabilidade e observação de estoques morosos ou obsoletos.

A área de estoques, em verdade, constitui o maior desafio ao auditor, pois geralmente envolve o ativo circulante de maior importância, e qualquer erro influi diretamente no resultado. Muito embora esse erro seja compensável quase de imediato, o exercício exame estará incorreto, prejudicando o princípio de competência de exercícios, conseqüentemente, o resultado do ano e patrimônio líquido. Entre os cuidados que o auditor deve tomar em relação à área de estoques, existem alguns itens que merecem particular atenção e podem ser assim considerados:

- Contagem física de estoques: é o meio pelo qual o auditor se satisfaz quanto à existência efetiva dos estoques. A responsabilidade pela contagem física é da companhia.
- Avaliação dos estoques: o princípio da contabilidade indica o custo com base de valor para efetiva avaliação dos estoques, ou seja, entre o custo ou mercado, dos dois o menor. Os critérios de avaliação aceitos são o preço médio, Fifo e Lifo. Para efeitos locais, o critério comumente utilizado é o preço médio;
- Realização dos estoques: o trabalho do auditor na área de estoques envolve na resolução de qualquer problema nesta área. Outra fonte de determinação de estoques com problema de realização é a do exame dos registros perpétuo analíticos, quanto à data de sua movimentação.

Tendo-se em vista os procedimentos básicos e os principais cuidados que devem ser tomados em relação a área de estoques. A seguir será apresentada a metodologia de trabalho e o desenvolvimento da proposta.

3. MÉTODO DE PESQUISA

Caracterização do Ambiente de Pesquisa

A metodologia é a explicação minuciosa, detalhada, rigorosa e exata de toda ação desenvolvida no método do trabalho de pesquisa.

É a explicação do tipo de pesquisa, do instrumental utilizado do tempo previsto, das formas de tabulação e tratamento dos dados, enfim, de tudo aquilo que se utilizou no trabalho de pesquisa.

Objetivos da Pesquisa

Estes objetivos são de extrema importância para nortear este artigo.

Como objetivos específicos para o artigo, foram identificados:

- a) Auditoria em estoque: pontos a serem auditados;
- b) Estrutura de auditoria;
- c) Ações e recursos para implementação da estrutura de auditoria; e
- d) Controle, indicadores de desempenho e metas.

Técnicas e Procedimentos Adotados

O método utilizado será a pesquisa qualitativa que conforme faz referência Marconi e Lakatos (1999, p. 73), “sua finalidade é colocar o pesquisador em contato direto com tudo o que foi escrito, dito sobre determinado assunto”. Através desta pesquisa se buscará diferentes autores que possam esclarecer da melhor maneira possível sobre auditoria em estoques, e todos os demais conceitos que façam necessários para concretização do artigo.

A principal vantagem da pesquisa qualitativa segundo Gil, (2002, p. 45) “reside no fato de permitir ao investigador a cobertura de uma gama de fenômenos muito amplo do que aquela que poderia pesquisar diretamente”.

Köche, (1997, p.122) “a pesquisa bibliográfica é a que se desenvolve tentando explicar um problema, utilizando o conhecimento disponível a partir das teorias publicadas em livros ou obras congêneres”.

4. DESENVOLVIMENTO DA PESQUISA

Auditoria em estoque: pontos a serem auditados

O patrimônio de uma empresa é formado pelo conjunto de elementos necessários à existência. Dentro desses elementos destacamos como objetivo desse artigo, a conta estoque. No grupo das contas, o estoque faz parte do grupo do ativo circulante realizável em curto prazo. E, porém, um bem destinado a venda ou consumo próprio, cujos vencimentos dos direitos ocorram até o exercício seguinte ao balanço em que as contas estiverem sendo classificadas.

Conforme Attie (2009), os estoques são bens destinados à venda ou à fabricação, relacionados com os objetivos e atividades da empresa. Eles são importantes na apuração do lucro líquido de cada exercício social e na determinação do valor capital circulante líquido do balanço patrimonial.

As principais classes de estoque são:

- **Matérias primas:** o exame de avaliação é simples, recorrendo o auditor às compras realizadas durante o exercício e verificando o cômputo da avaliação dos itens individuais de matéria prima;
- **Produtos acabados e em processo:** os critérios de acumulação de custos para a produção são variáveis de companhia para companhia. É necessário que o auditor identifique os procedimentos utilizados pela companhia para a avaliação.

A análise demonstrativa das despesas gerais de fabricação deve ser cuidadosamente examinada com o intuito de verificar que realmente todos os custos indiretos relacionados com a produção e somente estes estão ali incluídos.

- **Materiais em trânsito ou importações em andamento:** o exame de avaliação para os materiais em trânsito ou importações em andamento é simples quanto a de matérias-primas, pois os materiais em trânsito ou importações em andamento estarão indicados os valores desembolsados antecipadamente e ainda não recebidos

fisicamente. A documentação comprobatória do desembolso ou a confirmação obtida diretamente do fornecedor são os elementos aplicáveis para a constatação da correta avaliação desses itens. Saldo antigo de materiais em trânsito ou de importações em andamento deve ser criteriosamente analisado, pois podem indicar itens recebidos fisicamente e não transferidos para as contas definitivas, inclusive de materiais consumidos e não levados ao resultado.

Segundo Attie (2009), os estoques constituem um dos principais ativos das organizações, uma ação necessária à eficácia da auditoria é determinar as quantidades e a qualidade dos mesmos, assim como conferir a exatidão dos cálculos referentes a seu valor. A empresa deve buscar um sentido de controlar e fazer vigilância permanente de seus estoques.

Conforme Crepaldi (2004), os métodos de avaliação de estoques objetivam exclusivamente separar o custo dos produtos entre o que foi vendido e o que permaneceu em estoque. Os métodos mais comuns utilizados no Brasil são o preço específico custo médio e o Peps (primeiro que entra, primeiro que sai) e, em menos escala, o Ueps (último que entra, primeiro que sai).

Em virtude disso, a auditoria em estoque exerce uma função no controle patrimonial em função dos atos e fatos ocorridos de forma impactar nos resultados da organização, o estoque mercê destaque especial pela grande representatividade que este tem na conta ativa.

Estrutura de auditoria

A estrutura da auditoria de estoque se destaca como uma ferramenta de gestão pela propriedade que apresenta como uma peça chave do processo, se bem planejada e bem executada, tem condições de oferecer subsídios para as tomadas de decisões nos diversos setores da organização.

Segundo Attie (2009), o trabalho do auditor na área de estoques deve envolver procedimentos voltados para a determinação de quaisquer problemas com a realização dos estoques, quer sejam com perdas potenciais em relação ao mercado, quer com prazos além do normalmente realizável.

Durante a contagem física, o auditor tem poder de observação quanto à qualidade e quantidade dos estoques existentes. Muito embora o auditor não seja um perito em relação aos materiais, a observação é um dos procedimentos utilizados para a identificação de materiais em condição invendáveis ou em quantidades excessivas em relação ao poder de colocação no mercado pela companhia. O auditor deve estar alerta quanto à possibilidade de existência de materiais morosos, obsoletos, deteriorados, não devendo vacilar em fundamentar seu trabalho inclusive com inquirições ao pessoal responsáveis sobre as condições dos materiais que lhe pareçam anormais.

Outra fonte de determinação de estoques com problemas de realização é a do exame dos registros perpétuos analíticos, quanto à data de sua movimentação. O exame da situação dos compromissos de compras e vendas assumidos pode evidenciar quaisquer alterações nas tendências dos negócios da companhia, que, por sua vez, podem fornecer indícios de que os materiais existentes em estoque somente poderão ser realizados a preço inferior aos registrados contabilmente.

Para Franco e Marra (2001), o estoque normalmente se configura como um dos maiores itens do ativo do balanço e, sendo constituído de grande variedade de itens, diversificados quanto à sua natureza e tamanho, exigirá muito trabalho, demandando boa organização e grande atenção para o bom êxito do serviço. Considerando que cabe ao auditor observar o desenvolvimento do inventário físico, ressalta os principais pontos a merecer atenção nesta fase, a saber:

Conforme Franco e Marra (2001), o programa de auditoria deve ser estabelecido no intuito de evitar trabalhos desnecessários ou enfoque incorreto. Entretanto, o auditor deverá ser flexível a ponto de não se guiar apenas pelo programa deixando de observar assuntos e problemas importantes não contemplados no programa. O programa de trabalho considera o plano de ação voltado para orientar a execução dos trabalhos de auditoria com as subdivisões: objetivos de auditoria, determinação da abrangência do trabalho e procedimentos de auditoria, no plano vertical. No plano horizontal o plano de ação busca controlar e indicar os trabalhos de auditoria realizados com as seguintes subdivisões: tempo estimado, referência e indicação dos exames. A parte do programa de trabalho que trata do objetivo de auditoria define categoricamente o que o auditor quer provar. Uma vez definido o alvo a ser atingido, determinam-se os procedimentos de auditoria específicos para consegui-los, o que às vezes pode ser concluído com o uso de

um ou de vários procedimentos. Um procedimento necessário no processo de auditoria é a verificar se foi feito o "corte" (*cut-off*) apropriado na data do inventário, quanto a compras, mercadorias em trânsito e devoluções, assim como os ajustes necessários para adequar as contas do razão.

O "corte" consiste em determinar o momento em que os registros contábeis auxiliares, bem como os documentos com eles relacionados, refletem o levantamento do inventário. Assim, o que estiver registrado até aquele momento deverá ser incluído no inventário; o que vier a ser registrado depois será excluído. Uma questão para a qual o auditor deve despertar é o de confirmar que os estoques existentes foram apropriadamente incluídos, e aqueles não mais pertencentes à companhia foram apropriadamente excluídos. O *cut-off* relaciona-se com a independência de dois exercícios sociais separados apenas pela mudança cronológica de uma data previamente definida pela administração, como sendo a de encerramento do exercício social daquela companhia.

Franco e Marra (2001), transcrevem programas de auditoria para a área de estoques, destacando como ações:

- Programa de Auditoria de Estoques com objetivo de Observação do Inventário Físico conforme as ações do auditor:
 - a) Revisar o planejamento da empresa para levantamento do inventário físico a fim de assegurar-se quanto à sua adequação.
 - b) Efetuar reunião preliminar com os auxiliares e orientá-los devidamente quanto aos pontos mais importantes do inventário e as peculiaridades de trabalho.
 - c) Obter a preparação do "corte" das entradas e saídas anotadas, em sincronização com o movimento dos materiais.
 - d) Obter ou preparar relações das notas fiscais de mercadorias faturadas e ainda não entregues.
 - e) No decorrer do inventário físico, percorrer todos os grupos de inventariantes, fazer testes das contagens, conferindo-as de imediato com as anotadas pelo cliente e verificar se os procedimentos de cada grupo são corretos.
 - f) Preparar listagem dos testes de contagem de itens importantes.
 - g) Observar e indagar quanto à existência de itens obsoletos, deteriorados não vendidos, ou de baixa movimentação.

h) Examinar os documentos básicos e pedir confirmação do custo diante, indicando claramente se a mercadoria é propriedade da empresa e se está em boas condições e livre de qualquer ônus, no caso de inventários em poder de terceiros.

i) Verificar se os estoques pertencentes a terceiros foram identificados e excluídos dos inventários da empresa e, caso seu valor seja expressivo, pedir confirmação.

j) Quando algum material em processo de fabricação não for determinado por contagem física, revisar os procedimentos adotados pela empresa para verificar a existência do material em processo.

k) Preparar breve memorando sobre a observação, incluindo a conclusão quanto à razoabilidade do inventário.

- Programa de Auditoria de Estoques Complementar: Observância do Controle Interno conforme as ações do auditor:

a) Verificar através da verificação das rotinas se o controle interno nesta área está de acordo com o que foi descrito no questionário de controle interno;

b) Certificar-se de que o programa para observação do inventário físico foi devidamente respondido;

c) Revisar os procedimentos da empresa para efetuar as contagens;

d) Efetuar a verificação do "corte" preparado por ocasião do inventário físico;

e) Verificar se os itens testados durante o inventário físico encontram-se incluídos nas relações finais de inventários;

f) Inspeccionar as relações finais de inventários e investigar sobre quaisquer itens ou grupo de itens de valor significativo que não tenham tido suas contagens observadas nem tenham sido testados fisicamente pela auditoria;

g) Quando o material em processo de fabricação no fim do exercício continuar em processo até a época da verificação, fazer investigações especiais para assegurar-se de que não é obsoleto ou defeituoso, e que realmente é vendável e, ainda, que itens fictícios não tenham sido incluídos;

h) Selecionar algum dos maiores itens em processo de fabricação e examinar os contratos e outros registros;

i) Revisar critério usado para avaliar cada classe de estoque certificando-se da sua uniformidade.

- j) Demonstrar nos papéis de trabalho como foi determinado o preço de mercado e avaliação dos estoques;
- k) Verificar a avaliação de quantidade representativa de itens de cada classe de estoques;
- l) Testar os cálculos de avaliação dos maiores itens e de alguns menores;
- m) Tratar as somas das folhas individuais do inventário;
- n) Quando os inventários físicos tiverem sido feitos antes do encerramento do exercício, verificar se as respectivas contas do razão foram devidamente ajustadas naquela mesma data;
- o) Verificar a existência de itens obsoletos, danificados, deteriorados ou de pequeno movimento, indicando seus respectivos valores e a existência ou não de previsão para esses itens;
- p) Quando os inventários físicos tiverem sido feitos antes do fim do exercício, deve-se, além do "corte" já efetuado por ocasião do inventário, fazer um novo "corte" na data do encerramento do exercício;
- q) Se a empresa inclui o ICMS nos estoques, testar o cálculo para efeito de criação da respectiva provisão;
- r) Investigar se quaisquer estoques foram dados em garantia de empréstimos ou se estão sob qualquer outro tipo de penhor ou caução;
- s) Certificar-se de que os lucros interdepartamentais e entre controladas e filiais, foram devidamente eliminados;
- t) Verificar as notas de crédito de devoluções emitidas após o inventário físico;
- u) Demonstrar nos papéis de trabalho os ajustes necessários para registrar fielmente os resultados dos inventários físicos efetuados durante o exercício;
- v) Se a empresa estiver adotando o custo-padrão, verificar se as despesas gerais de fabricação estão sendo corretamente apropriadas;
- w) Nos casos de faturamentos parcelados verificarem se os custos vinculados a tais parcelas foram debitados por todos os gastos aplicáveis;
- x) Investigar quanto à razoabilidade geral dos estoques em relação às necessidades normais para venda ou produção;
- y) Investigar quanto à existência de possíveis compromissos substanciais de compra ou venda;

z) Anotar, de forma sintética, a conclusão sobre as contas examinadas no programa.

O auditor deve inteirar-se do programa de realização do inventário de forma antecipada para verificar se este é satisfatório e se não requer algum ajuste nos procedimentos. Os métodos e/ou procedimentos de auditoria devem ser delineados caso a caso, considerando as particularidades e peculiaridades de cada empresa. O importante é que todas as áreas relacionadas ao setor auditado sejam examinadas criteriosamente.

Ações e recursos para implementação da estrutura de auditoria;

Segundo Franco e Marra (2001), apesar de várias ferramentas serem utilizadas como forma de controle, o principal meio de controle de que dispõe uma administração é a contabilidade. Esta, entretanto, através da escrituração, registra os fatos após sua ocorrência (controle conseqüente), enquanto outros meios de controle são utilizados para constatar a ocorrência no momento em que ela se verifica (controle concomitante), existindo ainda aqueles que prevêm a ocorrência do fato por antecipação (controle antecedente). Quanto melhores e mais eficientes os controles internos implantados na empresa auditada, mais segurança adquire o auditor com relação aos exames que está procedendo.

Essa eficiência é, também, fator de economia do tempo a ser empregado pelo auditor no seu trabalho e, conseqüentemente, barateamento do custo da auditoria. No processo de auditoria o auditor deverá verificar a segurança existente sobre os estoques da organização. Conforme o resultado dessa verificação, os procedimentos de auditoria deverão ser aplicados em maior, ou menores, extensão e profundidade.

Faz-se necessária a existência de um sistema eficiente de registro de entradas e saídas de estoque com rigoroso controle dessa movimentação, realização de inventários metódicos, verificações físicas freqüentes, ainda que parciais, mas em rodízio, segregação de funções entre compradores, almoxarifes e faturistas. Além disso, devem existir critérios de avaliação adequados, com permanente controle sobre a correção dos cálculos. O sistema de compras, também, deve prever a emissão de pedidos de compra, assinados por elemento autorizado, fazendo-se confrontam com a nota fiscal de entrada da mercadoria comprada.

Na perspectiva de Ritzman e Krajewski (2005), sistema de controle de estoque deverá responder a várias perguntas. Ao selecionar um sistema de controle para uma

aplicação específica, a natureza das demandas impostas aos itens do estoque é fundamental. Uma distinção importante entre tipos de estoque é se um item está sujeito a uma demanda dependente ou independente. Varejistas e distribuidores precisam administrar os itens de demanda independente – ou seja, os itens para os quais a demanda é influenciada por condições de mercado e não se relaciona às decisões sobre estoque para qualquer outro item mantido em estoque. O referido autor destaca dois sistemas de controle de estoque: o sistema de revisão contínua, denominado sistema Q, e o sistema de revisão periódica, denominado sistema P. Um sistema de revisão contínua (Q), algumas vezes denominado sistema de ponto de reposição do pedido (ROP), ou sistema de quantidade fixa, acompanha o estoque remanescente de um item cada vez que uma retirada é feita a fim de determinar a necessidade de reposição. Um sistema de controle de estoque alternativo é o sistema de revisão periódica (P), algumas vezes denominada sistema de reposição de pedidos em intervalos fixos ou sistema de reposição de pedidos periódico, no qual a posição de estoque de um item é revista periodicamente em vez de continuamente. Tradicionalmente, buscando ter um registro perpétuo, analítico e um bom sistema de controle interno, as empresas utilizam-se do processo de inventários permanentes rotativos, objetivando reduzir custos e evitar a paralisação durante o balanço geral. Porém, existem algumas outras que fazem inventários físicos de todos os bens do estoque apenas no final ou próximo do final do exercício social. O estoque normalmente se configura como um dos maiores itens do ativo do balanço e, sendo constituído de grande variedade de itens, diversificados quanto à sua natureza e tamanho, exigirá muito trabalho, demandando boa organização e grande atenção para o bom êxito do serviço.

Nesse sentido, Franco e Marra (2001), considerando que cabe ao auditor observar o desenvolvimento do inventário físico, ressalta os principais pontos a merecer atenção nesta fase, a saber: a) Providências a cargo da empresa: Estabelecer horário para realização do inventário e que haja arrumação adequada dos estoques. Definir quantas contagens será necessário. Realizar antecipadamente um pré-inventário, em alguns setores, quando possível. Determinar que os produtos acabados fossem os primeiros a serem inventariados efetuando com antecedência a indicação quanto aos itens com pouca movimentação ou obsoletos, determinando quais os critérios de contagem e que as fichas de controle dos estoques fiquem sob custódia do responsável pelo setor e sejam liberadas somente quando do final do inventário, liberando as áreas efetuadas em conjunto por:

responsável pelo setor, coordenador do inventário e auditoria. Indicar pessoa exclusiva para ser responsável pelos serviços de "corte" de documentação, isto é, entradas, saídas, requisições, ordens de produção e etiquetas. Estipular a paralisação da produção e de setores do almoxarifado. Determinar que no controle das etiquetas de inventário seja elaborado um quadro de distribuição, que identifique as emitidas, canceladas e rasuradas. Na ocorrência de etiquetas rasuradas, sejam estas canceladas, emitindo-as outras.

Segundo Almeida (2009), devem ser identificados claramente os locais onde serão realizados os inventários físicos. Esse ponto é muito importante principalmente em companhias que têm diversos almoxarifados e fábricas em vários locais. Bens que serão inventariados devem estar descritas detalhadamente as classes de bens que estarão sujeitas à contagem física, de maneira a evitar que os outros bens, como ativos fixos, sejam indevidamente inventariados. Dias e horários devem estar estabelecidos previamente no início e término do inventário, bem como horário de almoço e lanches. Para conseguir resultados satisfatórios, deve haver planejamento minucioso consistente de reuniões prévias, com designações de tarefas, escolha de pessoal qualificado, inclusive os materiais a serem usados no inventário, como etiquetas, papéis, impressos, etc. O planejamento consiste em um processo simples de desenvolver, mas de fundamental importância, constando de organograma, cronograma e fluxograma. Deve se determinar com certa antecedência (normalmente um mês), o pessoal que irá participar do inventário físico e suas respectivas responsabilidades.

Este mesmo autor enfoca que é importante que os participantes das contagens, principalmente o coordenador-geral e os coordenadores gerais, tenham cópias dos layouts dos locais que serão inventariados, a fim de estabelecer as áreas sob a responsabilidade dos chefes de equipe e também para determinar a melhor forma de condução do inventário. Todos os estoques devem estar arrumados de forma a facilitar as contagens. Os setores de produção, de recepção de matérias primas e de expedição de produtos acabados não devem funcionar nos dias de inventário físico. A importância da verificação dos inventários nos trabalhos de auditoria é fundamental. Dada a sua importância, nas últimas décadas economistas, empresários e contadores têm se tornado cada vez mais consciente dos impactos que a alteração nos estoque pode produzir para a organização. Algumas das razões para esse despertar são as constantes pressões competitivas sobre os preços e lucros.

5. CONCLUSÃO

Nos dias de hoje, onde as informações são muito rápidas e o mercado exige soluções eficientes e dinâmicas, obrigando a quem deseja a vencer, ter constante aprendizado e uma percepção muito grande na tomada de decisões, a auditoria é uma grande aliada para a gestão estratégica das organizações. Mais do que isso, podemos perceber que a auditoria tem evoluído deixando de ser vista apenas como ação fiscalizadora, passando a ser utilizá-la como uma ferramenta no processo de tomada de decisão.

Dentro desse contexto a auditoria de estoques se destaca como peça-chave do processo, uma vez que o mesmo se apresenta como um dos principais elementos do ativo circulante. A auditoria em estoques propicia soluções para problemas existentes nas organizações, por meio de trabalhos construtivos, fornecendo base sólida para a alta administração tomar decisões inteligentes, conduzindo melhor à organização para alcançar os objetivos pretendidos e garantir informações seguras aos demais usuários e para sociedade em geral.

O presente artigo mostra a importância da auditoria em estoques, que é verificar com exatidão os saldos das contas nas demonstrações contábeis, adotando alguns procedimentos que visam assegurar a real existência e propriedade dos estoques, portanto um elo fundamental entre o inventário e o resultado. A administração deve articular juntamente com a auditoria, que todos empregados que ocupem cargos de responsabilidade, haja dentro do código de conduta adotada pela entidade, para que o resultado da auditoria esteja com a real situação da organização. As empresas devem criar uma cultura de honestidade e de ética e comunicá-la de forma clara, aceitável e esperada por todos empregados.

Após o término deste artigo conclui que a auditoria em estoques, requer um planejamento cuidadoso e investimentos substancial de tempo, custo e empenho e dedicação de todos.

Portanto, para que tudo isso aconteça, o trabalho da auditoria precisa ser pautado considerando a política de cada empresa auditada, mesmo que para algumas empresas estoque nada mais é que despesas pagas antecipadamente, em outras companhias representam o ativo mais importante a ser examinado, sendo relevantes ou não, os mesmos

objetivos da auditoria de estoques são aplicáveis formando instrumentos de grande validade para o auditor.

Por fim, a auditoria de estoque, se bem planejada e bem executada, tem condições de oferecer subsídios norteadores para as tomadas de decisão nos mais diversos setores das organizações passando de ser fiscalizadora, para aliada nas organizações, mostrando com clareza a situação da entidade e orientando para as empresas auditadas continuem sendo organizadas, para uma melhor agilidade de seus negócios e para competitividade do mercado.

IMPLEMENTATION MODEL PROPOSAL FOR EXTERNAL AUDITING IN STOCKS

ABSTRACT: The proceedings for independent auditing allow the auditor to evidence documents to fundament his opinions about the accounting demonstrations. This study objective is to propose an implementation model of external auditing in stocks. To reach this objective a theoretical reference was developed dealing with auditing fundamentals, concepts and accounting auditory application, internal and external auditing, functions and differences, proceedings and activity principles. After the model's elaboration, it is possible to say that the auditing implementation in stocks depends on the collaboration of the company being audited, giving support to the auditor so he can perform his work and that his feedback can contribute at the company's decision making

Keywords: Auditing. Independent auditor and stocks.

REFERÊNCIAS

Almeida, Marcelo Cavalcanti (2009). Auditoria: um curso moderno e completo. 6. Ed. São Paulo: Editora Atlas.

Attiê, W (2009). Auditoria: conceitos e aplicações. São Paulo: Saraiva.

Conselho Federal de Contabilidade (1991). Normas e procedimentos de auditoria. 3. Ed. Rio de Janeiro: CFC.

Crepaldi, Silvio Aparecido (2004). Auditoria contábil: teoria e prática. 3. Ed. São Paulo: Atlas.

Silva Filho, João Lúcio da (1998). Auditoria dos Estoques. 34f. Monografia (Especialização em Auditoria Fiscal-Contábil) – Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa.

Franco Hilário; Marra E (2001). Auditoria contábil. 2. Ed. São Paulo: Atlas.

Instituto Brasileiro de contadores - IBRACON (1994). Princípios contábeis: normas e procedimentos de auditoria. 2. Ed. São Paulo: Atlas.

Köche, José, Carlos (1997). Fundamentos de metodologia científica: teoria da ciência e iniciação à pesquisa. 21. Ed. Petrópolis, Rio de Janeiro: vazes.

Lakatos, Eva Maria; Marconi, Marina A (1995). Fundamentos da Metodologia Científica. São Paulo: Atlas.

Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976 (2006). Dispõe sobre a Lei das Sociedades por Ações. Ribeiro, Osni Moura, Contabilidade Básica Fácil. 25 ed. São Paulo: Editora Saraiva.

Normas Internacional da Contabilidade Brasileira (2010) – CPC16- Estoques; aprova a NBC T.19.20 (Normas Brasileiras de Contabilidade Técnica em Estoque). IAS.

Resolução CFC Nº 1.055/2005

Ritzman. Larry P. e Lee, J.Krajewski (2005). Administração da produção e operação.

ÚLTIMOS ACORDES: UMA ANÁLISE DO POEMA DE JOSÉ ILDONE

Camila da Fonsêca Aranha
Professora de Língua Portuguesa, tradutora/intérprete ING<>ESP<>PT-Br e acadêmica do curso de Bacharelado em Direito.
camila_aranha@hotmail.com

O presente trabalho fundamenta-se na apresentação de uma análise literária do poema *Últimos Acorde*, do escritor paraense José Ildone, de acordo com o embasamento teórico-metodológico de Massaud Moisés, José Guilherme Fernandes, Francisco Paulo Mendes, Ezra Pound, Jorge Koshiyama e Alfredo Bosi, visando correlacionar tais teorias poéticas com a análise em si.

Palavras-chave: Análise poética. José Ildone. Literatura amazônica.

1- INTRODUÇÃO

A recorrente problemática entre questões terminológicas e de nomenclaturas literárias perpassa tempos remotos e permanece no universo contemporâneo. A querela atual que aqui nos interessa diz respeito ao constante embate com relação à denominação mais adequada ao tipo de literatura fabricado na Amazônia e/ou no Estado do Pará, visto que o que é questionado é o ponto de partida para determinar a nomenclatura: se deve-se partir do local ou do universal.

Teóricos como Silvano Santiago (*apud* Fernandes, 2005) afirmam que é necessário encontrar o “entre-lugar” de nosso discurso, isto é, encontrar o ponto de equilíbrio entre o universal e o local; nas palavras de José Guilherme Fernandes, “[...] jogo fluente que parta da universalidade colonizadora e etnocêntrica para a verdade da universalidade universal” (2005, p. 181). N’outros termos, o mais adequado e proporcional para se encontrar a nomenclatura mais adequada de uma literatura local, sem que a deixe excluída do mais universal, é buscar um termo que exponha a identidade regional, mas, simultaneamente, faça a correlação com o nacional.

Intentando contemplar tais aspectos, Paulo Nunes e Pantoja manifestam-se quanto à terminologia mais adequada relacionada aos estudos literários das obras amazônicas. Paulo Nunes, em seu ensaio intitulado *Literatura paraense existe?*, afirma que “a expressão literatura paraense, além de ser acanhada demais, fere a universalidade,

princípio básico a qualquer manifestação que se deseja artística” (*apud* Fernandes, 2005, p. 181) e que a produção literária de autores paraenses não pode ser designada apenas como “exótica, regional, incapaz de difundir sentimentos universais” (*ibidem*). Nunes conclui postulando que, se fôssemos aplicar denominações pátrio-adjetivas a cada região, teríamos uma suprafragmentação da Literatura Brasileira, optando, então, pelo termo *Literatura brasileira de expressão amazônica*. Pantoja, ao seu turno, em seu ensaio *Não existe uma literatura paraense?*, acredita justamente no oposto de Nunes (*apud* Fernandes, 2005, p. 182):

Não se pode, em nome do desejo de universalização, suprimir o regional. O universal não existe sem o particular, o nacional não existe sem o regional, de modo que, em nome do primeiro, não se pode ignorar o segundo.

Pantoja defende, pois, a nomenclatura *Literatura Paraense* em detrimento daquela cunhada por Nunes em virtude de acreditar que é necessário particularizar o universal de alguma maneira, seja ela por meio do termo cunhado por Nunes (*Literatura brasileira de expressão amazônica*) ou pelo próprio nome *Literatura Paraense*, haja vista que ambos particularizam o universal ao designar *literatura brasileira* (não é a francesa ou a norte-americana, por exemplo) ou *literatura paraense* (não é a fluminense ou a maranhense, por exemplo).

Portanto, como tentativa de sanar essa querela, José Guilherme Fernandes propõe não qual seja o termo mais adequado, mas sim o método mais apropriado para escolher qual seria o melhor termo. Ele afirma que é necessário que levemos em consideração as noções de identidade e de alteridade, pois “a identidade traz a marca de um discurso coletivo, que oblitera vozes que não se enquadrem nele, o que torna o conceito de identidade uma alteridade” (Fernandes, 2005, p. 183). Ou seja, o que importa é que tenhamos consciência de que mesmo tratando-se de uma literatura mais específica, geograficamente tratando, ela também irá tratar de temas e assuntos universais, ocorre que, em virtude de suas peculiaridades locais (valores, sentimentos e culturas específicos) o modo como irá tratá-los é que irá divergir, ser diferente de região para região.

Dessa maneira, é possível afirmar, conforme perceberemos de modo mais detalhado na análise poética propriamente dita, que o poema *Últimos Acordes* de José Ildone possui um discurso universal, sendo ele concretizado mediante aspectos regionais, isto é, de acordo com características paraenses, e, na maioria das vezes, mais

especificamente vigienses – haja vista que foi em Vigia que o poeta nasceu, cresceu e tem a cidade como principal elemento de sua produção artística.

Assim sendo, é justamente esse discurso universal concretizado de maneiras diferentes que será analisado neste artigo, atentando, sempre, para o que de fato é importante para a análise de um texto poético: a sua essência. É claro que não apenas será analisada esta querela no poema de Ildone, mas também todos os aspectos pertinentes de análise de poesia, conforme as concepções teóricas de Moisés, Fernandes, Paulo Mendes, Pound, Koshiyama e Bosi – como já mencionado outrora.

Como ponto de partida da análise, seguiremos o que ensina Massaud Moisés, isto é: “A análise de um texto poético deve basear-se em sua essência, não em sua forma [...]” (2002, p. 41), mesmo que, em certos momentos, possamos comentar acerca da estruturação de *Últimos Acordes*.

2 - BIOGRAFIA DO POETA

José Ildone Favacho Soeiro, que nasceu em Vigia ao ano de 1942, é poeta, prosador e professor de Língua Portuguesa e Literatura luso-brasileira, tendo estudado no Grupo Escolar Barão de Guajará, em Vigia, e depois, em Belém, no Seminário Metropolitano, no Colégio Estadual Paes de Carvalho e na Universidade Federal do Pará.

Formado em Letras no ano de 1976, José Ildone não apenas divulgou a Vigia Brasil afora, como também apoiou inúmeras atividades sócio-culturais da cidade (dirigiu a Sociedade Literária e Beneficente Cinco de Agosto e a Liga Esportiva e outras entidades locais) e lecionou durante décadas no local. Também exerceu influente carreira política no município: foi secretário municipal, vereador, vice-prefeito e prefeito, em eleições diretas. Um verdadeiro amante e defensor de sua terra natal, foi eleito Professor do Ano e Vereador do Ano, além de ter seu nome apostado em uma escola municipal de Vigia.

Na capital do Estado, Belém, vem colaborando por várias décadas em jornais e revistas: *Folha do Norte*, *A Província do Pará*, *O Liberal*, *Mensagem*, *Gol*, *Aspectos*. Em 1981, ingressou na Academia Paraense de Letras (Cadeira nº 31), substituindo o desembargador Inácio de Souza Moita. Em 1987, colaborou com a TV Cultura na realização de um documentário sobre a cidade de Vigia e, no mesmo ano, foi homenageado

pela Escola de Samba Estação Primeira da Vigia, com o samba-enredo *José (Poeta) Ildone*.

Ademais, Ildone participou de encontros e congressos no Pará, Rio de Janeiro, São Paulo e Brasília, além de ter recebido convites para cursos de Administração Pública na Espanha e nos Estados Unidos. Diversos de seus poemas foram musicados e apresentados em público, em forma de jogral, na cidade de Belém e de Vigia.

Dentre suas obras, José Ildone publicou, no gênero poesia, *Tiradentes: Sangue Derramado pelo Ouro da Liberdade* e *Canto no Campo* (1974 - 1º lugar no Concurso da Polícia Militar do Estado do PA, nível universitário e 3º lugar no I Festival de Música e Poesia Universitária, respectivamente); *Chão d'Água* (1979 - Prêmio Vespasiano Ramos, da Academia Paraense de Letras, gênero poesia; leitura nos vestibulares de 1989 a 1991); *Luas do Tempo* (1983); *Romanceiro da Cabanagem* (1985); *A Hora do Galo* e *Trilogia do Exílio* (1987).

Em prosa, o escritor vigiense produziu: *História da Imprensa Oficial do Pará* (1985); *O Retorno às Cavernas* (1989 – folhetim, 48 capítulos, publicado no suplemento semanal “Aqui Belém”, do Jornal O LIBERAL); *Maria Nativa* (1989/1990 – folhetim seguinte, interrompido pelo Plano Collor); *Introdução à Literatura no Pará* (1990 – co-autores: Clóvis Meira e Acyr Castro); *Noções de História da Vigia* (1991).

A respeito da poética de Ildone, mais especificamente acerca de *Chão d'Água*, Abguar Bastos (*apud* Meira, Ildone e Castro, 1990, p. 231) assim a descreveu:

Seu talento e sua ourivesaria vocabular não somente iluminam: Poeta de raça, eis aí. Ritmo na cadência dos tambores. Em se tratando de terras e mares, sensações de ondas cadenciadas [...] As jóias poéticas são muitas [...]. A saga das Vigilengas rescende às alegorias das epopéias mediterrâneas. Vai ao clássico-gongórico, num lampejo [...].

Ainda acerca da produção de Ildone, o acadêmico gaúcho Lothar Hessel afirma: “Telúrica poesia, a desse marajoara polimorfo, refletindo muito de perto as ambiências do grande vale, mas também transmutando-se pelo dom da grande poesia, apanágio de bem menos gente do que a gente pensa” (*apud* Meira, Ildone e Castro, 1990, p. 231).

Em síntese, o que Bastos e Hessel comentam acerca da poética de José Ildone é justamente o que será discorrido na análise de *Últimos Acordes*, retomando à proposição inicial já mencionada: apesar da poesia de Ildone possuir fortes traços locais da cidade de

Vigia, ela também apresenta os aspectos gerais que toda e qualquer poesia tal qual seja apresenta – volta-se, pois, à querela *local x universal*.

3- CONTEXTUALIZAÇÃO NA LITERATURA

Ao analisarmos a poética e, conseqüentemente, a produção de José Ildone, podemos perceber que ela não possui a maior parte e as principais características do que se considera de Poesia Moderna, em virtude dela se encaixar muito mais na concepção de Poesia Contemporânea, conforme as exposições de Francisco Paulo Mendes. Ademais, aponta Afrânio Coutinho que a partir de 1956 a literatura brasileira rompe os traços com o modernismo, acabando-se, assim, os seus últimos resquícios – ressaltamos que Ildone produz, conforme já mencionado, seu primeiro trabalho de poesia em 1974.

O modernismo em poesia, segundo apresenta Coutinho, é dividido em três fases, a saber: I – fase de ruptura, ou modernismo *stricto sensu*, (1922-1930), que visava, como o próprio nome sugere, “a libertação da poesia das fórmulas e dos temas acadêmicos, para que se fizesse atual” (Coutinho, 1999, p. 45); II – fase de extensão de campos (1930-1945), que se preocupava em voltar-se para o homem e seus problemas como ser individual ou social; III – fase esteticista (a partir de 1945), que traz à tona a questão da disciplina e pesquisa relacionadas com a expressão.

Caso fôssemos classificar a poética de José Ildone como moderna, ela se encaixaria mais na terceira fase do Modernismo, uma vez que não há, em sua poesia, intenções de libertar-se de fórmulas, estruturas e/ou temas acadêmicos e muito menos se preocupa sua poesia em discorrer acerca dos problemas intra e intersubjetivos do homem.

Apesar da poética de Ildone dar bastante ênfase à forma e a uma escolha vocabular bastante refinada, ela também não pode ser definida como moderna da terceira geração, pois, correlacionando com o dizer de Coutinho supracitado (acerca dos últimos resquícios do modernismo aparecerem até 1956, aproximadamente), ela possui traços marcantes da poesia contemporânea, de acordo com o que defende Francisco Paulo Mendes, conforme veremos a seguir.

O entendimento de Paulo Mendes acerca da poesia contemporânea, que encaixa-se na poesia de José Ildone, é o de que todo poeta é um homem de seu tempo, retratando, pois, em sua poesia, não apenas a realidade na qual está imerso, como também,

o seu drama interno, espiritual. Para tanto, o poeta utiliza-se de uma linguagem e uma forma (estrutura) poética adequadas à matéria de sua poesia; essa é a questão fundamental para que um poeta não se submeta ao convencionalismo, estabelecendo suas escolhas como princípios e leis, uma vez que deve ele apenas ser fiel à matéria poética com a qual trabalha, tendo “como seu único princípio a procura incansável da forma adequada à matéria da sua poesia” (Mendes, 2001, p. 195).

Assim sendo – e tendo em mente que a poesia contemporânea caracteriza-se pela busca do poeta por um equilíbrio e consolidação poéticos por meio da utilização de todos os recursos já existentes, sejam eles de origem Clássica, Romântica, Parnasiana, Simbolista ou Moderna –, mesmo que, aparentemente, os poemas de José Ildone possam demonstrar um retorno ao passado, mais especificamente às escolhas poéticas parnasianas, de acordo com o que postula Mendes, fica claro que, na realidade, o fato de Ildone ter optado em escrever do modo como escreveu, utilizando os recursos amplamente de que se serviu o Parnasianismo, em nada exclui a veracidade de se afirmar que sua produção é contemporânea, uma vez que é justamente isso que caracteriza esta poesia: essa mistura, mescla entre os recursos apresentados e excessivamente utilizados no passado com aqueles mais atuais, atingindo, assim, a plenitude poética.

Em síntese, afirma Mendes (2001, p. 194) que:

O que pressentimos, certamente, é nos dirigimos para um momento de plenitude poética onde vai consumir-se, de modo perfeito e integral, toda a poesia que até agora tem jorrado, dos românticos revolucionários aos contemporâneos revolucionários, exuberante, e tumultuariamente.

E acrescenta (2001, p. 195):

A questão não é discutir se o poeta pode ou não pode versificar à antiga, e sim saber se a sua poesia exige ou não, no momento, essa versificação, se pela sua matéria ela pede para si uma forma ordenada e disciplinada. Como toda linguagem, o verso tem que ser adequado à natureza da matéria que ele exprime.

Como poderemos verificar de modo mais concreto posteriormente, por meio da leitura e análise de *Últimos Acordes*, José Ildone se utiliza bastante de uma linguagem mais rebuscada e trabalhada, característica marcante do Parnasianismo, entretanto não preocupa-se tanto com a estruturação do poema, que não apresenta uma forma canônica parnasiana, como o soneto, ou outra qualquer tipificada; Ildone é livre para escrever do modo que achar mais adequado para expressar o teor de seu poema.

Define Paulo Mendes que o mundo do poeta contemporâneo é o mundo supra-real, responsável por os fenômenos do mundo exterior e do mundo interior. Para tanto, afirma o professor, “o poeta deve praticar uma liberdade total do espírito, uma expansão do eu, que não restringe mais as suas fronteiras e tende a dilatar-se até o infinito” (Mendes, 2001, p. 189), fazendo desaparecer o dualismo existente entre o “eu” e o Universo.

Por fim, de acordo com o que aponta Alfredo Bosi, reconhecer a contemporaneidade não significa cortar as linhas que articulam a sua literatura com o Modernismo, mas apenas identificar as novas configurações históricas que exigirão novas experiências artísticas; um poeta é, pois, um homem de seu tempo, e jamais devemos nos esquecer disto.

4 - ANÁLISE DO POEMA

Últimos Acordes

Quando for improdutivo estarei velho
e então senhor das minhas horas.
O tempo não me dará mais ordens
nem as lembranças me agitarão.
 Bastará um sopro e eu me arredarei
 de glórias e cansaços.
Apenas uma interrogação teimosa servirá
as refeições
me fará ouvir as músicas imortais
tentará convencer-me
de que há seiva pulsando em mim
 e o pensamento conserva ainda
 seus grilhões com a vida.

Em *Últimos Acordes*, poema pertencente à obra *Luas do Tempo*, podemos perceber como temática central, até mesmo fazendo a correlação com o título do poema, a questão da aproximação da morte e as consequências dessa aproximação, além de ser possível fazermos uma correlação entre *velhice x morte x improdutividade*, uma vez que não sabemos ao certo se o eu-lírico será velho quando for improdutivo porque a morte se aproxima ou se será velho quando for improdutivo literariamente tratando – quando não for capaz e/ou não conseguir mais escrever, produzir.

Contrário senso, de acordo com Chevalier e Gheerbrant, em seu dicionário de símbolos, velhice é algo positivo, visto que denota sabedoria, tratando-se de uma prefiguração da longevidade, longo acúmulo de experiência e de reflexão, representando uma imagem imperfeita da imortalidade. Esse entendimento, entretanto, não é aquele que podemos verificar no poema de Ildone; percebemos, pois, que o poeta pega um símbolo consagrado universalmente de modo positivo para, em suas especificidades locais, denotar algo negativo.

Dialogando com Bosi, no momento de interpretação de um texto, a análise hipermediadora é resultante de um intenso e atual trabalho de pesquisa com relação à história das representações e das mentalidades. Em suas palavras: “Tudo faz sentido na estranha lógica do caos contemporâneo diante do qual deveríamos reagir como o estóico Espinosa: não rir nem chorar, mas compreender” (Bosi, 1996, 42).

A seu turno, para analisar a questão da emoção e do pensamento na poesia, Massaud Moisés (2000, p. 168), estabelece que:

Para situar adequadamente o problema, temos de analisar a emoção impressa no objeto literário, não na mente de quem o produziu ou de quem se entregou à sua fruição. Importa, não a emoção de que o poema se origina ou que desperta, mas a emoção presente no poema como um dado relativamente concreto: o fenômeno poético, expresso no poema, envolve naturalmente a emoção [...].

Assim sendo, diz o eu-lírico que quando ele for improdutivo estará velho e será o senhor de suas horas, isto é, ele é quem ditará seus afazeres, horários, compromissos, não mais sendo obediente ao tempo, às responsabilidades, mas fazendo apenas o que bem entender e ao tempo que achar conveniente, não sendo perturbado por lembranças do passado – do tempo em que era produtivo e em que obedecia ao tempo. Além disso, o tal “sopro” mencionado no poema diz respeito, em uma hipótese, a própria morte, pois com este sopro ele se afastará das glórias e cansaços, se desligará do mundo real.

No que concerne ao tempo, Chevalier e Gheerbrant o definem como o elemento que “simboliza um limite na duração e a distinção mais sentida com o mundo do Além, que é o da eternidade” (2000, p. 876). Ademais, sair do tempo (e então senhor das minhas horas/O tempo não me dará mais ordens) significa sair completamente da ordem cósmica para entrar em outra ordem, em outro universo. Entretanto, novamente encontramos uma denotação um tanto quanto diferente entre a definição de um símbolo conforme os autores franceses e a significação que ele assume no poema: percebemos que,

no poema, esta desobediência e fuga ao tempo estão postas muito mais com uma significação metafórica do que como uma fuga propriamente dita, conforme definição do dicionário.

Quanto à interrogação teimosa a que se refere o eu-lírico, podemos compreendê-la como sua própria dúvida em saber se o referido sopro já chegou, isto é, a dúvida em saber se há morte ou há vida dentro de si, se ele está vivo ou está morto. E será justamente essa dúvida, essa suspeita, que o fará continuar com as atividades cotidianas (“servirá as refeições me fará ouvir as músicas imortais”), pois ele não sabe ao certo se está morto, mas também está na dúvida se, de fato, está vivo: uma constante querela.

É interessante discorreremos acerca do símbolo “seiva”. De acordo com Chevalier e Gheerbrant, seiva simboliza *essência*, elixir da vida e da imortalidade. Logo, ao questionar-se se ainda há seiva pulsando em si, o eu-lírico questiona-se se ainda tem sua essência, se ainda vive, mas não literalmente tratando, mas sim de modo metafórico.

Últimos acordes pode ser interpretado desse modo também: muito mais do que a dúvida de estar vivo ou morto literalmente tratando, o eu-lírico questiona-se se sua velhice não o deixa morto em virtude de estar improdutivo, incapaz de ser útil, de produzir.

E ao falarmos em querela, nos remetemos à querela mencionada no início deste trabalho *local x universal*. A temática central abordada por Ildone em *Últimos Acordes* não é específica da cidade de Vigia ou até mesmo do Estado do Pará; a morte, em si, é universal, sendo tematizada em um sem número de produções, sejam poemas ou prosas. Acontece, entretanto, que os recursos utilizados pelo poeta, apesar de a primeira vista não causarem muito impacto, são locais: o próprio código utilizado – a Língua Portuguesa –, e as escolhas vocabulares denotam essas especificidades locais.

A esse respeito, e coincidindo com o que Paulo Mendes defende por ser a poesia contemporânea, coloca Bosi (1996, p. 45) que:

Então *cada imagem* [...] nos revelará um sentimento delicioso e pungente, o sentimento que chamou o poeta e os seus leitores para um presente denso, único, irrepetível, embora a sua aparência possa coincidir com as mil e uma versões que do mesmo tema deram poetas de outros tempos e lugares. [...] A porta que abre para a tradição literária, por mais pistas de intertextos que faculte ao crítico, não deverá fazê-lo esquecer que cada poema novo, forte e belo é um ato diferenciado de elocução, ato de conhecimento, e não mero re-conhecimento do que já foi sentido, imaginado e dito.

Jorge Koshiyama, por sua vez, nos auxilia a diferenciar os termos *poética*, *poesia* e *poema*, definindo o primeiro como o fazer, o criar, “o estudo da criação poética em si mesma”. Logo, ao analisarmos a poética de José Ildone, e mais especificamente de *Últimos Acordes*, percebemos que ele prioriza uma linguagem mais rebuscada, mais trabalhada, daí a sua semelhança com a escola parnasiana, mas que, contudo, preocupa-se não em descrever objetos ou falar do trabalho de escrever poesia – tal qual faziam os parnasianos – mas sim em tratar de temáticas mais reais e atuais – no caso do poema em questão, é abordado o tema da aproximação da morte e do comportamento do eu-lírico quanto a isso, conforme já mencionado.

É possível, ainda, correlacionarmos a temática do poema de Ildone com a concepção de lirismo apresentada por Koshiyama. Ora, se o lirismo é emoção, pungência e o caminho em que se resgata a memória de uma unidade, saber se estamos vivos é sentir que estamos a caminho, isto é, em viagem. Claro que não é pelo fato de existir a dúvida entre vida e morte no poema que retira o lirismo existente nele; essa dúvida apenas aguça, pois, o seu lirismo, nesse momento, enquanto libertação da experiência humana.

5 - CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após exaustiva análise do poema *Últimos acordes*, do paraense José Ildone, pudemos verificar as conceituações teórico-metológicas mencionadas, bem como perceber a contemporaneidade do poema.

Conforme nos ensina Ezra Pound, para estudar poesia é necessário um exame cuidadoso e direto da matéria e constante comparação de uma obra com outra, por assim dizer.

Logo, buscou-se, neste trabalho, analisar o poema de Ildone conforme diversos entendimentos, estabelecendo comparações e sugestões de análise, sem, em nenhum momento, estabelecer a análise apresentada com a única possível, como verdade absoluta, mas sim como uma hipótese, uma possibilidade de interpretação sob um determinado prisma.

ÚLTIMOS ACORDES (*LAST CHORDS*): AN ANALYSIS OF JOSÉ ILDONE'S POEM

ABSTRACT: This study is based on a literary analysis presentation of the poem “Últimos Acordes” (*Last Chords*), from the Brazilian and Amazonian writer José Ildone (Belém – PA – Amazonia – Brazil), according the theoretical method of Massaud Moisés, José Guilherme Fernandes, Francisco Paulo Mendes, Ezra Pound, Jorge Koshiyama and Alfredo Bosi, with the aim of correlating their poetic theories with the poem’s analysis itself.

Keywords: Poetic analysis. José Ildone. Amazonian literature.

REFERÊNCIAS

Bosi, Alfredo (1996). Sobre alguns modos de ler poesia: memórias e reflexões. In: _____ (org.). *Leitura de poesia*. São Paulo: Ática.

Bosi, Alfredo (2006). *História Concisa da literatura brasileira*. 43ª ed. São Paulo: Cultrix.

Chevalier, Jean; Gheerbrant, Alain (2000). *Dicionário de símbolos*: (mitos, sonhos, costumes, gestos, formas, figuras, cores, números). 15ª ed. Rio de Janeiro: José Olympio.

Coutinho, Afrânio (1999). *A literatura no Brasil, volume 5: era modernista*. 5ª ed. São Paulo: Global.

Fernandes, José Guilherme dos Santos (2005). Literatura brasileira de expressão amazônica, literatura amazônica ou literatura da Amazônia?. *Revista MOARA*, n. 23, jan/junho. Belém: CLA/UFPA.

Koshiyama, Jorge (1996). O lirismo em si mesmo: leitura de “poética” de Manuel Bandeira. In: Bosi, Alfredo (org.). *Leitura de poesia*. São Paulo: Ática.

Mendes, Francisco Paulo (2001). Notas para uma conferência sobre poesia contemporânea. In: NUNES, Benedito (Org.). *O amigo Chico: fazedor de poetas*. Belém: SECULT.

Moisés, Massaud (2000). *A criação literária: poesia*. 14ª ed. São Paulo: Cultrix.

_____ (2002). *A análise literária*. 13ª ed. São Paulo: Cultrix.

Pound, Ezra (2006). *ABC da literatura*. 11ª ed. Tradução de Augusto de Campos. São Paulo: Cultrix.

A INFLUÊNCIA DA PÓS-MODERNIDADE NO ÂMBITO DA LITERATURA CLÁSSICA NA FORMAÇÃO DE LEITORES

Karla Haydê Santos Oliveira da Fonseca
Mestranda em Educação
Universidade do Minho-Portugal
karlahayde@yahoo.com.br

Análise histórica e filosófica do Pós-modernismo em relação à literatura, buscando caracterizá-lo, defini-lo e apresentar seus principais defensores – Nietzsche, Heidegger, Foucault, Derrida, Lyotard, Jameson, Vattimo, Linda Hutcheon, Ariano Suassuna, Flavio Kothe e Silviano Santiago - e críticos – Harold Bloom, Ítalo Calvino, Ana Maria Machado, Leyla Perrone, Nélia Martins e Olavo de Carvalho. A Pós-Modernidade opondo-se a tradição clássica. Demonstra a importância da adoção das obras de tradição nas bibliotecas e o estímulo à leitura dos clássicos universais para a formação humanista de leitores infanto-juvenis.

Palavras-Chave: Pós-Modernismo. Literatura Clássica. Biblioteca.

1. INTRODUÇÃO

É um fato comprovado que o mundo moderno exige do ser humano um ritmo de vida intenso e acelerado, além da sua capacidade em segui-lo. As informações estão cada vez mais velozes. A esse respeito Sousa e Zakabi (2004, p.70) comentam: “O bombardeio informacional é alarmante. Mas informação se mede em qualidade e não em quantidade”.

A informação é passada em maior volume pela mídia. Opondo-se a isso, faz-se necessário o descarte do “lixo informacional” e o resgate das obras bem escritas que passam para a posteridade e tornam-se fonte de conhecimento e sabedoria - os chamados clássicos universais. Esses autores são verdadeiros artistas, pregam a língua culta com estilo e cuidado, organizam bem seus pensamentos e põem em foco os principais conflitos e angústias da existência humana. Neste sentido, a literatura é um baú inesgotável de assuntos para as pessoas compreenderem melhor a si e ao mundo.

Por conseguinte, os estudiosos Lyotard, Foucault e Derrida passaram a denominar de Pós-moderno as mudanças trazidas pelo século XX, que rompem seus vínculos com o passado e a tradição, prevalecendo outros valores estéticos em relação aos literários clássicos. Nossos julgamentos acerca dos valores se tornam cada vez mais desprovidos de critérios unânimes e cordatos. Rodrigues (2003, p.8) comenta,

[...] que muito mais que avanços tecnológicos, a sociedade precisa é de avanços na mentalidade. Nenhum povo pode se dar ao luxo de esquecer seu passado e pôr a perder parte de sua história. Aceitar nossas raízes não implica a destruição do que temos sido; pelo contrário, são de idas e vindas entre o tradicional e o moderno que enriquecem a nossa existência. Para que isso aconteça precisamos encarar o fato de que somos hoje o passado do que fomos e o futuro do que seremos.

Assim, diante dessa situação crescente de insegurança e horizontes confusos, faz-se necessário buscar-se ou reafirmar-se o contato com a sabedoria. Contudo onde encontrá-lo senão através da leitura dos clássicos universais? A leitura de qualidade “proporciona o crescimento pessoal, estimula o raciocínio e contribui para a longevidade” (Sousa & Zakabi, 2004, p.71). Neste sentido, toda leitura e escrita tomam como referência as obras anteriores. Portanto, não podemos esquecer as obras da tradição em detrimento das atuais.

Nesta perspectiva, de ressaltar a importância dos clássicos universais nas bibliotecas, o trabalho em questão, ressalva o contributo de sua leitura para o público infanto-juvenil. Com relação à metodologia, a base deste trabalho se pautou por uma pesquisa de caráter explanatório documental de autores e pesquisadores, a fim de conhecer a literatura existente na área para a elaboração do referencial teórico sobre o assunto tratado.

2 A PÓS-MODERNIDADE NO ÂMBITO DA LITERATURA

O conceito de Pós-Modernismo se abre num leque de indagações acerca do conhecimento humano. Renega todo o passado, incluindo a verdade, a lógica, a racionalidade e a ciência. “É um conceito frágil, impreciso, paradoxal – o que é reconhecido por todos os teóricos do pós-moderno, sejam eles contra ou a favor” (Perrone, 1998, p.179). Sendo inúmeras as áreas na qual o mesmo tem se infiltrado, torna-se difícil assumir uma delimitação segura e precisa do assunto. Nascido nos Estados Unidos, no âmbito da Sociologia, foi aceito posteriormente na arquitetura - colocando-se como reação à busca da universalidade e racionalidade, propondo a isso voltar ao passado através de materiais, formas e valores simbólicos ligados a cultura local - e nas artes plásticas, passando rapidamente para o campo literário.

A definição da Pós-modernidade varia de autor para autor. Segundo Santaella (1994, p.34), “[...] cada país possui uma versão sobre pós-modernismo, uma

versão que lhe é própria conforme o perfil que teve no modernismo, tais como características ideológicas e políticas”.

Assim, os estudos realizados a respeito do Pós-Modernismo ainda não resolveram as várias e inúmeras divergências geradas em torno do assunto. As contradições e dificuldades conceituais começam com o uso do prefixo *pos*. Do ponto de vista da história, a Pós-Modernidade, como parece indicar a partícula *pos*, seria o movimento estético que veio depois da Modernidade e a ela se opõe.

Os críticos literários Sokal e Bricmont (1999, p.13) definem o termo da seguinte forma:

Uma corrente intelectual caracterizada pela rejeição mais ou menos explícita da tradição racionalista do Iluminismo, por discursos teóricos desconectados de qualquer teste empírico, e por um relativismo cognitivo e cultural que encara a ciência como nada mais que uma “narração”, um “mito” ou uma construção social entre muitas outras.

O Pós-moderno privilegia a heterogeneidade e a diferença como forças libertadoras na redefinição do discurso cultural, assim, “a fragmentação, a indeterminação e a intensa desconfiança de todos os discursos universais é o marco do pensamento pós-moderno” (Harvey, 1993, p.19). Diante desse contexto, onde a heterogeneidade é marcante e os instrumentos necessários para a análise do processo ainda são imprecisos, podemos dizer que:

[...] uma das características mais marcantes do pós-modernismo é o modo pelo qual, nesse período, inúmeras análises de tendências, até aqui de natureza diferentes – visões econômicas, estudos de marketing, críticas de culturas, novas terapias contra as drogas e a permissividade, críticas de mostras de arte ou de festivais de cinema nacional, cultos ou revivals religiosos – se aglutinaram todos para formar um novo gênero discursivo, a que podemos muito bem denominar de “teoria do pós-modernismo”. E isso, por si só, já é um fato digno de nota (Jameson, 1997, p.21).

A vida na Pós-modernidade, por conseguinte, não apenas envolve uma implacável transformação com todas e quaisquer condições históricas precedentes, como também, é caracterizada por um interminável processo de rupturas e fragmentações internas. O próprio Lyotard (*apud* Perrone 1986, p.180), um dos primeiros a teorizar a Pós-Modernidade, caracteriza historicamente como “o estado da cultura depois das transformações que afetaram as regras dos jogos da ciência, da literatura e das artes a partir do fim do século XIX”. Neste sentido, ao fazer uma avaliação na literatura “não se julga a partir de critérios, mas, ao julgar, criam-se critérios” (Perrone, 1998, p.16).

Consequentemente, os pensadores (escritores, críticos literários) pós-modernos ao se oporem aos códigos que orientam a produção literária clássica – código moral (o Bem), o código estético (o Belo), código de gêneros (determinados pela expectativa social), de estilo (orientado pelo gosto), código canônico (a tradição concebida como conjunto de modelos a transcrever) – buscam estabelecer princípios e valores próprios como a desistência da unidade, da homogeneidade, da totalidade, da continuidade histórica e das metanarrativas, impedindo qualquer julgamento estético, tornando impossível à crítica literária.

2.1 História do Pós-Modernismo

Em toda evolução da arte ocidental, o século XX foi o que produziu a maior ruptura com o passado. A arte do século XX não apenas decretou que qualquer tema ou assunto era adequado, como também libertou a forma de regras tradicionais. As inúmeras invenções e descobertas mudaram profundamente os hábitos de vida da Humanidade. A esse respeito, Tufano (1998, p. 12) afirma:

A arte vinha passando por grandes transformações. A ruptura com o passado e a pesquisa de novas formas de expressão caracteriza a arte no início do século XX, que nasce sob o signo da irreverência, da polêmica, do escândalo e da experimentação.

Nessa busca de rejeição ao passado, cada artista desenvolve sua própria concepção de arte, num individualismo que será a marca do tempo que inicia as tendências contemporâneas. Surge, assim, o Pós-Modernismo.

Considerado como um “movimento” estético e filosófico, a Pós-Modernidade começa segundo Vattimo (1998), no fim do século XIX com Nietzsche. Para Lyotard, começa no fim dos anos 50; Para Jameson, nos anos 60; Para Harvey, entre 1968 e 1972. No século XX com Martin Heidegger, foi uma figura que contribuiu muito com o movimento pós-moderno. No entanto há um consenso entre eles - ela teria se iniciado após a Segunda Guerra Mundial, mais precisamente na arquitetura, passando em seguida às artes plásticas, e cresceu ao entrar na filosofia - como crítica ao mundo ocidental. Alastra-se na moda, no cinema, na música e na literatura.

Logo após o fim da Segunda Guerra Mundial, quando as grandes potências retomaram a busca pelo progresso e pela superação técnica, houve uma corrida

desenfreada pela emancipação humana, social e tecnológica. O domínio do conhecimento, que viria a ser o Pós-Modernismo, caracterizou-se por uma profunda modificação na própria natureza das ciências, sob a influência da evolução tecnológica. Assim, entende-se por Pós-Moderno o estado da cultura posterior às transformações ocorridas no século XX, nas sociedades que atingiram os critérios da verdade e que regulava o fazer científico, filosófico e artístico na modernidade.

O Pós-Modernismo invadiu o dia a dia da população com a tecnologia de massa e individual, visando sua saturação com informações e diversões. Enfim, ameaça encarnar hoje estilos de vida e de filosofia, nos quais almeja uma idéia tida como arqui-sinistra: o niilismo, o nada, o vazio, a ausência de valores e de sentido para a vida.

Tanto para Jameson (1985) quanto para Vattimo (1989), os meios de comunicação de massa, o conhecimento deles nos anos 60, foram o início desse novo tempo, criando o que Vattimo (1989, p.56) chama de “sociedade dos *mass media* ou de comunicação generalizada”. Partindo desse princípio Aranha e Martins (1993, p.367), diz: “tudo vale dentro do pós - tudo”. Não existe mais o unitário: a história não é mais vista pela ótica de um único grupo, mas de vários grupos, que surgiram a partir desses *mass media*.

3 A LITERATURA ATUAL E A PÓS-MODERNIDADE

O século XX trouxe grandes transformações. A Pós-modernidade julga romper com a tradição, trazendo aos valores literários a perda de sua importância. Sinais nessa direção é a época em que vivemos, onde a rapidez das informações, das imagens televisivas e da internet nos leva à desordenação dos sentidos.

Nesse ambiente de mudanças, a informação se torna necessária. Mas, não precisaríamos nesse ambiente de excesso informacional muito mais de qualidade? Ou seja, não precisaríamos daquilo que o crítico norte-americano Bloom (2001, p.15) denomina por sabedoria: “A informação está cada vez mais ao nosso alcance, mas a sabedoria, que é o tipo mais precioso de conhecimento, essa só pode ser encontrada nos grandes autores de literatura”.

Castro (2002, p.7), compartilha da mesma vertente quando afirma:

A informação se multiplica mais rapidamente do que nunca. Diz-se que em certas áreas um técnico estará desatualizado em poucos meses. Para

acompanhar essas mudanças, a velocidade do novo ensino baseado em tecnologias digitais é de particular interesse. Mas a **formação** – em contraste com a informação – não tem tal velocidade de mudança. Podemos arrumar nossa cabeça brilhantemente lendo os clássicos da literatura. E sem essa formação sólida que vem antes, a **informação**, nova ou velha, cai em águas pantanosas. Um bom engenheiro desatualizado é infinitamente melhor do que um mau engenheiro que nunca ouviu falar na última tecnologia. O primeiro fará um rápido cursinho de atualização e estará tinindo de bom. O outro é insalvável (grifo nosso).

Lêem-se hoje muito mais revistas e jornais do que livros. A informação, assim, é repassada necessariamente pelos meios de comunicação, o desinteresse pela leitura é um acontecimento internacional reconhecido, pois “leitura exige tempo, atenção, concentração, luxos ou esforços que não condizem com a vida atual (Perrone, 1998, p.178). Portanto, para competir com os meios de comunicação de massa, os livros deveriam ter, segundo os teóricos do Pós-Modernismo, mais atrativos lúdicos, auditivos e visuais do que aqueles encobertos pelas letras. No entanto, o livro não perde desse modo, a sua função primordial, que é o desenvolvimento e o exercício da atividade cognitiva do indivíduo?

Os próprios escritores passam a publicar livros que sejam facilmente adaptáveis ao cinema e a televisão. Ora, os bons livros são intraduzíveis à linguagem do cinema e da televisão, pois são repletos de situações feitas de conceitos a que somente as palavras remetem. Aquilo que Bloom denomina “sabedoria” provém justamente da ordenação desses conceitos na mente do leitor, a percepção da grandeza dos mesmos, o que requer a solidão do leitor diante das palavras.

A televisão e o cinema, com algumas exceções, por ter de mostrar a palavra “vívda” representaria aquilo que denomino “*desterro da abstração*”, ou seja, um “*estado morno da cognição*”.

Os novos escritores, afinados com os hábitos alimentícios deste fim de século, publicam livros light para serem consumidos rapidamente. Na falta de idéias novas, muitos deles voltam a um classicismo acadêmico; glosam, citam, pasticham textos de escritores do passado; outros imitam as formas da mídia adotam temas de impacto e um estilo rápido e seco, concorrendo com as páginas policiais dos jornais ou, melhor, com os noticiários “aqui e agora” (Perrone, 1998, p.178).

Essa falta de “*ambição*” pela qualidade literária é observada em todos os países onde a literatura já foi uma atividade cultural importante. Esta passa a ser simplória e sem regras, características ímpares da pós-modernidade. Assim, a divulgação e difusão dos livros passam, atualmente, menos pelos críticos literários

(esses quase inexistentes) e professores universitários do que pelos agentes literários responsáveis pela venda e marketing. A literatura não interessa mais como ela mesma, o que interessa é a literatura como depositária da memória cultural, como colonizadora ou descolonizadora, como expressão das diferenças sexuais, como ideologia etc. Enfim, “como um instrumento banal de proliferação de ideologias” (Perrone, 1998, p.145).

Essa situação atual dos estudos literários dá-se, principalmente, pelos professores de literatura “politicamente corretos”, que fazem suas análises e escolha de textos mediante critérios de “raça”, “gênero” e “classe”. Wilson Martins (2003, p.4), um dos últimos críticos literários da atualidade, é enfático quando afirma: “como crítico, jamais me interessei em ver se o autor é **esquerdista, direitista, feminista, anti-racista, anti-semítico**. O que me interessa é a **obra**” (grifo nosso).

Atualmente há uma variante no ensino de literatura, podendo-se ver sinais de certas tendências. Na França, na Inglaterra e na Alemanha mantêm-se ainda os departamentos de Literatura Nacional, conforme modelo implantado no século XIX. A situação atual na França é a mais surpreendente. Em algumas instituições se conservam formas tradicionais de especialização disciplinar, de currículos e métodos. Contraditoriamente, foram os teóricos franceses pós-estruturalistas da década de 60 e 70 (Foucault, Derrida, Barthes, Lyotard) que, ao serem lidos, alastraram os ideais da Pós-Modernidade, causando as transformações que ocorrem nos Estados Unidos e se difundem aos outros países.

No Brasil, entre a influência européia e norte-americana é esta última que prevalece. Ainda que se mantenham, em muitas instituições e universidades, os departamentos de teoria literária, o multiculturalismo, o pós-colonialismo, o sexismo e outras tendências ou modismos voltadas para a particularidade aparecem como novos conteúdos de programas, de monografias, de teses ou como disciplinas optativas.

Observa-se, portanto, a influência da pós-modernidade na literatura. De fato, esta não parece inofensiva à “literatura”, tal como era até o início do século XX, quando a literatura tinha a vontade de conhecer e de inventar em prol do homem e, conseqüentemente, da humanidade.

3.1 Os defensores do Pós-Modernismo e os seus críticos

Para compreendermos melhor a literatura contemporânea fizemos uma seleção entre escritores pós-modernos e observamos suas posições e comentários em

relação à Literatura. Embora saibamos que há muitos teóricos do Pós-modernismo, nos reportaremos para a compreensão do tema, aos estrangeiros Gianni Vattimo, Linda Hutcheon e aos nacionais Ariano Suassuna, Flavio Kothe e Silviano Santiago. Em oposição a eles, enfatizaremos os pontos de vista dos estrangeiros Harold Bloom e Ítalo Calvino e dos nacionais Nélia Martins e Olavo de Carvalho.

Os escritores pós-moderno concebem a história da literatura não como uma progressão linear, mas como um espaço percorível em todas as direções, perdendo com isso, a noção da história como um processo constituído de início, meio e fim. No campo das artes, recusam as instituições e valores estéticos estabelecidos. Esses escritores salientam e trabalham com valores ditos “pós-modernos”: a ironia, a polissemia, a forma aberta, a fragmentação, a colagem, o pastiche, o ecletismo, o niilismo etc. Em sua análise sobre o Pós-Modernismo Hutcheon (2000) afirma que a arte pós-moderna está engajada em premissas modernas da autonomia política e da crítica como atividades desprovidas de valores.

Neste sentido, é importante distinguir os vários traços do Pós-Modernismo, como afirma Vattimo (1989) que o fim da historicidade não apresenta nenhuma catástrofe. Assim, o Pós-Modernismo propõe o desaparecimento do sentido da história e a perda de sua capacidade em preservar o próprio passado e acrescenta como única possibilidade o abandono da metafísica.

A multiplicação das imagens provocaria a perda do “sentido da realidade”. Estamos vivendo num mundo de mercadorias e marketing, de imagens, dos *mass media*. O que é a perda do sentido da realidade para os *mass media*? Segundo Vattimo (1989, p.48):

É a retratação da realidade sem uma coordenação central, é a libertação das múltiplas visões de mundo, do individualismo, de tudo aquilo que se pode chamar de dialeto ou elementos locais, como: minorias étnicas, sexuais, religiosas, culturais ou estéticas que fragmentam o mundo e afirmam que não existe somente uma forma de humanidade.

Contudo, não cabe aqui levarmos em conta a afirmação da crítica Martins (1999, p.105) de que “o processo de libertação das diferenças não implica o abandono de regras, já que mesmo os dialetos têm gramática e sintaxe”.

Neste sentido, o Pós-Modernismo rompe com o passado onde os valores literários não têm mais importância, o que seria impossível a lembrança de outras obras

tradicionais e o conhecimento dos livros literários clássicos que compõem a literatura.

Como acrescenta Santiago (1989, p.31):

As obras de Sílvio Romero e José Veríssimo continuarão insubstituíveis para se saber o que pensava da sua literatura o Brasil de 1900. Mas quem os consultasse, hoje, como se fossem autoridades ficaria nutrido de teorias obsoletas e julgamentos errados. Nessa última função, isto é, para saber-se o que hoje pensamos da literatura brasileira, seria desejável que fossem **substituídos** por obra mais moderna. Depois da falência da estética dogmática, no fim do século XVIII, já não se acredita em valores imutáveis. Quase a última possibilidade de valorização é a comparativa: isto é, considerar e reconsiderar a literatura brasileira assim como o faria um estrangeiro suficientemente informado (grifo nosso).

Os teóricos do Pós-Modernismo afirmam que a linguagem não pode expressar verdades a respeito do mundo de um modo objetivo. Os valores do Pós-Modernismo não são pessoais, mas sociais, da cultura. O verdadeiro significado das palavras é parte de um sistema fechado de uma cultura. A linguagem humana não contém qualquer verdade absoluta, elas expressam idéias escorregadias e mutáveis. Assim, um texto não pode conter uma verdade absoluta, pois o sentido que o autor quis dar a ele não é importante, o importante é cada um interpretar de sua maneira.

Desta forma, a tradição e os clássicos não fazem parte do Pós-Modernismo, que aderem à desvinculação com o passado. Neste sentido é importante ressaltar as palavras de Marinetti (*apud* Santiago, 1989, p.49) em seu “manifesto futurista” em que pregava o incêndio de bibliotecas e museus para não deixar resquícios da história na Humanidade, o que seria uma perda lamentável para os profissionais bibliotecários, pesquisadores, professores, bibliófilos e leitores de modo geral.

Seguindo esse mesmo pensamento, Flavio Kothe enfatiza seu ressentimento contra instituições de ensino e qualquer tipo de cânone, inclusive as regras gramaticais da Norma Brasileira Gramatical - NBG. Para este autor (1997, p.247):

É impossível construir um cânone, pois sempre estaria submisso a uma ideologia, a saber, o sistema educacional, a Igreja Católica e a Academia Brasileira de Letras. [...] Só macaqueamos os outros e somos condescendentes com escritores que pecam por falta de fôlego e originalidade. O que se tem é uma luta pelo poder. A verdade dessa poética é a política; confere-se autoridade a certos autores, introduzindo-os e cultivando-os no cânone, para que legitimem as políticas vigentes a as autoridades que as exercem.

Embora não considere nenhum autor brasileiro um grande artista – todos menores, anões, aprendizes - seu principal alvo é Machado de Assis, onde ele relata:

Os personagens masculinos e femininos de Machado de Assis não têm grandeza, seja ela épica, lírica, trágica ou cômica e, por isso, também não

operam nem transformam a sua mediocridade. [...] Só consegue produzir figuras medíocres, sejam elas homens ou mulheres, jovens ou velhos. Escreve como colunista social, que confunde beleza com riqueza, grandeza com posição, ser com ter, para acabar não tendo nem beleza nem grandeza e nem ser. É mulato e se fosse alemão seria visto claramente como racista; rejeitou sua mãe preta; foi conivente com o sistema. Kafka é grande; Machado, um anão (Kothe, 2000, p.156).

O referido autor faz apologia contra toda forma de preconceitos, mas defende contraditoriamente um modelo estrangeiro, em particular o alemão. Ele reivindica a incorporação na história das letras nacionais de textos escritos em alemão por imigrantes, como se o uso da língua portuguesa não fizesse parte de nossa cultura como elemento fundamental para a nossa identidade. Enfim, o autor faz bem o uso do pastiche, da metalinguagem, do método comparativo, de paráfrases, do trocadilho, cometendo anacronismo na avaliação das obras.

Suassuna (2000), nessa mesma perspectiva, faz uma análise do trecho da obra *Casa-Grande & Senzala*, de Gilberto Freyre, e o acusa de racista por ter escrito:

No confronto do português com o índio a cultura mais avançada levava vantagem sobre a atrasada. [...] No Brasil as grandes plantações foram obra não do Estado colonizador, sempre sumítico em Portugal, mas de corajosa iniciativa particular. Esta é que trouxe os primeiros colonos sólidos, as primeiras mães de família, as primeiras sementes, os primeiros gados, os primeiros animais de transportes, instrumentos agrícolas, escravos africanos para o trabalho de eito e de bagaceira (Freire *apud* Suassuna, 2000, p.36).

Logo, Suassuna (2000) conclui afirmando que Freire considerava os índios incapazes e molengas. Portanto, todas as pessoas podem ter as suas próprias idéias com respeito ao texto lido. Ninguém pode reivindicar exclusividade de verdade na sua interpretação. Nesse sentido Carvalho (2000, p.38) comenta:

Um dos instrumentos mais perversos de que as tiranias se utilizam para reduzir o ser humano a uma escravidão abjeta é subtrair-lhes os meios de expressão, obrigando-o a usar uma linguagem uniforme na qual não possa articular sua experiência pessoal [...] Hoje, a mídia irradiam-se para toda a sociedade aquelas maneiras padronizadas de falar.

Assim, quando Ariano Suassuna tenta provar que Gilberto Freyre é racista, citando a observação dele de que quando os índios se defrontaram com os portugueses ‘principiou a degradação da raça atrasada ao contato da adiantada’, a citação passa a valer como prova contra aquelas pessoas que têm medo de serem agredidas ao se posicionarem a favor do acusado. No entanto, um breve exame nos basta para mostrar que Suassuna entendeu a frase ao contrário: se no confronto de duas raças a vitória é explicada pelos recursos tecnológicos de uma delas e não pela suposta inferioridade

biológica da outra, não há nisso racismo nenhum, mas há precisamente o contrário: a adesão patente de Gilberto Freyre às explicações histórico-culturais em oposição às raciais. Nesse sentido a linguagem vai perdendo suas funções mais elevadas e nobres. Como afirma Carvalho (2000, p.39):

A linguagem ideológica tem por finalidade impedir, bloquear essa desmontagem, conservar intacta e soberana a massa poderosa e obscura de ódios e temores no fundo de nós. É uma antilinguagem que faz o homem regredir da conversação inteligente aos grunhidos de paixão cega. Assim como existe a cura pela palavra, existe o adoecimento pela palavra. A linguagem ideológica adocece as nossas almas, tornando-as incapazes de compreender a nós mesmos e nosso próximo.

Portanto a literatura de qualidade entra em declínio. Houve um colapso geral da confiança no Iluminismo, no poder da razão para proporcionar os fundamentos para um conhecimento universalmente válido do mundo, incluindo Deus. A razão falha em libertar a moralidade correspondente ao mundo real no qual vivemos. E com este colapso da confiança nos critérios universais e necessários da verdade têm florescido o relativismo e o pluralismo. Neste sentido, Bloom (2002, p.7) compartilha da mesma visão quando afirma:

O ensino de literatura do mundo foi para o inferno. É dominado por ideólogos, por integrantes daquilo que eu chamo de “escola do ressentimento”. É gente comprometida com assuntos extraliterários, com mania de desconstruir e relativizar tudo. Eles não se importam com o valor estético. É o politicamente correto que interessa a eles. Se você tenta ser independente, se não adere a nenhum tipo de moda, se fala honestamente e emite opiniões próprias, se recusa ideologias, inevitavelmente será atacado.

O pluralismo intelectual e o relativismo estão bem presentes no Pós-Modernismo, evidenciando-se numa cultura que se ressent da ausência de um passado que modelaram e fizeram à história de nossa civilização.

4 A PRESENÇA DOS CLÁSSICOS NAS BIBLIOTECAS E SUA IMPORTÂNCIA PARA A FORMAÇÃO DE LEITORES INFANTO-JUVENIS

Possuímos um enorme patrimônio de obras valiosíssimas que se acumulam com o passar dos séculos, são os chamados clássicos universais. Apesar dessa influência e do conhecimento incontestável a respeito deste “tesouro” não é ele, em nosso tempo, o modelo essencial utilizado como parâmetro de nossa civilização. Hoje, uma educação clássica é impensável. Os livros tradicionais foram relegados a um plano secundário, surgindo outras formas de literatura que se multiplicaram em meio as mais diversas

culturas. Resta-nos criar para cada um de nós uma biblioteca ideal de nossos clássicos.

A esse respeito Machado afirma (2003, p.12):

Não precisamos cair no extremo oposto, ou seja, o de achar que qualquer leitura dos clássicos perdeu o sentido e, portanto, deve ser abandonada nestes tempos de primazia da imagem e domínio das diferentes telas sobre a palavra impressa em papel.

A biblioteca não pode deixar de ser referência do conhecimento e da sabedoria. Para isso, devem-se incluir na sua coleção os clássicos da literatura, delegando a essa instituição e seus bibliotecários, como facilitadores do processo de leitura, a missão de formar bons leitores.

O dia de hoje pode ser banal e degradante, mas é sempre um ponto em que nos situamos para olhar para frente ou para trás. Como salienta Calvino (1993, p.9):

Para ler os clássicos, temos de definir “de onde” eles estão sendo lidos, caso contrário, tanto o livro quanto o leitor se perdem numa nuvem atemporal. Assim, o rendimento máximo da leitura dos clássicos advém para aquele que sabe alterná-la com a leitura de atualidades numa sábia dosagem. Talvez o ideal fosse captar a atualidade como o rumor do lado de fora, que nos adverte dos engarrafamentos do trânsito e das mudanças do tempo, enquanto acompanhamos o discurso dos clássicos, que soa claro e articulado no interior da casa.

Dessa forma, é suficiente que a maioria das pessoas perceba os clássicos como um eco distante, fora do ambiente invadido pelas notícias de cunho apenas informativas, passadas pela mídia. Quando lemos um clássico ele também nos lê, vai nos revelando a nossa história, o significado da vida, “é bom lermos esses autores clássicos porque eles ampliam nossa vida” Bloom (2001, p.21). Os clássicos nos oferecem o prazer de decifração, de exploração daquilo que nos parece difícil, e, por conseguinte, nos oferece obstáculos e nos atrai com intensidade.

Ao observarmos a origem dos chamados “clássicos” da literatura infantil, os Contos de Fada surgiram das histórias de tradição oral. São histórias contadas e recontadas oralmente que fazem parte da cultura e que são registradas na forma escrita. Esses contos são vítimas de dois sérios preconceitos. De um lado, os críticos e a academia não prestigiam, encarando-os como histórias infantis e, por isso, pouco importantes. De outro lado, inversamente, por serem vistos como trabalhos destituídos de nobreza literária, diz-se que podem ser escritos para as crianças. A este respeito Machado (2002) comenta: os “Contos de Fadas não foram escritos para as crianças. Sua universalidade e permanência atestam sua qualidade”. Esses preconceitos se explicam

por serem contos de criações populares, são artistas do povo, anônimos, diferentes de escritores que ganharam a fama e o reconhecimento.

A leitura dos clássicos infantis tem sua época marcante em meados do século XX, época chamada pelos estudiosos de “*A idade de Ouro*” da literatura infantil e sua finalidade era afastar as crianças dos perigos. Além disso, encontra-se em muitos contos a defesa de valores como a virtude, o trabalho e a esperteza. Assim, cada criança, particularmente, procurará no Conto de Fadas um significado diferente de acordo com as suas necessidades e interesses em cada fase de sua vida. Os Contos de Fadas falam de medos (Chapeuzinho Vermelho); de amor (A Pequena Sereia); da dificuldade de ser criança (Peter Pan); de carências (Joãozinho e Maria); de auto-descobertas (O Patinho Feio); de coragem, lealdade e honestidade (As aventuras de Pinóquio); de perdas e buscas (O Gato de Botas).

São livros marcantes por sua originalidade, riqueza de detalhes, recursos lingüísticos e por aqueles valores que consideramos inerentes aos clássicos, tais como o amor a si mesmo e ao próximo, o interesse pela cultura, sensibilidade ao belo, conquista da liberdade, respeito à vida, enfim, aquilo que denominamos por sabedoria.

São livros que conseguem ser eternos e sempre novos. Mas que, ao serem lidos no começo da vida, são fruídos de uma maneira muito especial, por que a juventude comunica o ato de ler, como qualquer outra experiência, um sabor e uma importância particulares, ou seja, não há razão para deixar de ler os clássicos desde cedo (Machado, 2002, p.24).

A todo instante o ser humano é obrigado a fazer escolhas. Já que temos o poder de decisão, por que perder tempo com livros de qualidades estéticas suspeitas? Não devemos desperdiçar nossas forças, lendo de modo errático e desavisado. “(...) Temos dentro de nós um demônio que sussurra em nossos ouvidos – gosto, detesto – e somos incapazes de silenciá-lo” (Bloom, 2001, p.16).

Nesta mesma linha de raciocínio Machado (2002, p.19) acrescenta que os livros “devem ser de boa qualidade, porque já que há tanta coisa atraente no mundo e tão pouco tempo para tudo, não devemos desperdiçar nossas vidas com bobagens”.

Concordamos com Calvino (1993, p.11) quando este diz que os clássicos são aqueles livros que “chegam até nós trazendo consigo as marcas das leituras que precederam a nossa e atrás de si, os traços que deixaram na cultura ou nas culturas que atravessaram”. É o que Machado (2002) chama de memória de outras experiências.

Uma maneira de apresentar às crianças essas histórias, num primeiro encontro, é através da leitura em conjunto. Os pais devem compartilhar desse momento de conhecimento e sabedoria junto com seus filhos para, em seguida, dar-lhe o livro. É importante ressaltar que para crianças que estão começando a ler as adaptações é uma boa opção, o que pouco se justifica no caso de adolescentes, pois esses possuem desenvolvimento e maturação suficiente para compreensão do original. Embora, nem todos os escritores ou especialistas aconselhem a sua utilização, pois a obra é alterada no tamanho e nos recursos lingüísticos. Os clássicos destinados aos adultos são mais respeitados, o contrário ocorre com as obras infantis que são bastante adulterados.

Portanto, não existem justificativas para não ler os clássicos desde cedo. Estão à nossa disposição na biblioteca, com toda a riqueza de seu acervo, à espera de novos leitores. Dispensá-los por ignorância trará a esses leitores um grande dano, uma ausência das histórias anteriores que fizeram e fazem parte de nossas vidas.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Um tipo diferente de transformação afetou as sociedades modernas no final do século XX, fragmentando as paisagens culturais, de classe, gênero, sexualidade, etnia e nacionalidade, mudando nossas identidades pessoais e abalando a idéia que temos de nós mesmos como sujeitos integrados. O aparecimento da Pós-Modernidade está estreitamente relacionado com o surgimento dessa nova fase do capitalismo, do consumo e da evolução mundial a partir da globalização, trazendo consigo as tecnologias e as informações em tempo real. Entretanto, traz um tema grave: o “**desaparecimento do sentido da história, a perda de sua capacidade em preservar o próprio passado**”. (Martins, 1999, p.103, grifo nosso).

Assim, os teóricos da Pós-modernidade, vivem num presente eterno, aniquilando tradições que outrora eram preservadas. Por outro lado, os críticos da pós-modernidade nos fazem avaliar o novo momento e enxergar um lado positivo nas obras dos novos autores. Eles puseram em xeque as autoridades opressoras, abriram caminho para novas formas de escrita, para as literaturas emergentes e não canônicas. Mas essas propostas mal compreendidas trazem efeitos devastadores na criação, na crítica e na

literatura: a abolição de critérios estéticos, a criatividade espontânea, como dispensa de qualquer competência ou formação, irresponsabilidade autoral, e ruptura da tradição. Esses traços ditos pós-modernos ameaçam a estética, o cânone e a crítica literária (Perrone, 1998, p.214). Se houve erros na história não cabe corrigi-los por meio da literatura, excluindo do cânone um Dante ou um Shakespeare e colocando em seu lugar alguma mulher medieval que por acaso tenha conseguido escrever algumas pobres letras. Longe de ser um ato justo de reparação, soa como uma atitude de ressentimento.

O século XX e XXI trouxe mudanças significativas - aumento de pessoas alfabetizadas, tanto em números absolutos como em termos percentuais; nos catálogos de editoras, nas listas dos mais vendidos, e nas distribuições de prêmios, já se torna visível tais mudanças como, por exemplo, autores de várias nacionalidades - latino-americanos, indianos, africanos, paquistaneses, árabes - que são facilmente encontrados em nossas livrarias; o crescimento de mulheres escritoras; aparecimento de autores vindos de classes sociais que antes não tinham acesso à educação. Provavelmente um novo cânone irá congrega essa contribuição, “as substituições virão naturalmente, pela prática leitora crescente de novas camadas da população alfabetizada” (Machado, 2002, p.134).

Os pressupostos do cânone ocidental são a universalidade, a hierarquia de valores e de indivíduos que os possuem e a durabilidade. Os defensores da Pós-modernidade que desejam modificar o cânone ocidental propõem abolição do mesmo, para o desejo de refazê-lo a seu gosto e nele incluir os então excluídos. O que devemos entender é que o cânone ocidental é parte importante de nosso patrimônio cultural, inerente à nossa memória. Não é apelando para posições que denotam apenas ressentimentos que iremos descartá-lo, suprimindo de nossas crianças e jovens o direito à liberdade de avaliá-lo e de conhecê-lo. O fato de alguns críticos e escritores não gostarem de nossa história, por considerá-la logocêntrica, machista e colonialista não lhes dá o direito de desvalorizar e desprezar o cânone ocidental. Este, por seu próprio valor, segue seu caminho. Enquanto houver leitores que se sensibilizam com Hamlet, Dom Quixote, Brás Cubas, o que devemos fazer é contribuir para que esse caminho seja seguido por um número crescente de novos leitores.

Diante do exposto, nos leva a interrogar: *Estará a literatura entrando no desaparecimento e a biblioteca clássica ameaçada de despejo?* Nesta perspectiva, Perrone (1998, p.215) acredita na permanência dos clássicos para além de todas as

transformações “a literatura ainda tem futuro, a biblioteca ainda não foi destruída. E nós leitores e escritores, aqui estamos para ler, eleger e prosseguir”.

Assim, os livros sempre estarão nas bibliotecas à espera de novos leitores, oferecendo a ampliação do imaginário, o conhecimento de si e do outro, a capacidade de expressão e compreensão, a tolerância afetiva e a visão crítica da realidade, virtudes que só o encontro com a escrita de qualidade. Portanto, merece respeito e destaque, a inclusão de obras clássicas em todas as bibliotecas, a fim de que a disseminação do conhecimento e da sabedoria contribua para a formação humanista de futuros leitores.

THE INFLUENCE OF POST-MODERNITY IN THE CLASSICAL LITERATURE IN THE FORMATION OF READERS

ABSTRACT: Historical and philosophical analysis of the Post-modernism in relation to the literature, looking for to characterize, to define and to present your defensive - Nietzsche, Heidegger, Foucault, Derrida, Lyotard, Jameson, Vattimo, Linda Hutcheon, Ariano Suassuna, Flavio Kothe e Silviano Santiago and critical principal - Harold Bloom, Ítalo Calvino, Ana Maria Machado, Leyla Perrone, Nélia Martins e Olavo de Carvalho. The Post-modernity being opposed the classic tradition. It demonstrates the importance of the adoption of the tradition works in the libraries and the incentive to the universal classic reading for the formation humanist of infant-juvenile readers.

Keywords: Post-modernism. Classic Literature. Library.

REFERÊNCIAS

Aranha, Maria Lucia de Arruda; Martins, Maria Helena Pires (1993). *Filosofando: introdução à filosofia*. 2.ed. São Paulo: moderna.

Bloom, Harold (2001). *Como e por que ler*. Rio de Janeiro: Objetiva, 275p.

_____. Harold (2002). Leio, logo existo. *Revista Veja*, São Paulo, nº. 101, jan. p. 6-11.

Calvino, Ítalo (1993). *Por que ler os clássicos*. 5. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 279p.

Carvalho, Olavo de (2000). Preconceito da moda. *Revista Bravo*, São Paulo, nº 35, ago, p.37-39.

Castro, Cláudio de Moura (2002). O que importa é a sala de aula. *Revista Ensino Superior*, v. 4, n. 42, p.3-7, maio, p.3-7.

- Harvey, David (1993). *Condição pós-moderna*. São Paulo: Loyola.
- Hutcheon, Linda (1991). *A poética do pós-modernismo: história, teoria, ficção*. Tradução: Ricardo Cruz. Rio de Janeiro: Imago.
- Jameson, Frederic (1997). *Pós-modernismo: A lógica do capitalismo tardio*. São Paulo: Ática.
- Kothe, Flávio R. (1997). *O cânone colonial*. Brasília: UNB,416p.
- _____. Flávio R. (2000). *O cânone imperial*. Brasília: UNB,608p.
- Machado, Ana Maria (2002). *Como e por que ler os clássicos universais desde cedo*. Rio de Janeiro: Objetiva, 145p.
- Martins, Nélia de Almeida (1999). Afinal que é a pós-modernidade? O pensamento de Jameson e Vattimo. *Movendo Idéias*, Belém, nº. 6, dez. p.98-105.
- Martins, Wilson (2002). O último herdeiro. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 27 ago. p. 4.
- Perrone, Leyla Moisés (1998). *Altas literaturas: escolha e valor na obra crítica de escritores modernos*. São Paulo: Companhia das letras, 238p.
- Rodrigues, Paula Andréa (2003). A vida entre a empresa, a profissão e a família. *Revista Contexto*. Belém: UNAMA.
- Santaella, Lúcia (1994). Pós-Modernismo e Semiótica. In: Chalhub, Samira (org.). *Pós-modernismo & Semiótica, Cultura, Literatura, Artes Plásticas*. Rio de Janeiro: Imago.
- Santiago, Salviano (1989). *A permanência do discurso da tradição no modernismo*. São Paulo: Companhia das Letras.
- Sokal, Alan & Brickmont, Jean (1999). *Imposturas Intelectuais: O abuso da ciência pelos filósofos pós-modernos*. Rio de Janeiro: Record.
- Souza, Okky de & Zakabi, Rosana (2004). Os donos de si. *Revista Veja*, São Paulo, n ° 34, ago. p. 67-71.
- Suasuna, Ariano (2000). Biologia e cultura. *Revista Bravo*, São Paulo, n ° 33, jun. p.36-37.
- Tufano, Douglas (1998). *Estudos de língua e literatura*. 5.ed. São Paulo: Moderna, 1998. 257p.
- Vattimo, Gianni (1989). *A sociedade transparente*. Lisboa: edições.

CONSIDERAÇÕES SOBRE A REGULAÇÃO DE DIPLOMAS NA EDUCAÇÃO SUPERIOR BRASILEIRA

Clovis Demarchi

Doutorando em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI – SC; Bolsista CAPES para Doutorado Sanduíche com a Universidade do Minho - Portugal; Avaliador de Instituições e de Cursos de Ensino Superior - SINAES, através de consultoria ao Instituto Nacional de Pesquisas Educacionais. INEP/MEC. Membro do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - CONPEDI. Membro da Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência (SBPC). Realiza pesquisa na área de Direito Educacional e normas técnicas. Professor da Universidade do Vale do Itajaí.

demarchi@univali.br

A intensificação do fenômeno que se tornou comum denominar “globalização” provoca importantes reflexos quanto aos aspectos econômicos (liberalização), político (democratização) e cultural (universalização). Com a facilitação da circulação de Estudantes em nível mundial surge o problema da validação dos títulos acadêmicos quando do retorno ao Brasil. Assim o que se está levando em consideração não é o conhecimento propriamente dito, mas o documento (papel). O Brasil caminha, através projetos de lei em fase de discussão no Legislativo na busca de uma solução frente a esta nova realidade visando assim novas formas de validação de títulos. Utilizou-se o método indutivo, com as técnicas da categoria, conceito operacional, referente e a pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Diploma. Educação Superior. Validação.

INTRODUÇÃO

Com o processo de globalização está cada vez mais comum ostentar no currículo um curso de graduação ou pós-graduação feito no exterior. Mas voltar ao país para exercer a profissão, participar de concurso público ou mesmo dar continuidade aos estudos está dando um pouco de dor de cabeça. Isto porque antes de ser reconhecido como tal, necessário revalidar o diploma junto a uma IES (instituição de Ensino Superior) brasileira que ofereça o mesmo curso em mesmo nível, conforme determina o MEC (Ministério da Educação).

Por isso, ao escolher a IES estrangeira, o interessado deve procurar saber se é uma escola recomendada pelo MEC. Caso contrário, o interessado está correndo o risco de gastar tempo e dinheiro com um curso que não terá validade prática no Brasil.

O presente artigo visa analisar alguns elementos desta realidade apresentando como se manifesta a legislação brasileira.

O artigo está dividido em quatro momentos, inicialmente com algumas considerações para depois tratar das categorias globalização, transnacionalidade e educação para verificar ao final as formas de regulação no Brasil quanto ao Ensino Superior.

Para a realização do trabalho utilizou-se o método indutivo, com as técnicas da categoria, conceito operacional, referente e a pesquisa bibliográfica.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

É fato que o desenvolvimento socioeconômico e a competitividade das sociedades dependem cada vez mais do conhecimento. Realidade esta que transforma a Educação (no seu aspecto de escolaridade e produção de conhecimento) em um dos recursos econômicos e sociais mais importantes neste momento de sociedade globalizada.

Destaca-se que uma economia para continuar a ser competitiva e conseqüentemente obtenha vantagens de mercado não poderá mais utilizar somente da disponibilidade de mão-de-obra mal paga e pouco instruída. Assim, observa-se que as sociedades mais avançadas dedicam atenção especial ao ensino em geral, e ao ensino superior em particular.

A União Europeia está preocupada em aumentar o acesso ao ensino superior nos países membros, frente ao processo de internacionalização de todo o sistema, expressando uma preocupação de manter a competitividade da Europa em face de concorrentes fortemente industrializados.

Ser uma sociedade do conhecimento é um fator necessário para o crescimento social e humano, bem como um componente fundamental na consolidação e enriquecimento da cidadania. Conforme Beck (2008, p.60), “um saber novo pode converter de um dia para o outro uma situação de normalidade em perigo”, ou o contrário.

Por isso ser necessário a discussão sobre a criação de uma dimensão transnacional do ensino superior como um elemento essencial na promoção da mobilidade e empregabilidade dos cidadãos assim como do desenvolvimento em geral.

2 GLOBALIZAÇÃO

Quando se tratar de globalização a sua ideia estará associada,

principalmente, a economia¹ nas mais diversas relações e inter-relações. Isto porque a base econômica é responsável pelas transformações nas decisões políticas, nas relações comerciais entre as empresas criando mais competitividade assim como alterando níveis de comportamento do comércio regional e internacional.

Para Santos (2001, p. 22), "a globalização é o ápice do processo de internacionalização do mundo capitalista". A globalização é econômica e, como suas raízes sugerem, envolve conexões que abrangem o mundo.

Giddens (2000, p. 38) afirma que a globalização "é uma complexa variedade de processos, movidos por uma mistura de influências políticas e econômicas". Souza (1995, p. 21) explica que na verdade, existe no capitalismo uma tendência à internacionalização da economia, mas, longe da formação de uma economia global, sem fronteiras.

Faria (2004, p. 51) afirma que por globalização se entende a integração sistêmica da economia em nível supranacional atuando cada vez mais independente dos controles políticos e jurídicos ao nível nacional.

Conforme afirma Pérez Luño (2006, p. 249) a globalização não é um valor, nem se constitui em um "fenômeno cósmico", é um fato social, "uma série de relações, de opções, de práticas e comportamentos coletivos". Aqui se busca caracterizá-la mais como comportamento econômico que trás como consequências a individualização.

O que não se pode negar é que as relações entre as sociedades estão cada vez mais aproximada e que o elemento econômico é o grande responsável por esta aproximação.

Não se discute neste momento se esta ação é positiva ou negativa, não cabe neste momento estabelecer um juízo de valor, o que é necessário é observar que o contexto mundial está se adequando a isto e como consequência as pessoas também tendem a esta adequação.

3 TRANSNACIONALIDADE

A ideia de transnacionalidade levanta a possibilidade de modificar as

¹ "A dimensão principal do processo de globalização diz respeito aos mercados financeiros e mercados monetários" Castells, Manuel. *Fim do milênio*. A era da informação: economia, sociedade e cultura. 5 ed. Tradução de Klauss Brandini Gerhardt e Roneide Venancio Majer. São Paulo: Paz e terra, 2009. v.3. p. 393.

concepções sobre cidadania para realizar uma clara sensibilidade e responsabilidade com relação aos efeitos de ações políticas e econômicas em um mundo globalizado. É o reconhecimento de que qualquer novo movimento que se alça sobre o horizonte necessita ser regulado por um contrário. Esta é a garantia que se tem de que uma só tendência não colonizará, de maneira totalizante, todo o espaço que possa encontrar.

Os modos de representar pertencimento a unidades sócio-culturais aumentaram em complexidade no tempo através de processos de integração de pessoas e territórios em entidades cada vez maiores.

A transnacionalidade, conforme Habermas (2003, p. 105) tem compromisso não só com a economia, mas com a consolidação da paz, contra violência organizada, com os fluxos migratórios, com os direitos humanos que eram inicialmente compromisso dos Estados nacionais, ou seja, da sociedade para consigo mesma.

Como os Estados nacionais estão se esvaziando frente a esta nova realidade de perda da autonomia, visto que os Estados não conseguem sozinhos, proteger seus cidadãos dos efeitos externos, não possuem mais a legitimidade visto que as decisões são tomadas em outro cenário, que normalmente não é o mesmo dos cidadãos que sofrem as consequências da decisão e pela diminuição da capacidade dos Estados nacionais intervirem e regulares as suas políticas sociais. o caminho, segundo Habermas (2003, p. 115) é que o Estado nacional não seja “somente reativo, mas também ativo no que visa à qualificação do cidadão de sua sociedade, capacitando-o e qualificando-o para a concorrência”. Neste sentido o conhecimento é o elemento fundamental.

4 EDUCAÇÃO

A educação é a matriz onde se podem encontrar as referências para o pensamento e a elaboração do conhecimento. A partir dessas referências, desta repetição intencionada é que se abrem as portas para os novos rumos. “[...] a educação é o maior vértice qualificado na mão-de-obra e na produção criativa de qualquer país” (Luz, 2007, p. 156).

4.1 Tendências da Educação Superior na Europa: considerações sobre o processo de Bolonha

A União Europeia, além da livre circulação de pessoas e serviços, tem como

objetivo a livre circulação de trabalhadores. Condição que se torna indispensável para a concretização deste objetivo é o reconhecimento da instrução acadêmica, que se dá através da validação/reconhecimento dos diplomas/títulos. Desta forma, permitir-se-á que trabalhadores formados em um território possam exercer a sua profissão em todos os demais.

A Declaração de Bolonha² (e suas atividades posteriores – processo de Bolonha) não está no âmbito estrito da União Europeia – UE, pois foi elaborada por um conjunto de ministros da Educação europeus. A meta traçada foi de que até 2010 seria consolidada a “Área Europeia de Ensino Superior”³.

Como nem todos os ministros da Educação signatários (inicialmente 29 e posteriormente 40) são membros da UE, desde o primeiro momento, a UE desempenhou um papel de liderança no processo de Bolonha, já que um grande número de atividades e de projetos desenvolvidos no marco desse processo foi financiado e liderado por instituições da UE. Poder-se-ia dizer que o processo de Bolonha é um processo de todas e de cada uma das nações europeia sem que a UE atue como dinamizadora. (Hortale, 2004, p. 937).

Em termos de Educação Superior a Integração Europeia pode ser visualizado na Declaração de Bolonha, cujo objetivos gerais são: o aumento da competitividade do sistema europeu de ensino superior e a promoção da mobilidade e empregabilidade dos diplomados do ensino superior no espaço europeu.

No seguimento do compromisso político assumido em Bolonha, os Ministros da Educação Europeus reunidos em Praga, em Maio de 2001, reconheceram a importância e a necessidade de mais três linhas de ação para o evoluir do processo⁴:

- a) Promoção da aprendizagem ao longo da vida;
- b) Maior envolvimento dos estudantes na gestão das instituições de Ensino Superior;
- c) Promoção da atratividade do Espaço Europeu do Ensino Superior.

² “A Declaração de Bolonha foi assinada em 19 de Junho de 1999 pelos ministros da Educação de 29 países europeus, que se comprometeram em criar até 2010 o Espaço Europeu do Ensino Superior”. Disponível em: http://www.dges.mctes.pt/NR/rdonlyres/03F66B88-FB08-41E2-8532-982517E8538B/380/Declaracao_Bolonha_portugues1.pdf. acedido em 15 de dezembro de 2009.

³ Frente a impossibilidade da concretização do proposto, este período foi estendido para até 2020 conforme reunião dos Ministros de Educação realizado em fevereiro de 2009 em Praga. Disponível em: <http://www.uc.pt/ge3s/astaguia/ge3s/2009EHEAinglobal.pdf>.

⁴ Disponível em: <http://www.dges.mctes.pt/DGES/pt/Estudantes/Processo+de+ Bolonha>. Acedido em 18 de dezembro de 2009.

Em Setembro de 2003, os Ministros responsáveis pela Área do Ensino Superior de 33 Países Europeus, reunidos em Berlim, reafirmaram os objetivos definidos em Bolonha e em Praga, tendo adicionado:

- a) a necessidade de promover vínculos mais estreitos entre o Espaço Europeu do Ensino Superior e o Espaço Europeu de Investigação, de modo a fortalecer a capacidade investigadora da Europa, de forma a melhorar a qualidade e a atratividade do ensino superior europeu.
- b) o alargamento do atual sistema de dois ciclos, incluindo um terceiro ciclo no Processo de Bolonha, constituído pelo doutoramento, e aumentar a mobilidade quer ao nível do doutoramento como do pós-doutoramento. As instituições devem procurar aumentar a sua cooperação ao nível dos estudos de doutoramento e de formação de jovens investigadores.

No encontro realizado em Maio de 2005, em Bergen⁵ (Noruega), os Ministros dos já 45 países participantes do Processo de Bolonha, reafirmam a importância dos objetivos de Berlim referentes à promoção de vínculos mais estreitos entre o Espaço Europeu do Ensino Superior e o Espaço Europeu de Investigação e ao doutoramento.

No processo de Bolonha⁶, competitividade é sinónimo de atratividade. A meta é melhorar a posição estratégica da educação superior europeia em nível mundial, de forma que ela seja mais atrativa para os próprios europeus e para a comunidade internacional.

O processo de Bolonha propõe concretamente algumas medidas para aumentar a atratividade da educação superior europeia. A primeira, que os diplomas sejam compreensíveis quer para empregadores como para estudantes de qualquer lugar do mundo. A segunda, apresentarem de forma explícita os conteúdos aprendidos durante a permanência do estudante na universidade, entendendo que estes não devem ser somente os conhecimentos adquiridos como também as competências gerais (habilidades e atitudes) necessárias ao mercado de trabalho e à vida pessoal. Também é proposto, como não podia deixar de ser, incrementar a quantidade e melhorar a qualidade dos serviços oferecidos aos estudantes. Por último, recomenda-se o desenvolvimento de programas transnacionais. Na prática já está sendo facilitada a criação de cursos conjuntos de segundo ciclo (mestrado e doutorado) entre

⁵ Disponível em: <http://www.bologna-bergen2005.no/> acesso em 18 de dezembro de 2009.

⁶ Disponível em: http://ec.europa.eu/index_pt.htm

universidades europeias e de outros países, mediante programas de apoio a estudantes que queiram inscrever-se em tais cursos. (Azevedo, 2009).

Quanto ao objetivo da empregabilidade, ou seja, a adaptação às demandas do mercado de trabalho, entende-se que um dos problemas da educação superior europeia é seu distanciamento do novo mercado de trabalho da sociedade do conhecimento. Neste sentido essa proposta vem a ser entendida como uma exigência de ensinar e aprender o que é relevante para o mercado de trabalho; e que as instituições de educação superior devem dar respostas às novas demandas sociais e não seguir atendendo a modelos obsoletos, que só se mantêm em razão da inércia do sistema (Hortale, 2004, p. 948).

O terceiro objetivo, ou seja, o desenvolvimento da mobilidade interna e externa para estudantes, docentes e pessoal administrativo. Essa proposta parte de dois pressupostos. O primeiro que um amplo mercado competitivo para a educação superior servirá para melhorar a qualidade das instituições europeias; e o segundo que é necessário desenvolver a cidadania europeia por meio do profundo conhecimento de outros países e culturas (Hortale, 2004, p. 949-950).

Para sua viabilidade, torna-se necessário que as estruturas educativas nos diferentes países sejam passíveis de comparação a fim de tornar possível o reconhecimento de cursos concluídos em outro país. Respeitar a diversidade significa que a comparação deva ser baseada em um modelo flexível que reconheça quer os conhecimentos básicos transmitidos por outros sistemas educativos, quer a qualidade de outras instituições (Hortale, 2004, p. 950).

4.2 O Ensino Superior no Brasil

Para organizar a educação formal no Brasil foram criados os sistemas de Ensino. Os sistemas de ensino são atividades sistematizadas, planejadas para atenderem uma demanda relacionada à educação. O que se propõe num sistema de ensino são a realização de determinadas finalidades. Para que a finalidade aconteça, se concretize, é preciso planejar. Para Saviani (1996, p.80), “sistema é a unidade de vários elementos intencionalmente reunidos, de modo a formar um conjunto coerente e operante”.

O artigo 211 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 dispõe sobre a competência da união, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios no que concerne a organização dos sistemas de Ensino.

Observa-se, que com base no artigo 22, inciso XXIV da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, é de competência privativa de a União legislar sobre diretrizes e bases da Educação Nacional. Assim, as normas gerais em matéria de Educação devem constar da referida Lei e vincula todos os sistemas de ensino.

Nos termos do artigo 17 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, Lei 9394/96, os sistemas de ensino dos Estados e Distrito Federal compreendem as instituições de ensino mantidas, respectivamente, pelo Poder público estadual e pelo Distrito Federal; as instituições de educação superior mantidas pelo poder público municipal; as instituições de ensino fundamental e médio criadas e mantidas pela iniciativa privada; os órgãos de educação estadual e do distrito federal, respectivamente.

Nos termos do parágrafo 1º do artigo 211 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a União deve organizar o sistema federal de ensino, financiar as instituições de ensino públicas federais e exercerá, em matéria educacional, função redistributiva e supletiva, de forma a garantir equalização de oportunidades educacionais e padrão mínimo de qualidade do ensino mediante assistência técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios.

O sistema federal de ensino, nos termos do artigo 16 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, Lei 9394/96 compreende:

- I - as instituições de ensino mantidas pela União;
- II - as instituições de educação superior criadas e mantidas pela iniciativa privada;
- III - os órgãos federais de educação.

As atribuições da União para com a Educação estão estipuladas no artigo 9º da LDB que estabelece:

Art. 9º A União incumbir-se-á de

- I - elaborar o Plano Nacional de Educação, em colaboração com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;
- II - organizar, manter e desenvolver os órgãos e instituições oficiais do sistema federal de ensino e o dos Territórios;
- III - prestar assistência técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para o desenvolvimento de seus sistemas de ensino e o atendimento prioritário à escolaridade obrigatória, exercendo sua função redistributiva e supletiva;
- IV - estabelecer, em colaboração com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, competências e diretrizes para a educação infantil, o ensino fundamental e o ensino médio, que nortearão os currículos e

seus conteúdos mínimos, de modo a assegurar formação básica comum;

V - coletar, analisar e disseminar informações sobre a educação;

VI - assegurar processo nacional de avaliação do rendimento escolar no ensino fundamental, médio e superior, em colaboração com os sistemas de ensino, objetivando a definição de prioridades e a melhoria da qualidade do ensino;

VII - baixar normas gerais sobre cursos de graduação e pós-graduação;

VIII - assegurar processo nacional de avaliação das instituições de educação superior, com a cooperação dos sistemas que tiverem responsabilidade sobre este nível de ensino;

IX - autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar, respectivamente, os cursos das instituições de educação superior e os estabelecimentos do seu sistema de ensino.

§ 1º Na estrutura educacional, haverá um Conselho Nacional de Educação, com funções normativas e de supervisão e atividade permanente, criado por lei.

§ 2º Para o cumprimento do disposto nos incisos V a IX, a União terá acesso a todos os dados e informações necessários de todos os estabelecimentos e órgãos educacionais.

§ 3º As atribuições constantes do inciso IX poderão ser delegadas aos Estados e ao Distrito Federal, desde que mantenham instituições de educação superior.

Importante destacar que o Art. 9º da LDB foi regulamentado inicialmente pelo Decreto Presidencial n. 3860 de 09 de julho de 2001, decreto este que dispunha sobre a organização do Ensino Superior, a avaliação de cursos e instituições e dava outras providências. Em 2006 este decreto foi revogado pelo Decreto presidencial n. 5773 de 09 de maio de 2006 e que possui como ementa dispor sobre o exercício das funções de regulação, supervisão e avaliação de instituições de educação superior e cursos superiores de graduação e sequenciais no sistema federal de ensino.

4.3 Regulação da titulação acadêmica no Brasil

A titulação acadêmica no Brasil está regulada pelo art. 48 Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, Lei 9394/96, que diz:

Art. 48. Os diplomas de cursos superiores reconhecidos, quando registrados, terão validade nacional como prova da formação recebida por seu titular.

§ 1º Os diplomas expedidos pelas universidades serão por elas próprias registrados, e aqueles conferidos por instituições não-universitárias serão registrados em universidades indicadas pelo Conselho Nacional de Educação.

§ 2º Os diplomas de graduação expedidos por universidades estrangeiras serão revalidados por universidades públicas que tenham curso do mesmo nível e área ou equivalente, respeitando-se os acordos internacionais de reciprocidade ou equiparação.

§ 3º Os diplomas de Mestrado e de Doutorado expedidos por universidades estrangeiras só poderão ser reconhecidos por universidades que possuam cursos de pós-graduação reconhecidos e avaliados, na mesma área de conhecimento e em nível equivalente ou superior.

Com relação ao parágrafo primeiro, o Conselho Nacional de Educação através da resolução n. 12 de 13 de dezembro de 2007 estabeleceu que os diplomas dos cursos de graduação e sequenciais de formação específica expedidos por instituições não-universitárias serão registrados por universidades credenciadas, independentemente de autorização prévia do Conselho.

A questão em discussão é a validação ou reconhecimento dos diplomas obtidos no Estrangeiro, tanto os de graduação como os de pós-graduação conforme parágrafos 2º e 3º.

Os diplomas de graduação somente poderão ser revalidados por instituições públicas, conforme parágrafo 2º.

Os diplomas de pós-graduação poderão ser revalidados por Instituições de Ensino Superior – IES, públicas e privadas brasileiras que ofereçam cursos na mesma área do conhecimento.

A CAPES - Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior do Ministério da Educação, quanto aos procedimentos de revalidação no Brasil de títulos de mestrado e doutorado obtidos no exterior assim se manifesta⁷:

1. Para terem validade no Brasil, todos os diplomas conferidos por estudos realizados no exterior devem ser submetidos ao reconhecimento por universidade brasileira que possua curso de pós-graduação avaliado e reconhecido pela Capes. O curso deve ser na mesma área do conhecimento e em nível de titulação equivalente ou superior (art. 48, da Lei de Diretrizes e Bases).
2. Os critérios e procedimentos do reconhecimento (revalidação) são definidos pelas próprias universidades, no exercício de sua autonomia técnico-científica e administrativa.
3. Mesmo os diplomas de mestre e doutor provenientes dos países que integram o MERCOSUL, estão sujeitos ao reconhecimento. O acordo de admissão de títulos acadêmicos, Decreto Nº 5.518, de 23 de

⁷ CAPES. Revalidação no Brasil de títulos de mestrado e doutorado obtidos no exterior. Disponível em <http://www.capes.gov.br/servicos/sala-de-imprensa/36-noticias/1734>

agosto de 2005, não dispensa da revalidação/reconhecimento (Art.48,§ 3º,da LDB) os títulos de pós-graduação conferidos em razão de estudos feitos nos demais países membros do Mercosul.

Por outro lado, está em fase de projeto piloto a revalidação de diplomas de medicina obtidos no exterior. Este projeto, criado pelo Ministério da Educação em conjunto com o Ministério da Saúde e de Relações Exteriores e implantado em setembro de 2009, prevê a realização de provas que serão elaboradas e aplicadas pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais – INEP.

Observa-se que esta proposta visa, além do teste teórico, submeter os candidatos a exames de habilidades clínicas.

Assim, o diplomado não passará somente pela análise documental, método ainda utilizado para revalidação de diplomas, mas nos conhecimentos, habilidades e competência para o exercício profissional.

Para o caso de Estrangeiros que vierem atuar no Brasil em Atividades Acadêmicas, o CMC (Conselho Mercado Comum) aprovou, em reunião realizada em 7 de dezembro de 2009, em Montevideu, no Uruguai, a regulamentação do Acordo de Admissão de Títulos e Graus Acadêmicos para o Exercício de Atividades Acadêmicas nos Estados Partes do Mercosul.

Com o resultado desta reunião -MERCOSUL/CMC/DEC. N. 29/09, os estrangeiros que venham lecionar no Brasil, por exemplo terão o benefício da admissão de títulos e graus acadêmicos obtidos em países partes do MERCOSUL sem passar pelos trâmites de revalidação de diplomas previstos na legislação brasileira. No entanto, os brasileiros não poderão se valer do acordo. O mesmo se aplica aos demais países pertencentes ao bloco em relação a estrangeiros. Importante que se destaque que os Estados membros estarão obrigados quando o título for reconhecido no país de origem.

5 CONCLUSÃO

O tema apresentado não é acabado e nem propõe uma posição única. Está em estudo, no Congresso Nacional brasileiro Projetos de Lei visando sanar esta situação, mas sabe-se que não há como se chegar a uma posição cem por cento adequada. O assunto possui relevância científica e social, pois o processo de globalização extrapola a relação econômica e tem compromissos com uma sociedade do conhecimento visando o crescimento social e humano e assim seria um componente

fundamental na consolidação e enriquecimento da cidadania. A criação de uma dimensão transnacional do ensino superior é um elemento essencial na promoção da mobilidade e empregabilidade dos cidadãos assim como do desenvolvimento em geral. Necessário se faz a continuidade dos estudos visando se estabelecer padrões mínimos de habilidades e competências nas matrizes curriculares visando à validação e reconhecimento automático dos títulos acadêmicos obtidos em instituições estrangeiras.

CONSIDERATIONS ON THE VALIDATION OF ACADEMIC TITLES OF HIGHER EDUCATION IN BRAZIL

ABSTRACT: The intensification of the phenomenon that has become common to call "globalization" causes important influences on economic aspects (liberalization), political (democracy) and cultural (universal). With the facilitation of movement of students worldwide arises the problem of validation of academic titles when they return to Brazil. So what you're considering is not the knowledge itself, but the document (paper). Brazil is following through bills under discussion in the legislature in finding a solution before this new reality thus aiming at new ways to validate bond. We used the inductive method, being used the referent, categorization, and operational concepts techniques, with the bibliographical research and filing.

Keywords: Higher Education. Validation of academic titles.

REFERÊNCIAS

Azevedo, Sebastião Feyo de (2012). Os novos paradigmas de formação no espaço do ensino superior e as atividades profissionais. Acedido em 19 março, 2012, de http://paginas.fe.up.pt/~sfeyo/Textos_Welcome/SFAOP20050601_Bolonha_Forum.pdf.

Beck, Ulrich (2008). *La sociedad Del riesgo mundial*. Em busca de La seguridad perdida. Traducción de Rosa S. Carbó. Barcelona: Paidós.

Brandão, Carlos da Fonseca (2006). *LDB passo a passo*. 3 ed. Campinas: Avercamp.

Brasil, *Constituição da República Federativa do Brasil* (2007). 40 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

Capex (2012). Revalidação no Brasil de títulos de mestrado e doutorado obtidos no exterior. Acedido em 20 março, 2012, de <http://www.capes.gov.br/servicos/sala-de-imprensa/36-noticias/1734>.

Castells, Manuel (2009). *Fim do milênio*. A era da informação: economia, sociedade e cultura. 5 ed. Tradução de Klauss Brandini Gerhardt e Roneide Venancio Majer. São Paulo: Paz e terra, v.3.

Declaração De Bolonha (2012). pt1.Acedido em 20 março, 2011, de <http://www.dges.mctes.ptNRrdonlyres03F66B88FB0841E2-8532-982517E8538B/DeclaracaoBolonha>.

Faria, José Eduardo (2004). *O direito na economia globalizada*. 4ª tiragem. São Paulo: Malheiros.

Giddens, Anthony (2000). *A terceira via*. Tradução de Maria Luiza X. De A. Borges. 3. Tiragem. Rio de Janeiro: Record.

Habermas, Jürgen (2003). *Era das transições*. Tradução de Flavio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Editora Tempo Brasileiro.

Hortale, Virginia Alonso & Mora, José Ginés (2004). Tendências das Reformas da Educação Superior na Europa no Contexto do Processo de Bolonha. In.: *Educação e Sociedade*. Capinas, v. 24, n. 88, p. 937-960, Especial - Out.

Pérez Luño (2006). Antonio-Enrique. *La tercera generación de Derechos Humanos*. Cizur Menor (Navarra): Editorial Aranzadi.

Santos, Milton (2001). *Por uma outra globalização*. Do pensamento único à consciência universal. 6 ed. Rio de Janeiro: Record.

Saviani, Demerval (1996). *Educação brasileira: Estrutura e sistema*. 7 ed, Campinas: Autores Associados.

Souza, Nilson Araújo de (1995). *O colapso do neoliberalismo*. São Paulo: Global.

Luz, Cícero Krupp da (2007). As possibilidades do ensino da globalização intercultural para o direito. in.: Trindade, André. *Direito Educacional*. Sob a ótica sistêmica. Curitiba: Juruá.

CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO: DO PATERNALISMO CLÍNICO AO PRIMADO DA AUTONOMIA DO PACIENTE

Priscilla Roldão Antoniazzi Trigo

Mestre em Direitos Humanos (Universidade do Minho), Especialista em Direito da Medicina (Universidade Católica Portuguesa), Presidente da 83ª Subseção da Comissão de Bioética e Biodireito da OAB/MG.
pratrigo@gmail.com

Este artigo tem por objetivo tecer um breve relato acerca de alguns dos principais pontos relacionados com o instituto do “consentimento livre e esclarecido” e a verificação da sua exigência nos nossos dias como fundamento basilar do respeito ao princípio da autonomia do paciente.

Palavras-Chave: Consentimento livre e esclarecido. Autonomia do paciente.

I. DA NOMENCLATURA ADOTADA PARA TRATAR O TEMA DO CONSENTIMENTO

Uma questão basilar que se faz analisar, antes mesmo de discorrermos mais aprofundadamente acerca do tema “consentimento”, encontra respaldo na própria nomenclatura deste instituto. E, neste âmbito, surge a questão a ser esclarecida em caráter preambular: Qual adjetivo atribuiremos ao consentimento? Seria ele *informado*, entendido, nesta concepção, enquanto *consentimento informado*, ou o mais correto seria chamá-lo de *consentimento livre e esclarecido*?

Há uma vasta doutrina, a níveis nacional e internacional, que optou por chamar o consentimento dado pelo paciente por *consentimento informado*, de forma a subentender, nesta nomenclatura, o dever do profissional de saúde de informar ao paciente questões primordiais como o objetivo, a natureza, as consequências e os riscos da intervenção à qual poderá ser submetido. Apesar da existência desta nomenclatura e da ampla adesão doutrinária à mesma, optamos neste artigo por combinar ao consentimento os adjetivos *livre e esclarecido*, em consonância com o posicionamento dos principais documentos internacionais que tratam do tema¹ e, principalmente, por entendermos que, para ser

¹ O termo “*consentimento livre e esclarecido*” foi adotado pelos seguintes instrumentos internacionais ou regionais: Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966) “...é interdido submeter uma pessoa a uma experiência médica ou científica sem o seu livre consentimento”; Declaração de Lisboa sobre os Direitos do

prestado de forma livre, o consentimento não poderá apenas ser informado, ou seja, expresso numa folha de papel em que, após ler as informações nele contidas, o paciente dá a sua assinatura no final do documento. Acreditamos que o caráter informacional do consentimento só possui validade se a informação prestada pelo profissional de saúde for acrescida do esclarecimento necessário, o que possibilitará ao paciente condições de tomar uma decisão verdadeiramente livre. Por este motivo, preferimos entender que o consentimento deverá ser esclarecido e não apenas informado, devendo, em casos de apuração da responsabilidade por violação do direito ao consentimento informado, ser apurado o ônus da prova do consentimento com base no dever de esclarecimento imputado ao profissional de saúde.

Para explicarmos melhor nossa posição e a natureza deste instituto faz-se necessária a apreciação do atual conceito atribuído ao consentimento, bem como da evolução sofrida por ele e dos principais elementos que o compõem. Procuraremos cumprir esta tarefa, da forma mais sucinta possível, nas linhas subsequentes.

II. ORIGEM HISTÓRICA

O surgimento da exigência da obtenção do consentimento livre e esclarecido deu-se em contraposição à visão paternalista-hipocrática do ato médico, inicialmente difundida na Grécia por Hipócrates, e que se baseava na premissa segundo a qual apenas o médico seria o depositário das decisões relativas à saúde dos pacientes (Leone, Privitera, Cunha, 2001).

Felizmente, a visão paternalista de Hipócrates passou a ser contestada no século XX, principalmente, no período pós Segunda Guerra em que o Código de Nuremberg (1948) e a Declaração de Helsinki (1964) tiveram a oportunidade de fincar as

Doente da Associação Médica Mundial (1981) *“O doente tem o direito de aceitar ou recusar tratamento após ter recebido informação adequada”*; Convenção Sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina (1997) - Art. 5º. *“Qualquer intervenção no domínio da saúde só pode ser efetuada após ter sido prestado pela pessoa em causa o seu consentimento livre e esclarecido”*; Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (2000) – Art. 3º, nº. 2 – *“No domínio da medicina e da biologia, devem ser respeitados, designadamente: o consentimento livre e esclarecido da pessoa, nos termos da lei”*; Resolução 196/96 do Conselho Nacional de Saúde que definiu o consentimento como sendo a *anuência do sujeito da pesquisa e/ou de seu representante legal, livre de vícios (simulação, fraude ou erro), dependência, subordinação ou intimidação, após explicação completa e pormenorizada sobre a natureza da pesquisa, seus objetivos, métodos, benefícios previstos, potenciais riscos e o incômodo que esta possa acarretar, formulada em um termo de consentimento, autorizando sua participação voluntária na pesquisa.*

raízes do direito ao consentimento propiciando, desta forma, o seu posterior aprimoramento e a consagração da sua importância nos nossos dias.

O Código de Nuremberg trouxe alguns elementos importantes à ideia do consentimento ao fazer referência, no seu texto, à figura do *consentimento voluntário*. De acordo com suas disposições, o consentimento voluntário do ser humano, submetido a experimentos, é *absolutamente essencial* e deve respeitar algumas regras essenciais como: a existência de capacidade do paciente em prestar o seu consentimento; o respeito pelo livre direito de escolha destas pessoas sem qualquer intervenção de elementos de força, fraude, mentira, coação, astúcia ou outra forma de restrição posterior (daí o seu aspecto voluntário); o fato de o participante dever ter o conhecimento suficiente do assunto em estudo para tomar uma decisão – devendo ser explicado às pessoas a natureza, a duração e o propósito do experimento, os métodos segundo os quais será conduzido, as inconveniências, os riscos esperados, bem como os efeitos sobre a saúde ou sobre a pessoa do participante, que eventualmente possam ocorrer, devido à sua participação no experimento – (artigo 1º). Como uma forma tendente à verificação do respeito contínuo pela autonomia da pessoa, este Código previu, igualmente, que não obstante a prestação de consentimento por parte do participante, o mesmo poderá retirá-lo à qualquer momento no decorrer do experimento (art. 9º).

Diríamos que, antes da sua última emenda em 2008, a Declaração de Helsínki referia-se à necessidade do consentimento de uma forma mais restrita, prevendo-o apenas no âmbito de atuação da pesquisa clínica não terapêutica (cujo objetivo principal é científico), estabelecendo, neste sentido, que esta pesquisa em seres humanos não pode ser empreendida sem a obtenção do consentimento livre, escrito e esclarecido do participante. Para prestá-lo, é preciso que o participante goze de um estado físico e legal que o habilite a exercer plenamente o seu poder de decisão⁽²⁾. Numa visão mais abrangente, a última emenda da Declaração de Helsínki⁽³⁾ tratou de ampliar os casos de exigência do consentimento, prevendo-o como um princípio básico para toda a investigação médica, e não apenas para a pesquisa clínica não terapêutica. Com efeito, entendeu-se que, mesmo

² Restando claro que, no caso de o indivíduo ser considerado legalmente incapaz, deverá ser obtido o consentimento do seu responsável legal. Cfr. Título III, nºs. 3a, 3b e 3c, do texto da Declaração de Helsínki I.

³ Adotada na 59ª Assembleia Geral ocorrida em Seul, Coreia, no mês de Outubro do ano de 2008.

quando o objetivo da pesquisa for essencialmente terapêutico, há que se colher o consentimento prévio do paciente.

As frequentes revisões às quais a Declaração de Helsinki tem sido submetida, revelam-se fundamentais para que este documento não se torne letra morta e reste esquecido num passado remoto. Desde a sua aprovação em 1964 até os dias atuais, houve uma grande alteração no cenário relativo às investigações médicas. Tais mudanças têm sido acompanhadas por esta Declaração. Uma prova disto pode ser averiguada por ocasião da inclusão de referências a alguns aspectos relacionados com a investigação médica em que se utilize material ou dados humanos identificáveis. Sob este enfoque, ficou entendido que é dever do médico pedir o consentimento⁽⁴⁾ do participante para a recolha, análise, armazenamento e reutilização destes materiais (art. 25º.)⁽⁵⁾. Denotando, desta forma, a preocupação desta Declaração com a proteção da intimidade da pessoa que participa na investigação, bem como com a confidencialidade da sua informação pessoal (art. 23º.), aspectos que, nos últimos tempos, têm conquistado um espaço importante no campo das discussões que ocupam as atenções da Bioética e do Biodireito.

Tais avanços trouxeram para o tempo presente a consolidação do direito ao consentimento livre e esclarecido o que, por sua vez, fez emergir o respeito pelo primado da vontade e da autodeterminação do paciente. Cumpre ressaltar que o referido primado encontra seus pilares no respeito pela dignidade da pessoa humana que, por sua vez, pressupõe o respeito pela integridade física e moral do paciente.

⁴ A atual Declaração de Helsinki introduziu importantes elementos ao consentimento. Neste sentido, previu que antes de se obter o consentimento para a realização de uma investigação médica em seres humanos capazes, é preciso que cada indivíduo potencial receba a informação adequada acerca dos objetivos, métodos, fontes de financiamento, possíveis conflitos de interesse, afiliações institucionais do investigador, benefícios calculados, riscos previsíveis, e inconvenientes derivadas do experimento e todo outro aspecto relevante sobre a investigação. A pessoa deve ser informada sobre o direito de participar ou não na investigação e de retirar o seu consentimento em qualquer momento, sem correr o risco de represálias. Depois de assegurado que o indivíduo compreendeu a informação, o médico ou outra pessoa apropriadamente qualificada deve pedir então, preferivelmente por escrito, o consentimento informado e voluntário da pessoa. Se o consentimento não puder ser obtido por escrito, o processo para obtê-lo deve ser documentado formalmente ante testemunhas (art. 24º. da Declaração de Helsinki - revisada em 2008).

⁽⁵⁾ A referida Declaração previu, no mesmo art. 23º, que há situações em que será impossível ou impraticável obter o consentimento para a dita investigação, o que poderia ser uma ameaça para a sua validade. Nestes casos, entendeu a Declaração que a investigação só pode ser realizada depois de ser considerada e aprovada por um comité de ética de investigação.

III. O TERMO “CONSENTIMENTO” E SEUS PRINCIPAIS ELEMENTOS

O consentimento pode encontrar sua melhor expressão nos termos “assentimento” ou “concordância”. Em termos gerais, trata-se de um princípio que visa traduzir o respeito pela autonomia do paciente ou do participante no diálogo com o profissional de saúde ou pesquisador (Serrão, 1996, p. 64-69).

A exigência da obtenção do consentimento livre e esclarecido e sua consagração legal pode ser verificada sob duas perspectivas. Numa primeira análise pode ser considerada enquanto meio de tutela jurídica do paciente e, por outro lado, enquanto meio de tutela jurídica do profissional de saúde.

Na sua primeira perspectiva a obtenção do Termo de Consentimento Livre e Esclarecido, adiante denominado TCLE, proporciona ao paciente a oportunidade de ser informado e esclarecido quanto aos termos que envolvem a intervenção a ser realizada, bem como proporciona a ele o direito de escolha através do qual poderá exercer o seu direito à autodeterminação, agindo de forma autônoma. Por sua vez, enquanto meio de tutela jurídica do profissional de saúde, o TCLE vem proporcionar segurança jurídica no desempenho da profissão, facultando a estes profissionais oportunidade para o exercício do seu dever de informar e esclarecer o paciente, passando a dividir com este a responsabilidade pela decisão em causa.

Para uma análise mais aprofundada do que se possa entender por *consentimento livre e esclarecido* faz-se necessária a análise dos elementos que em conjunto - e através do seu caráter essencial e singular - compõem a universalidade que constituiu a base para a fundamentação do direito ao consentimento livre e esclarecido.

1. Anterioridade e Capacidade

No que se refere ao seu aspecto temporal, observa-se que o ato de prestação do consentimento livre e esclarecido da pessoa em causa deve ser anterior à prática do procedimento que se pretende realizar, o que significa dizer que o consentimento obtido

num momento posterior ao ato não deve ser considerado legítimo mesmo que o procedimento tenha acarretado eventuais benefícios ao paciente⁶.

Para prestar o seu consentimento a pessoa deve estar capacitada para tanto, ou seja, deve ser tida como capaz aos olhos da legislação civil em vigor. Trata-se de uma exigência básica a ser averiguada pelo profissional de saúde que deverá assegurar-se de que está a lidar com uma pessoa capaz de prestar o seu assentimento.

Nos casos em que as pessoas sejam consideradas incapazes de prestar o seu consentimento, deverá ser obtida a autorização do seu representante legal. Neste caso, é preciso ter em conta o fato de que o representante legal deve agir consonante o superior interesse da pessoa em causa. Para além da figura do representante legal, a Convenção de Oviedo (1997) também prevê a possibilidade da obtenção de autorização prestada por uma autoridade, uma pessoa ou uma instância designada pela lei.

A Convenção de Oviedo também estipulou, no texto do seu art. 9º., que deverá ser considerada a vontade anteriormente manifestada por um paciente quando este, no momento de uma intervenção médica, não se encontra em condições de expressar sua vontade.

2. Autonomia

O elemento da autonomia está relacionado com a voluntariedade, ou seja, com a liberdade do indivíduo em decidir, livremente, se pretende ou não participar de uma intervenção médica ou pesquisa científica. Nessa perspectiva, os indivíduos devem “exercer o livre direito de escolha sem qualquer intervenção de elementos de força, fraude, mentira, coação, astúcia ou outra forma de restrição”⁷. A liberdade em questão está relacionada com a dignidade pessoal e com o direito ao desenvolvimento da personalidade, ou seja, com a autodeterminação da pessoa que tem o direito de decidir livremente em direção àquilo que entende ser o melhor para o seu bem-estar.

⁶ A Convenção de Oviedo previu, no seu art. 8º., uma exceção a esta regra do consentimento prévio que deverá ser aplicada nos casos em que se estiver diante de uma situação de emergência na qual deve-se proceder imediatamente à intervenção que se mostra medicamente indispensável para o benefício da saúde da pessoa em causa.

⁷ Em conformidade com a disposição estabelecida no art. 1º do Código de Nuremberg.

Cumpra-se notar que este elemento da autonomia e o da informação (que analisaremos a seguir) encontram-se intimamente relacionados, uma vez que para aquele tornar-se eficaz, é preciso antes que a pessoa tenha recebido a informação adequada para tanto. O que significa dizer que, só depois de totalmente esclarecida é que a pessoa em causa terá discernimento suficiente para decidir de maneira voluntária e autônoma. Diante disto, acreditamos que qualquer informação deficitária, prestada com a intenção de esconder do indivíduo importantes aspectos relacionados com o procedimento ao qual pretende-se que ele seja submetido, pode ser considerada uma forma de persuasão capaz de infringir o respeito pelo elemento da autonomia.⁽⁸⁾

3. Informação

O consentimento livre e esclarecido exige do profissional de saúde responsável pelo caso, a prévia apresentação - ao indivíduo ou ao seu representante - da informação adequada a respeito do procedimento ao qual pretende-se que o indivíduo se submeta. Esta informação deve ser devidamente esclarecida, devendo o profissional de saúde especializado comunicar ao indivíduo ou ao seu representante, numa linguagem simples que lhe permita perceber a informação: em primeiro lugar, os fatos materiais sobre os quais vão incidir a decisão e a informação necessárias a uma correta interpretação destes fatos objetivos e materiais; em segundo lugar, deverá apresentar a sua recomendação como profissional especializado; e, finalmente, deverá explicar que as informações que está transmitindo são destinadas à obtenção do assentimento pessoal e autônomo através do qual se poderá ou não proceder aos procedimentos necessários para a obtenção de um diagnóstico ou para a iniciação de uma pesquisa, de um tratamento ou de uma intervenção médica (Serrão, 1996, p. 79-80). Em suma, a informação prestada deve ser leal e

⁸ Neste sentido podemos citar a disposição constante na primeira parte da letra "a" do art. 8º. da Declaração Internacional sobre Dados Genéticos Humanos: "*Artigo 8º: Consentimento – a) O consentimento prévio, livre, informado e expresso, sem tentativa de persuasão por ganho pecuniário ou outra vantagem pessoal, deverá ser obtido para fins de recolha de dados genéticos humanos, de dados proteómicos humanos ou de amostras biológicas, quer ela seja efectuada por métodos invasivos ou não-invasivos, bem como para fins de seu ulterior tratamento, utilização e conservação, independentemente de estes serem realizados por instituições públicas ou privadas.(...)*" (grifos nossos).

verdadeira, devendo versar quanto aos aspectos referentes ao objetivo e à natureza do procedimento, bem como quanto às consequências e aos riscos que envolve.⁹

Faz-se necessário acrescentar que não basta transmitir ao indivíduo a informação adequada. É preciso, também, que esta informação seja fornecida de uma forma compreensível. Assim, após prestar a informação e antes de obter o consentimento, o profissional de saúde especializado deverá certificar-se de que a informação foi devidamente compreendida pelo sujeito em causa.

Por fim, ressalta-se que a informação adequada inclui, ainda, o esclarecimento do indivíduo no sentido de que o consentimento prestado poderá, à qualquer momento e por qualquer razão, ser revogado sem que isto venha a acarretar-lhe qualquer desvantagem ou preconceito.⁽¹⁰⁾ Esta regra de retirada do consentimento é igualmente válida para a autorização prestada por representante, autoridade, pessoa ou instância designada pela lei.⁽¹¹⁾

IV. O POSICIONAMENTO DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO FACE AO DIREITO AO CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO

A leitura dos primeiros artigos do Código Civil - que regulamentam os direitos de personalidade - torna evidente a preocupação do legislador em resguardar a vida e a integridade física das pessoas. Dentre estes artigos encontramos aquele que pode aplicar-se à exigência do consentimento e que encontra fundamento no princípio da autonomia do paciente e no respeito à sua integridade física e moral, ao entender que “ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou intervenção cirúrgica” (art. 15º). Este dispositivo deixa clara a exigência por parte do profissional de saúde no sentido de dever informar ao paciente, dentre outros aspectos, “os riscos e benefícios do tratamento proposto - em especial os riscos frequentes e graves -; as consequências secundárias do tratamento proposto; bem como as alternativas ao tratamento

⁹ Cfr. disposição prevista na segunda parte do art. 5º da Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina.

¹⁰ Cfr. Declaração Internacional sobre os Dados Genéticos Humanos (letra “d”, art. 6º.). Esta regra de retirada do consentimento é igualmente válida para a autorização prestada por representante, autoridade, pessoa ou instância designada pela lei. Cfr. Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina (terceira parte do art. 5º e nº. 5 do art. 6º); Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos (letra “a”, art. 6º - para os casos de intervenção médica preventiva, diagnóstica e terapêutica); e letra “b” deste mesmo artigo - para os casos de pesquisa científica);

e os riscos e consequências secundárias do tratamento alternativo” (Pereira, 2010, p. 08-10).

Passando da seara civil para a penal encontramos a mesma preocupação do legislador em resguardar a vida das pessoas - no nosso caso, a vida dos pacientes - inserida no capítulo dos crimes contra a liberdade pessoal. Ao tipificar o crime de constrangimento ilegal, no art. 146º do Código Penal, o legislador entendeu, no parágrafo terceiro deste artigo, não enquadrar-se neste delito a intervenção médica ou cirúrgica, realizada sem a obtenção do consentimento do paciente ou representante legal, se justificada por iminente perigo de vida. Com efeito, o legislador abre um precedente legal que permite ao médico, em casos urgentes, sobrepor o direito à vida do paciente ao seu direito de autodeterminação. No entanto, com base numa interpretação negativa e extensiva, podemos igualmente exaurir deste artigo que ao dispôr dos casos urgentes como *exceção* à necessidade de obtenção do consentimento do paciente ou de seu representante, o legislador acabou por considerar um ilícito penal, classificado como constrangimento ilegal, todos os outros atos e intervenções médicas ou cirúrgicas que, em condições normais, sejam realizadas sem a devida obtenção do consentimento informado do paciente ou de seu representante.

V. CONCLUSÃO

De todo o exposto conclui-se que a exigência da obtenção do termo de consentimento e a consagração do direito ao consentimento livre e esclarecido fez-se pedra angular na conquista do respeito à autonomia do paciente. Entendida esta conquista, não meramente enquanto premissa ética na relação médico-paciente, mas sim enquanto exigência legal, deixando, portanto, de tratar-se de uma faculdade moral do profissional de saúde para passar a ser um dever legal sujeito à responsabilização no desenvolvimento da sua profissão.

INFORMED CONSENT: PATERNALISM PRIMACY REPORT TO THEPATIENT’S AUTONOMY

ABSTRACT: This article aims to make a short story about some of the main points related to the institution of "informed consent" and check your requirement today as basic foundation of respect for the principle of patient autonomy.

Keywords: Informed consent, patient autonomy.

REFERÊNCIAS

Leone, Salvino; Privitera, Salvatore; Cunha, Jorge Teixeira da (coord.) (2001) – *Dicionário de Bioética*. Vila Nova de Gaia: Editorial Perpétuo Socorro.

Pereira, André Gonçalo Dias (2010). “O Consentimento Informado na Experiência Europeia”, in I Congresso Internacional sobre: “Os Desafios do Direito face às novas tecnologias”: Coimbra.

Resolução 196/96 do Conselho Nacional de Saúde.

Serrão, Daniel (1996) – “Consentimento Informado”, in ARCHER, Luís; BISCAIA, Jorge; Osswald, Walter (coord.)– *Bioética*. Lisboa: Verbo.

“DA TEORIA À PRÁTICA”: O COMITÊ CEDAW DAS NAÇÕES UNIDAS COMO MINIPEÇA DO MAXIMECANISMO¹ DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS

Caroline Cavalcante Espínola

Mestranda em Direitos Humanos na Universidade do Minho

carolinecaval83@hotmail.com

Hugo Alexandre Espínola Mangureira

Doutorando em Ciências Jurídicas na Universidade do Minho

haespinolam@gmail.com

O objetivo deste artigo é apresentar a dinâmica do Comitê CEDAW, responsável pelo auxílio aos Estados Partes da Convenção CEDAW na implementação da política de combate à discriminação contra a mulher. O Comitê possui a função de apreciar relatórios, emitir recomendações e dirigir a sistemática de recebimento de petições e promoção de investigação nos casos de possíveis violações à Convenção CEDAW por parte dos países signatários do Protocolo Adicional. O estudo analisa casos em que a participação do Comitê foi decisiva para a modificação do comportamento de Estados Partes em relação à desigualdade entre homens e mulheres. Finaliza patenteando a importância da missão do Comitê CEDAW como minipeça, produtiva e participativa, do mecanismo maior de promoção e proteção dos direitos humanos na esfera internacional.

Palavras-chave: Sistema Internacional de Proteção aos Direitos Humanos. Comitê CEDAW. Teática² dos direitos humanos.

1. NOTAS INTRODUTÓRIAS

Os «direitos do homem» surgiram para proteger, garantir e legitimar a igualdade de todos os seres humanos, independentemente das diferenças – de cor da pele, gênero, cultura, religião, nacionalidade etc. – e individualidades que compõem e marcam o *homo sapiens*. O combate às discriminações incidentes sobre «o outro» – normalmente visto como «o diferente» –, surgidas devido a um complexo sistema de fatores sociais,

1 A expressão “minipeça dentro do maximecanismo” foi originalmente empregada na conscienciologia, ciência fundada pelo médico e pesquisador Waldo Vieira, para designar aquela pessoa que, de forma lúcida e deliberada, dedica-se a praticar a assistência em todos os níveis, consciente da função menor pessoal, contudo produtiva e participativa, dentro do mecanismo maior que envolve a assistência às consciências (“categoria da minipeça interassistencial”. In: *Enciclopédia da Conscienciologia*. 6ª edição. Versão em CD-ROM. Foz do Iguaçu: Editares, 2010).

2 O vocábulo “teática” é um neologismo utilizado pela experimentologia, sub-ramo na conscienciologia, formado pela junção dos termos “teoria” (do latim, *theoria*) e “prática” (do grego, *praktiké*), significando a interação da teoria e da prática, ou seja, a ação recíproca da teoria e da prática.

culturais, econômicos, políticos e religiosos que se inter-relacionam, encontra-se no cerne da missão das Nações Unidas, enquanto mecanismo maior de promoção dos direitos humanos no globo terrestre.

Os princípios presentes na Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948) emanam dos princípios da igualdade em dignidade e direitos, da liberdade de consciência/razão, juntamente com o dever de fraternidade nas relações com o próximo. Essa tríade constitui o sustentáculo principiológico da Carta.

Conforme expresso em seu Preâmbulo, os povos das Nações Unidas, que se comprometeram a desenvolver e a observar o respeito universal aos direitos humanos e liberdades fundamentais, reafirmaram na Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948) a sua fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor da pessoa humana e na igualdade de direitos entre o homem e a mulher. Nessa seara, a igualdade entre os sexos, em dignidade e direitos, constitui patamar evolutivo que pode um dia vir a ser inteiramente alcançado pelos países do globo, sendo uma das primordiais diretrizes em matéria de direitos humanos e direitos fundamentais. Constitui-se, ainda, um desafio, mesmo para as sociedades mais justas e democráticas.

Como forma de reforçar a proteção da igualdade entre os gêneros, a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948) incluiu dentre as suas diretivas a precessão de que todos os direitos e liberdades humanas são para serem desfrutados igualmente por mulheres e homens sem nenhum tipo de distinção. Seguindo essa diretriz ideológica, os artigos 2º e 7º da Carta ressaltam o gozo dos direitos e liberdades por todas as pessoas, homens ou mulheres, sem distinção de qualquer espécie e a igualdade de todos perante a lei, assegurando a proteção contra qualquer forma discriminação.

Nesses termos, a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948) proclamou, de forma cristalina, os princípios da igualdade entre homem e mulher e da não discriminação por motivo de gênero, de forma especial, conjuntamente com as demais facetas do princípio da igualdade e da não discriminação por qualquer natureza.

Não obstante a existência de instrumentos legais especializados em favorecer a igualdade de direitos e liberdades entre homem e mulher dentro do sistema internacional dos direitos humanos fazia-se necessária a elaboração de um mecanismo internacional disposto a consolidar os princípios da igualdade em dignidade e não discriminação por gênero presentes na Declaração Universal e proporcionar a diminuição das desigualdades

entre homem e mulher, existentes, em maior ou menor grau, em todos os países do globo terrestre.

Visando remover tais obstáculos, a Assembleia Geral da ONU adotou a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (Convenção CEDAW³), em 18 de dezembro de 1979, através do voto de 130 países, tendo havido dez abstenções e nenhum voto contra. A Convenção CEDAW das Nações Unidas entrou em vigor no dia 03 de setembro de 1981, com a assinatura de 98 países.

O principal objetivo da Convenção CEDAW é combater a discriminação e violência histórico-cultural que vitimiza a mulher e reprimir a sua prática, em todas as suas formas de manifestação. Para tal, a Convenção CEDAW considerou que os Estados Partes nas convenções internacionais sobre direitos humanos têm a obrigação de proteger e garantir ao homem e a mulher igualdade no gozo de todos os direitos (econômicos, sociais, culturais, religiosos, civis e políticos), conforme previsto na Declaração Universal das Nações Unidas.

2. DA CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO CONTRA A MULHER (CONVENÇÃO CEDAW) E SEU PROTOCOLO ADICIONAL

A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (Convenção CEDAW) está composta por um preâmbulo e 30 artigos.

Define-se na Convenção CEDAW o conceito jurídico de discriminação contra as mulheres e estabelece-se política a ser implementada pelos Estados Partes, destinada a enfrentar, em todos os níveis, a prática dessa discriminação histórico-cultural, que representa óbice ao desenvolvimento das potencialidades e aptidões da mulher e, conseqüentemente, da humanidade.

Sem demora, a Convenção CEDAW apresenta no seu primeiro artigo a definição da expressão “discriminação contra a mulher”, conceito imprescindível para a delimitação do contexto da desigualdade contra a mulher e igualmente fundamental para a atuação dos Estados Partes no combate à desigualdade de gênero. Conforme o teor deste artigo, discriminação contra a mulher é toda distinção, exclusão ou restrição com base no

3 Sigla formada pelas letras iniciais do título da Convenção, em inglês: *The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*.

gênero e com o fim de prejudicar ou anular o reconhecimento, o gozo ou o exercício pela mulher, independente do seu estado civil, em base de igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e das liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural, civil ou outro qualquer.

Ato contínuo, a Convenção CEDAW dispõe, do seu artigo 2º até o 16, sobre a política a ser professada pelos Estados Partes no combate à discriminação contra a mulher em todos os âmbitos.

Conforme o disposto no artigo 2º da Convenção CEDAW, os Estados Partes devem consagrar em seus ordenamentos jurídicos, caso ainda não o tenham feito, o princípio da igualdade entre homem e mulher, estabelecendo uma proteção jurídica adequada para os direitos da mulher em pé de igualdade com os dos homens, por meio de medidas legislativas, da derrogação de leis incompatíveis e de uma efetivação dessa proteção, através do correto funcionamento dos tribunais nacionais e das instituições públicas. Assim, além da incorporação do princípio da igualdade entre os gêneros em seus ordenamentos constitucionais e infraconstitucionais, devem os Estados Partes determinar a adoção de leis e regulamentos que possuam sanções que levem a proteger a mulher, de forma efetiva, contra toda a discriminação praticada por qualquer pessoa, organização ou empresa. A atuação das instituições e autoridades públicas conforme estes princípios e a derrogação de toda a legislação que constitua discriminação contra a mulher, previstas nas esferas cíveis e penais, constituem a consubstanciação da política antidiscriminatória prevista no artigo 2º.

A preocupação com o desenvolvimento pleno e progresso da mulher está contemplada no artigo 3º da Convenção CEDAW. Neste artigo está presente o compromisso dos Estados Partes de tomarem medidas apropriadas a assegurar o incremento da participação da mulher nos campos social, político, econômico e cultural, garantido o exercício das liberdades fundamentais pelas mulheres em igualdade de condições com os homens. Para tal, o artigo 4º prevê a possibilidade de criação na legislação, de forma temporária, de medidas com caráter de discriminação positiva, que cessarão quando os objetivos igualitários forem conquistados.

O artigo 5º compromete os Estados Partes a trabalharem na árdua tarefa de modificação dos padrões socioculturais, combatendo os preconceitos históricos baseados na inferioridade ou superioridade de um sexo em relação ao outro ou em estereotipagens e

na área de educação familiar, promovendo no seio da família o reconhecimento da responsabilidade comum na educação e desenvolvimento dos filhos e a ideia da maternidade como importante função social.

O combate ao tráfico de mulheres e exploração sexual através da prostituição da mulher está presente no teor do artigo 6º.

Conduas para garantir a participação da mulher na vida pública e política dos Estados Partes, no âmbito da representatividade, ocupando cargos públicos, e no setor das organizações não governamentais, em nível nacional e internacional, estão presentes nos artigos 7º e 8º da Convenção CEDAW.

A igualdade de direitos em relação à nacionalidade da mulher e dos seus filhos, ao matrimônio, na área da educação, em matéria de carreiras profissionais, de trabalho e emprego, nos esportes e na educação física, na saúde, na segurança do trabalho e nos cuidados médicos, no âmbito forense e em outras esferas da vida econômica e social, deverá ser almejada através da adoção das providências elencadas nos artigos 9º ao 16.

O Protocolo Adicional (Facultativo) à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher foi adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1999, dimanado dos esforços de grupos de ativistas dos direitos humanos de igualdade para as mulheres, que objetivaram instituir uma maior fiscalização à atuação dos Estados Partes na implementação da política de igualdade de gêneros prevista no corpo da Convenção. Após a assinatura por 97 Estados Partes, o Protocolo Adicional à Convenção CEDAW entrou em vigor em 22 de dezembro de 2000.

O foco principal do Protocolo Adicional foi a organização de uma estrutura capaz de possibilitar o recebimento de comunicações sobre violações à Convenção CEDAW por parte de Estados Signatários do seu texto, bem como promover investigações face a procedimentos discriminatórios ou descumprimentos à Convenção cometidos pelos Estados Partes que aderissem ao Protocolo Facultativo. Verificava-se, na altura, a necessidade de se incorporar ao sistema protetivo da Convenção CEDAW mecanismos que proporcionassem um maior controle sobre a efetividade dos princípios consagrados em seu texto por parte dos países e alavancassem as políticas de extirpação da discriminação contra a mulher, tais como investigações e pareceres opinativos e recomendativos.

Ao permitir o recebimento de denúncias de supostas violações aos princípios da Convenção CEDAW por parte dos Estados Signatários do seu texto, o Protocolo

Adicional promove a conscientização das mulheres quanto à possibilidade de exigência dos seus direitos na esfera internacional. Ademais, ao velar para, conforme o caso concreto, aplicar a obrigatoriedade de reparação por parte do Estado violador às vítimas individuais ou grupos de vítimas de discriminação ou violência, contribui para garantir a efetividade dos princípios presentes na Convenção e diminuição da discriminação contra a mulher, em todos os níveis, nos países que assinarem o Protocolo Adicional Facultativo.

3. DO COMITÊ SOBRE A ELIMINAÇÃO DA DISCRIMINAÇÃO CONTRA A MULHER (COMITÊ CEDAW) E SUAS ATRIBUIÇÕES

O Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher (Comitê CEDAW) está previsto na Quinta Parte da Convenção (artigos 17 e seguintes) e no Protocolo Adicional.

A composição do Comitê CEDAW sempre foi diferente de outros órgãos de direitos humanos, criados por outros tratados internacional. Salvo uma única exceção, o Comitê CEDAW tem sido composto, desde o início de suas funções, exclusivamente por mulheres. Os seus membros provêm de uma grande variedade de meios profissionais. A experiência do Comitê CEDAW manifesta-se nos processos onde são examinados e comentados os relatórios apresentados pelos Estados Partes.

O Comitê CEDAW possui regulamento próprio e sua Mesa é eleita para um período de dois anos (artigo 19, parágrafos 1º e 2º da Convenção).

Órgão especializado, o Comitê CEDAW foi criado com a finalidade de examinar os progressos realizados pelos Estados Partes no tocante a eliminação da discriminação contra a mulher (artigo 17 da Convenção CEDAW). Em vista disso, a função primordial do Comitê CEDAW, nascida da Convenção, é o acompanhamento da adequação da política antidiscriminatória em favor da mulher presente na Convenção CEDAW realizada pelos Estados Partes, verificando a eliminação das distinções e preconceitos contra a mulher nestes países, através da implementação do princípio da igualdade de dignidade e direitos entre homem e mulher, em todos os níveis. Para os países comprometidos com o Protocolo Opcional, o Comitê possui, além dessa incumbência, a obrigação de receber e considerar comunicações sobre violações de algum Estado Parte a qualquer direito previsto na Convenção. Percebe-se que os países aderentes ao Protocolo

Adicional intencionam maior compromisso e determinação em assegurar a fruição completa e permanente pelas mulheres de todos os direitos e liberdades fundamentais, em equidade com os homens, e em atuar efetivamente contra as violações desses direitos e liberdades.

Portanto, em 1979, ano em que foi aprovada a CEDAW, a sistemática do Comitê era restrita à apreciação dos relatórios encaminhados pelos Estados Partes. A partir da aprovação do Protocolo Adicional Facultativo à CEDAW, entretanto, a atribuição do Comitê foi ampliada, com a introdução das sistemáticas de petição individual e de investigação através de inquéritos confidenciais (Piovesan, 2008).

Para definirmos melhor o conteúdo do Protocolo Facultativo, trazemos a seguinte opinião de Alda Facio (2011):

(...) é um documento que está aberto à ratificação dos Estados que já ratificaram a Convenção ou Pacto. Denomina-se opcional ou facultativo porque os Estados não são obrigados a ratificá-lo, mesmo que tenham ratificado a Convenção. Por exemplo, o Protocolo Facultativo ao Pacto de Direitos Civis e Políticos da ONU é um instrumento anexo ao Pacto e entrou em vigor ao mesmo tempo que o Pacto, em 1976. Os Estados partes no Pacto, ao aderirem ao Protocolo opcional, facultam ao Comitê de Direitos Humanos - é o Comitê que supervisiona o cumprimento das obrigações derivadas do Pacto - o recebimento de comunicações de particulares que afirmam ser vítimas da violação de qualquer um dos direitos enumerados no Pacto em questão (...).

Além disso, o Comitê CEDAW procura encorajar os Estados Partes a retirarem as suas reservas à Convenção CEDAW, de forma a evitar a diminuição da força deste dispositivo internacional.

Na prática, a realização da função de monitoramento prevista na Convenção CEDAW ocorre principalmente pela análise de relatórios apresentados pelos Estados Partes, os quais contêm as medidas desenvolvidas pelos países signatários respeitantes à eliminação da discriminação contra a mulher (artigo 18 da Convenção CEDAW). Desse modo, os membros do Comitê CEDAW, peritos eleitos pelos Estados Partes entre seus nacionais, exercendo suas funções a título pessoal, levada em conta uma repartição geográfica equitativa e a representação das formas diversas de civilização e dos principais sistemas jurídicos (parágrafo primeiro do artigo 17 da Convenção CEDAW), avaliarão as medidas administrativas, judiciárias e legislativas adotadas pelos Estados Partes, bem como os progressos alcançados, relativos às realizações, além dos obstáculos à implementação da política e determinações presentes na Convenção, apresentados nos

relatórios entregues ao Secretário-Geral das Nações Unidas (*caput* e parágrafo 2º do artigo 18). Todos os Estados Partes que aderiram e ratificaram a Convenção CEDAW se comprometem a apresentar relatórios nacionais sobre as medidas que tenham tomado para cumprir suas obrigações presentes no Tratado, tornando legal a obrigação de colocar em prática as disposições do Comitê, assim como se comprometeram a adotar todas as medidas necessárias em âmbito nacional para alcançar a plena realização dos direitos reconhecidos na Convenção, conforme o previsto no artigo 24. O primeiro relatório deveria ser apresentado após 1 ano da ratificação do tratado; os demais a cada 4 anos ou sempre que o Comitê solicitar (alíneas a e b do artigo 18). Em seus primeiros 25 anos de trabalho o Comitê examinou o progresso realizado na implementação da Convenção em 154 Estados Partes, por meio da análise de 401 relatórios apresentados.

O Comitê, através do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, informa anualmente a Assembleia Geral as suas atividades e apresenta sugestões e recomendações de caráter geral com base nos relatórios e nas informações recebidas dos Estados Partes (parágrafo primeiro do artigo 21 da Convenção CEDAW). Por sua vez, o Secretário Geral da ONU envia os relatórios do Comitê CEDAW à Comissão sobre a Condição da Mulher (artigo 21, parágrafo 2º). As Agências Especializadas podem se fazer representar nas sessões de análise que correspondam às suas atuações, sendo que o Comitê possui a prerrogativa de convidar as Agências Especializadas a apresentar relatórios sobre a aplicação da Convenção nas áreas que correspondam à esfera de suas atividades (parágrafo primeiro do artigo 21). As reuniões do Comitê CEDAW são anuais, por um período de até duas semanas, na sede da Organização das Nações Unidas ou outro lugar que o Comitê determine (artigo 20, parágrafos 1º e 2º da Convenção), para exame dos relatórios apresentados (*caput* do artigo 20 da Convenção).

As recomendações gerais emanadas pelo Comitê CEDAW não são dirigidas a um Estado em particular, mas tratam de temas abordados pela Convenção e fornecem orientações aos Estados Partes sobre obrigações que surgem da Convenção, além das medidas necessárias ao seu cumprimento. Organizações sociais civis e agências especializadas podem participar da elaboração do conteúdo das recomendações gerais, conforme permitido pelo artigo 22 da Convenção.

Para os países signatários do Protocolo Adicional à Convenção o Comitê CEDAW possui conjuntamente a atribuição para receber reclamações e conhecer sobre

possíveis violações por parte dos Estados Partes aos direitos constantes na Convenção CEDAW, podendo inclusive instaurar inquéritos confidenciais (artigos 8º e 9º do Protocolo Adicional) com a finalidade de examinar as queixas apresentadas por indivíduos ou grupos de indivíduos que se aleguem vítimas dessas violações (artigos 2º a 7º do Protocolo Adicional). Desse modo, o Comitê estará adstrito às comunicações relacionadas a um Estado Parte da Convenção que seja igualmente parte no Protocolo Adicional. Essas notícias de possíveis violações deverão ser feitas por escrito e não poderão ser anônimas, pelos indivíduos ou grupos de indivíduos que se encontrem sob a jurisdição do Estado Parte e aleguem ser vítimas de violação de quaisquer dos direitos estabelecidos na Convenção por esse Estado Parte, ou ainda em nome das supostas vítimas, desde que contem com seu consentimento ou que haja justificativa plausível para estar agindo sem o consentimento (artigos 2º e 3º do Protocolo Adicional). O recebimento da reclamação por parte do Comitê se dá apenas o reconhecimento de que todos os recursos da jurisdição interna do Estado Parte foram esgotados ou caso a fruição desses meios esteja sendo protelada além do razoável ou deixe dúvida quanto a produção do efetivo amparo (artigo 4º do Protocolo Adicional).

Medidas antecipatórias, necessárias para evitar possíveis danos irreparáveis à vítima ou vítimas da alegada violação, podem ser solicitadas ao Estado Parte pelo Comitê em qualquer momento após o recebimento de comunicação e antes que tenha havido determinação quanto ao mérito da questão (artigo 5º do Protocolo Adicional).

Após analisar a comunicação apresentada, o Comitê transmitirá suas opiniões a respeito, juntamente com as recomendações para a atuação do Estado Parte no caso concreto, que, dentro de seis meses, enviará a devida consideração às opiniões e recomendações do Comitê e apresentará resposta por escrito contendo informações sobre as ações realizadas à luz das opiniões e recomendações do Comitê (parágrafos 3º e 4º do artigo 7º do Protocolo Adicional). Em caso de graves e sistemáticas violações, o Comitê poderá designar um ou mais de seus membros para conduzir uma investigação e apresentar relatório, desde que tal seja necessário e obtido o consentimento do Estado Parte, podendo incluir visita ao território deste (parágrafo 1º e 2º do artigo 8º do Protocolo Adicional).

Em suma, conforme consta no Protocolo Adicional Facultativo, o Comitê CEDAW pode instaurar inquéritos confidenciais (parágrafo 5º do artigo 8º), caso receba

informação fiável indicando violações graves ou sistemáticas de direitos estabelecidos na Convenção por um Estado Parte que aderiu ao Protocolo Adicional Facultativo (parágrafos 1º e 2º do artigo 8º). O Comitê CEDAW convidará o suposto Estado violador a apreciar a informação em conjunto com o Comitê e a apresentar suas observações sobre essa questão (parágrafo 1º do artigo 8º). O Comitê poderá encarregar alguns membros a efetuar um inquérito e a comunicar com urgência os resultados, podendo realizar visitas ao território do Estado, com o consentimento deste (parágrafo 2º do artigo 8º). Após analisar o resultado do inquérito, o Comitê CEDAW comunica ao Estado em questão, que irá dispor de um prazo de 6 (seis) meses para apresentar suas observações (parágrafo 3º do artigo 8º). O procedimento de inquérito possui caráter confidencial e poderá contar com a cooperação do Estado Parte em qualquer fase do processo (parágrafo 5º do artigo 8º). Respostas poderão ser solicitadas ao Estado Parte supostamente violador dos direitos estabelecidos na Convenção CEDAW (parágrafo 2º do artigo 9º).

4. EXEMPLOS DA ATUAÇÃO DO COMITÊ CEDAW EM CASOS ENVOLVENDO VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER

O primeiro país considerado culpado pelo Comitê CEDAW por violação às garantias da Convenção CEDAW, conforme as atribuições investigativas do Comitê instituídas no Protocolo Adicional Facultativo à Convenção CEDAW, foi a Hungria⁴.

Tratou-se, neste caso específico, de uma violação por violência doméstica contra a mulher ocorrida na Hungria. Uma húngara havia solicitado medidas de proteção ao Estado da Hungria, que não as tomou. Durante o procedimento investigatório, a Hungria concordou com o Comitê CEDAW que faltavam na ordem jurídica interna recursos adequados para socorrer tais casos de violência doméstica contra a mulher. Em sendo assim, o Comitê CEDAW suscitou a Hungria que garantisse imediatamente e efetivamente a integridade física e mental da requerente.

Ademais, recomendou o Comitê CEDAW à Hungria a implementação de várias medidas e reformas, a fim de assegurar a proteção das vítimas de violência doméstica (conf. Comunicação nº 2/2004, Sr.^a A. T. *versus* Hungria, aceita em 26 de Janeiro de 2005).

Outro exemplo de atuação do Comitê CEDAW, nos termos do Protocolo

4 *Communication No. 2/2004, Ms. A.T. v. Hungary, adopted on 26 January 2005.*

Adicional, foi o Caso Zheng vs. Holanda⁵, onde uma chinesa alegou ser vítima de tráfico de pessoas por fins de exploração sexual. Ela havia supostamente sofrido estupro e outros abusos na China e foi alvo do tráfico de pessoas com finalidade de exploração sexual para os Países Baixos, por uma organização criminosa. Assim, a autora, nascida na China, alegou ser vítima de tráfico de pessoas para Holanda com propósito de prostituição, tendo escapado da casa em que se encontrava detida. Depois, foi obrigada por uma mulher a realizar trabalhos domésticos forçados, sendo expulsa da casa quando sua gravidez começou a aparecer. Seu pedido de asilo político foi negado pelo governo da Holanda e seus recursos indeferidos pelos tribunais internos.

O Caso foi submetido pela Sr^a Zhen Zhen Zheng, alegada vítima, por representação, em 22 de janeiro de 2007 e aprovado em 27 de outubro de 2008 (Disponível em: <http://www2.ohchr.org/english/law/jurisprudence.htm>).

O dispositivo da Convenção CEDAW alegadamente violado neste caso foi o artigo 6, o qual reza que “Os Estados Partes tomarão todas as medidas apropriadas, inclusive de caráter legislativo, para suprimir todas as formas de tráfico de mulheres e exploração da prostituição da mulher”.

De acordo com a maioria dos membros do Comitê, a chinesa não havia articulado as suas alegações, de forma satisfatória, perante as instituições holandesas. Outros membros não concordaram com a interpretação do critério de esgotamento dos recursos internos e indicaram sua prontidão de aplicar as provisões sobre a proteção de vítimas de tráfico de pessoas, do Protocolo Adicional à “Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional”.

Nestes termos, as recomendações apresentadas pelo Comitê ao Estado Parte no Caso Zheng vs. Holanda foram: a) verificar se a autora é vítima e, em caso afirmativo, fornecê-la as proteções do artigo 6º do Protocolo de Palermo; b) tomar medidas guarda de fronteiras para reconhecer vítimas de tráfico; e c) fornecer aconselhamento e proteção para as pessoas vítimas de tráfico.

5. IMPLICAÇÕES DAS RECOMENDAÇÕES DO COMITÊ CEDAW NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

5 *Communication No. 15/2007, Ms. Zhen Zhen Zheng v. The Netherlands, adopted on 27 October 2008.*

O Brasil assinou a Convenção CEDAW em 1979 e ratificou-a em 1984, com algumas restrições⁶, aderindo, posteriormente, ao Protocolo Adicional Facultativo.

Com base na política de combate a discriminação contra a mulher, instituída pela Convenção CEDAW, e nas solicitações e recomendações realizadas pelo Comitê CEDAW, após a análise dos relatórios entregues, realizou diversas ações de afirmação da igualdade de gênero e de proteção das vítimas de violência doméstica.

Dentre outras ações, o governo brasileiro reformou, em 2002, o Código Civil anterior, datado de 1916, e instituiu a Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006, que trata sobre a violência doméstica e familiar contra a mulher, conhecida popularmente como Lei Maria da Penha.

Estas ações proporcionaram a igualdade jurídica entre homem e mulher, consagrada na Constituição da República Federativa do Brasil, e forneceram um tratamento especial às mulheres vítimas de violência doméstica/familiar, proporcionando um acompanhamento psicológico e fornecendo medidas protetivas contra os agressores.

O Comitê CEDAW havia feito recomendações ao Brasil na 39ª sessão, que aconteceu em Nova York, entre os dias 23 de julho e 10 de agosto de 2007, destacando as consequências do aborto inseguro e a necessidade de implementar planos e leis que protejam os direitos das mulheres; emitiu suas recomendações com base no relatório nacional apresentado pelo governo brasileiro sobre a implementação dos direitos previstos na Convenção, no relatório sombra e cartas apresentadas por organizações da sociedade civil, em contraponto ao relatório oficial enviado pelo Estado.

6. ALGUMAS CONCLUSÕES

A discriminação e violência contra a mulher violam os princípios fundamentais da dignidade e da igualdade, causando óbice à participação feminina na sociedade, nos âmbitos familiar, político, econômico, trabalhista e religioso; estorva, de modo igual, o direito da mulher a auto-realização e a busca da felicidade. A falta de participação plena da mulher em todos os campos atrasa o desenvolvimento da sociedade como um todo, assim como representa um impedimento à paz social. Por consequência, a ausência de

6 Em vigor através da promulgação da Convenção pelo Decreto nº 4.377, de 13 de Setembro de 2002, que revogou o Decreto nº 89.460, de 20 de Março de 1984.

reconhecimento à mulher de natureza e qualidades comuns as dos homens causa oposição ao progresso evolutivo de um país, pondo em risco a concórdia do mundo e a causa da paz. Nesse sentido, é importante destacar que a desigualdade entre homem e mulher, assim como qualquer outra forma de discriminação, deve ser eliminada de todos os campos da vida social.

A mudança de paradigmas antievolutivos, culturalmente aceitos, exige fortes esforços, muitas vezes alcançados apenas com a construção de normas punitivas. As tradições oriundas do exercício do poder e de manipulações, ainda que prejudiciais ao desenvolvimento da pessoa humana, sobretudo as mais vulneráveis, são difíceis de modificar.

Para os 185 Estados Membros das Nações Unidas que participam da Convenção CEDAW, o «ponto de mutação», da discriminação para o reconhecimento da igualdade plena entre homens e mulheres em todos os campos de ação, começa a tomar forma. O Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher, que tem as funções de examinar os progressos relativos à aplicação dessa política, mostra qual o caminho a ser seguido para a concretização deste sonho. Por outro lado, os países aderentes ao Protocolo Facultativo, resultado de grandes esforços de ativistas e organizações civis destinadas a fortalecer a proteção dos direitos humanos da mulher no mundo, se comprometem de forma ainda mais firme nesse empenho.

Através da análise das medidas de ordem legislativa, judiciária e administrativa contidas nos relatórios apresentados pelos Estados Partes, do fornecimento de recomendações gerais direcionadas aos Estados Partes, do recebimento de comunicações e realizações de investigações, o Comitê CEDAW coloca em prática a teoria dos direitos humanos.

Com o Comitê CEDAW, a promoção da liberdade, da dignidade e da fraternidade, de forma igual e sem distinções de gênero, abarca no seio da comunidade internacional a dimensão prática, simultaneamente à teórica, disposta no texto da Convenção CEDAW e em seus estatutos.

Por todo o exposto, podemos afirmar que o Comitê CEDAW representa considerável minipeça-chave do mecanismo maior de amparo e fortalecimento dos direitos humanos na esfera internacional.

"FROM THEORY TO PRACTICE": THE UNITED NATIONS COMMITTEE ON THE ELIMINATION OF DISCRIMINATION AGAINST WOMEN AS A SMALL KEY PIECE OF THE GREATER MECHANISM OF PROTECTION OF HUMAN RIGHTS

ABSTRACT: The objective of this paper is to present the dynamics of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women, responsible for assistance to States Parties of the Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women (CEDAW) in implementing the policy to combat discrimination against women. The Committee has the task of assessing reports, make recommendations and direct the receipt of petitions and promotion of research system in cases of possible violations of CEDAW by the States Parties to the Optional Protocol. The study examines cases in which the participation of the Committee was decisive for modifying the behavior of States Parties in relation to inequality between men and women. Ends patenting the importance of the mission of the Committee as a small part, but productive and participatory, in the greater mechanism for promotion and protection of human rights in the international sphere.

Keywords: United Nations Human Rights System. Committee on the Elimination of Discrimination against Women. Human rights theorice

REFERÊNCIAS

Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (1979). Recuperado em 22/04/2011, de http://www.un.org/french/documents/instruments/docs_fr.asp?year=1970.

Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948). Recuperado em 22/04/2011, de http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm.

Facio, A. (2011). El Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer: análisis de los casos ante el Comité de la CEDAW. Recuperado em 21/04/2011, de http://iidh-websserver.iidh.ed.cr/multic/UserFiles/Biblioteca/IIDH/2_2011/6386.pdf.

Piovesan, F. (2008). *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 9ª. ed. São Paulo: Editora Saraiva.

Protocolo Adicional à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (1999). Recuperado em 22/04/2011, de http://www.un.org/french/documents/instruments/docs_fr.asp?year=1990.

RESERVA DO POSSÍVEL NOS DIREITOS SOCIAIS: É POSSÍVEL?

Bruno Smolarek Dias

Doutorando em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI – SC; Bolsista CAPES para Doutorado Sanduíche com a Universidade do Minhor - Portugal; Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUC-PR; Especialista em Docência no Ensino Superior e Ciência Política, Planejamento e Estratégia pela União Pan-Americana de Ensino – UNIPAN; Advogado e Coordenador do Curso de Direito da Unidade Universitária de Francisco Beltrão – PR, da Universidade Paranaense – UNIPAR.

professorbruno@unipar.br

Vinícius Murari Borges

Acadêmico do 3º Ano do Curso de Direito da Unidade Universitária de Francisco Beltrão da Universidade Paranaense – UNIPAR; Acadêmico participante do Programa de Iniciação Científica no ano de 2011.

Este artigo trata sobre a reserva do possível, sua aplicação, restrição e limitação. É um instituto jurídico alemão, recepcionado pelo direito brasileiro que serve de justificativa para a não aplicação de determinado direito positivo frente à escassez artificial de recursos. A utilização desse instituto deve ser considerada pelo poder judiciário em controle de constitucionalidade e, através do critério da proporcionalidade, confirmar ou não sua incidência. É necessário que nessa análise sempre se tenha em foco o núcleo essencial da norma, o mínimo existencial e a dignidade da pessoa humana. O Método¹ a ser utilizado na fase de Investigação será o Indutivo; na fase de Tratamento dos Dados será o Cartesiano, serão acionadas as técnicas do referente², da categoria³, dos conceitos operacionais⁴, da pesquisa bibliográfica⁵ e do fichamento⁶. É mister deste trabalho demonstrar que o direito fundamental social não é absoluto, mas as restrições a estes direitos também não o são.

Palavras-chave: Reserva do Possível. Mínimo Existencial. Princípio da Proporcionalidade.

¹ “Método: forma lógico-comportamental na qual se baseia o Pesquisador para investigar, tratar os dados colhidos e relatar os resultados”. Pasold, Cesar Luiz. *Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática*. 12. ed. rev. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p.204.

² “explicitação prévia do motivo, objetivo e produto desejado, delimitado o alcance temático e de abordagem para uma atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa”. Pasold, Cesar Luiz. *Metodologia da Pesquisa Jurídica, cit.* p. 209.

³ “palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou expressão de uma idéia”. Pasold, Cesar Luiz. *Metodologia da Pesquisa Jurídica, cit.* p. 197.

⁴ “definição estabelecida ou proposta para uma palavra ou expressão, com o propósito de que tal definição seja aceita para os efeitos das idéias expostas”. Pasold, Cesar Luiz. *Metodologia da Pesquisa Jurídica, cit.* p. 198.

⁵ “Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais”. Pasold, Cesar Luiz. *Metodologia da Pesquisa Jurídica, cit.* p. 207.

⁶ “Técnica que tem como principal utilidade otimizar a leitura na Pesquisa Científica, mediante a reunião de elementos selecionados pelo Pesquisador que registra e/ou resume e/ou reflete e/ou analisa de maneira sucinta, uma Obra, um Ensaio, uma Tese ou Dissertação, um Artigo ou uma aula, segundo Referente previamente estabelecido”. Pasold, Cesar Luiz. *Metodologia da Pesquisa Jurídica, cit.* p. 201 e 202.

1. INTRODUÇÃO

Há tempos que é indiscutível, frente a comunidade acadêmica e jurídica, que existem direitos que devem ser considerados como fundamentais entre os homens, logo devendo ser respeitados em todas as situações em que se vejam em conflito. Como direitos fundamentais, também é obvio que estes mesmos direitos sejam referidos às categorias de Direito mais sensíveis aos seus destinatários, os seres humanos sujeitos de Direito.

É claro que, ao criar e aplicar as leis, o Estado tenha que por vezes decidir entre um ou outro direito a ser tutelado. Tanto o legislativo como o executivo têm uma grande esfera de discricionariedade na criação e aplicação de direitos. No entanto, ambos estão sempre limitados pelo poder constitucional, como deve ser um ordenamento nos moldes do bloco de constitucionalidade. O problema ocorre quando um direito fundamental encontra, na sua efetivação, a barreira econômica: a impossibilidade de aplicação, devido não a falta de recursos, mas a alocação destes à satisfação de um outro direito fundamental. Em última análise, um confronto entre dois direitos fundamentais.

Surge então a figura da reserva do possível, que serve como justificativa para a não satisfação de um determinado direito fundamental, como consequência da escassez artificial de fundo para tanto.

Por obvio que este instituto não é ilimitado, ao contrario, teríamos um desequilíbrio nos três poderes. Mas de que forma ele deve ser controlado? Quais os seus limites? Qual a sua aplicabilidade? Essas e outras perguntas serão respondidas ao decorrer do artigo. Mas, para tanto, é preciso que, antes, estudemos o conceito de direitos humanos e direitos fundamentais; seu conteúdo; as diferenças entre regras e princípios e como funciona a restrição aos direitos da nossa constituição: só assim poderemos entender o que realmente representa a reserva do possível e quais os seus limites.

2. DIREITOS HUMANOS

Os direitos humanos são resultado de um esforço coletivo que permeia a evolução do ser humano em seu aspecto social desde que este começou a se organizar em sociedade (Piovesan, 2006). Embora seja este esforço continuo (Arendt, 2004); que

com ele os direitos se sedimentam para a consecução de seu objetivo (Bobbio, 1992); e muitos foram os filósofos que os defenderam, ele somente começou a atingir efetividade de suas bases de sustentação com o advento das revoluções burguesas e da filosofia iluminista (Comparato, 2001), no século XVIII. A partir deste ponto, os direitos humanos iniciaram uma evolução e transformação, constante e ininterrupta, que se verifica até os dias de hoje. Esses direitos buscam sempre o aprimoramento moral do homem (Cançado Trindade, 1997), intimamente relacionados à dignidade da pessoa humana (Perry, 1998), e um relacionamento equitativo do ser humano com seus semelhantes e perante a lei (Almqvist, 2005).

O seu conceito pode ser atribuído como os direitos necessários para que uma pessoa possa não só sobreviver, mas viver (Dallari, 2004), de forma qualitativa, e com isso participar ativamente de sua sociedade (Smolarek Dias, Mardegan, 2011), assim desenvolvendo-se como pessoa e desenvolvendo esta sociedade (BEITZ, 2009).

A evolução do entendimento e do estudo dos direitos humanos se divide em diversos momentos, que acompanham a própria evolução do relacionamento dos indivíduos para com os organismos de controle social (Herkenhoff, 1994). Este é o tema de nosso próximo tópico.

2.1. Evolução dos Direitos Humanos

O primeiro momento de consolidação, que foi centro das discussões filosóficas durante as revoluções burguesas, corresponde à busca da igualdade do ser humano perante a lei, a “necessidade do reconhecimento do homem enquanto sujeito de direito” (Smolarek Dias, 2009, pag. 20). A Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão foi um marco na consolidação destes direitos, de clara influência jusnaturalista, sobre os revolucionários franceses que a redigiram (Miranda, 2002).

Neste momento histórico e jusfundamental, a busca pela igualdade e liberdade perante a figura estatal⁷, devia permanecer inerte à sociedade⁸, o que

⁷ “A primeira geração engloba os chamados direitos de liberdade, que são direitos às chamadas prestações negativas, nas quais o Estado deve proteger a esfera de autonomia do indivíduo. Para Canotilho, são direitos de defesa, possuindo o caráter de distribuição de competências (limitação) entre o Estado e o ser humano, sendo denominados de direitos civis e políticos” (Ramos, 2005, pp. 82-3).

⁸ “Constitui a base desse ambiente de liberdade o estado liberal burguês que, fundado no primado da livre concorrência e da plena autonomia da vontade, tem como inaceitável a legitimidade das intervenções do Estado nas relações sociais e econômicas. Nessa visão, cumpre ao Estado apenas a

acarretaria uma completa desigualdade entre os membros componentes desta sociedade moderna⁹ que, por fim, levaria às revoluções que exigiram a próxima evolução dos Direitos Humanos (Smolarek Dias, 2009).

A segunda dimensão surge com o objetivo claro de gerar uma maior igualdade material entre os membros de uma mesma sociedade, surgindo no período posterior a Primeira Guerra Mundial. A criação dos estados de orientação socialista é o momento ápice desta dimensão.

A segunda geração de direitos humanos representa a modificação do papel do estado, exigindo-lhe um vigoroso papel ativo, além do mero fiscal das regras jurídicas. Esse papel ativo, embora necessário para proteger os direitos de primeira geração, era visto anteriormente com desconfiança, por ser considerado uma ameaça aos direitos do indivíduo. Contudo, sob a influência das doutrinas socialistas, constatou-se que a inserção formal de liberdade e igualdade em declarações de direitos não garantiam a sua efetiva concretização, o que gerou movimentos sociais de reivindicação de uma (sic) papel ativo do Estado para realizar aquilo que Celso Lafer denominou “direito de participar do bem-estar social” (RAMOS, 2005, p. 84).

Assim, surgem os direitos de ordem social, que gerariam um papel mais efetivo do Estado em sua concretização e demandariam não só esforços políticos, mas também maior dispêndio econômico (Sustein, Holmes, 1999), pois propunham a existência de um serviço público de saúde e de educação (Hennion, Barbier-Le Bris, Del Sol, 2010), dentre outros: São estes direitos os principais a serem analisados neste artigo.

A terceira fase corresponde aos Direitos Difusos ou Direitos de Solidariedade, segundo a qual não é possível identificar o titular individual do direito, mas apenas a coletividade como um todo (Bechara, 2009). Esta fase passou a ter relevância a partir da década de 70.

função de preservar as chamadas liberdades públicas negativas, ficando assegurada a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão.

A visão racionalista desse constitucionalismo liberal do século XVIII veiculava a noção de que, sendo os direitos “naturais” de liberdade constituídos anteriormente à figura institucional do Estado, este não deveria intervir a ponto de tolher ou prejudicar aqueles” (Marques, 2007, p. 42)

⁹ “De fato, a Revolução Industrial foi o principal fator do surgimento e expansão das diferenças entre as classes dos fabricantes capitalistas e dos operários fabris, modificação que se realiza cada vez mais rapidamente, à medida que a produção deixa de se basear em apropriação social, para passar a apropriação capitalista, contradição esta que encerra “*en germén, todo el conflicto de los tiempos actuales*”, o que justifica o estudo da Revolução Industrial como móvel dos direitos dessa geração” (Marques, 2007, p. 74)

Estes direitos de terceira geração, os direitos ao desenvolvimento, à paz e à livre determinação (Piovesan, 2006), considerados direitos difusos, não identificáveis a um indivíduo em particular, e sim a uma coletividade identificável ou não, são os direitos do gênero humano (Bonavides, 2000).

Há quem defenda a existência de uma quarta fase, correspondendo aos direitos de diferença, ou seja: que tem relação com a cultura, a raça, a situação econômica e a orientação sexual; e a uma quinta dimensão: que trataria dos direitos advindos da tecnologia de informação, como a internet¹⁰. Mas como estas dimensões ou gerações ainda constam de discussão doutrinária (Sarlet, 2004), e não são o cerne do nosso artigo, não serão melhor exploradas.

3. DIREITOS FUNDAMENTAIS

Se os direitos humanos estão representados nas disposições dos tratados internacionais, como a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão e a Declaração Universal dos Direitos Humanos, os direitos fundamentais correspondem à recepção destes direitos por um ordenamento jurídico (Botelho, 2010), de forma originária, na criação de uma constituição ou, de forma derivada, na admissão do tratado internacional pelo ordenamento (Miranda, 2008).

Não são os direitos fundamentais e os direitos humanos homônimos, uma vez que aquele é espécie da qual este é gênero, ou seja, pode muito bem um ordenamento jurídico adaptar apenas alguns aspectos dos direitos humanos (Moraes, 2011).

Cabe aos países verificar quais direitos humanos são compatíveis com sua sociedade e com sua decisão política fundamental, como diria Schmitt (1998) e, assim, transcrevê-las em sua Constituição, sua norma fundamental positiva, que funcional como base lógico-jurídica e como base positiva-jurídica para o ordenamento jurídico que se estrutura em função desta Constituição (Kelsen, 1998)

¹⁰ “Alguns juristas pregam a existência de uma quarta dimensão, que englobaria direitos de acesso ao uso de novas tecnologias direcionadas à vida humana (biotecnologia e bioengenharia); e de uma quinta dimensão, referente aos direitos “advindos das tecnologias de informação (internet), di ciberespaço e da realidade virtual em geral”

Do outro lado, sustenta-se que as novas dimensões abrangem o direito à democracia, à informação e ao pluralismo. Teoria essa atribuída a Paulo Bonavides, o qual defende que, ao lado da globalização neoliberal, há globalização política (globalização dos direitos fundamentais, que verdadeiramente diz respeito aos pobres), responsável por introduzir direitos fundamentais de quarta dimensão, constituindo a última fase de institucionalização do Estado Social (Ribas, 2007, p. 47)

Os direitos fundamentais sociais estão relacionados à segunda geração dos direitos humanos (Hennion, Barbier-Le Bris, Del Sol, 2010), a partir da qual se passou a buscar não mais apenas a igualdade formal de um indivíduo perante a lei, mas a igualdade material, ou seja, de um indivíduo perante seus semelhantes e perante a sociedade (Smolarek Dias, 2009). O ser humano é por natureza diferente, por isso é fulcro dos direitos humanos sociais equipará-lo.

Destacam-se, assim, três vertentes no que tange à concepção da igualdade: a. igualdade formal, reduzida à fórmula “todos são iguais perante a lei” (que no seu tempo foi crucial para a abolição de privilégios); b. igualdade material, correspondente ao ideal de justiça social e distributiva (igualdade orientada pelo critério socioeconômico); e c. igualdade material, correspondente ao ideal de justiça como reconhecimento de identidades (igualdade orientada pelos critérios de gênero, orientação sexual, idade, raça e etnia e demais critérios). (Piovesan, 2005, pág. 47)

Essa igualdade é obtida através de prestações do Estado. Prestações positivas (Fredman, 2008) e negativas do Estado (Dadoo, 2010). A princípio percebe-se, com maior facilidade, os direitos fundamentais que independem de ações do Estado, os direitos relativos à liberdade; mas, no que tange à igualdade material, esta depende de uma maior atividade prestacional do Estado (Fredman, 2008).

Alguns direitos fundamentais consignados na Constituição Federal Brasileira são: o direito à educação (arts. 205 a 214, CF/88), à saúde (arts. 196 a 200, CF/88), ao trabalho (art. 7º CF/88), à cultura (arts. 215 a 216, CF/88), à previdência social (arts. 201 e 202, CF/88), ao desporto (arts. 217 a 219, CF/88), etc.

As prestações positivas ocorrem quando o ente garantidor de um direito fundamental, na imensa maioria das vezes o Estado, deve realizar uma ação para que este direito ocorra. É o exemplo do direito à saúde e à educação, que são apenas realizáveis com o esforço direcionado do governo em prol de sua otimização. Incumbe-se ao Estado prestar o serviço de forma que aqueles sem o poderio econômico possam efetivamente participar socialmente, podendo assim ter o seu direito efetivado (Piovesan, Vieira, 2006).

As prestações negativas ocorrem quando ao ente garantidor de um direito cabe uma omissão, um não embarço, uma não ação. É o que ocorre no direito de ir e vir e no direito de greve, pois para que estes tenham efetividade não é necessária a intervenção do governo: pelo contrário, é necessária sua não intervenção, o que resulta em um menor dispêndio financeiro.

4. MODELOS NORMATIVOS DE ROBERT ALEXY

Para que possamos entender sobre quais direitos será argumentada a reserva do possível, é preciso conhecer os modelos normativos criados pelo importante jusfilósofo alemão Robert Alexy.

Alexy (1997) dividiu as Normas, que são as disposições positivadas de um ordenamento jurídico, ou seja, a lei escrita, em três modelos normativos. O modelo puro de regras, o modelo puro de princípios e o modelo misto de regras e princípios.

Segundo o modelo puro de regras, as normas correspondem a regras, que tem uma aplicabilidade dogmática, ou seja, são inteiramente e plenamente afastas ou inteiramente e plenamente aplicadas.

Segundo o modelo puro de princípios, as normas correspondem a princípios, que correspondem a mandamentos de otimização, ou seja, devem ser efetivadas na maior medida possível e, ao serem sopesados com outros princípios, encontram seu âmbito de atuação.

Existe uma diferença de grau de qualidade entre regras e princípios, segundo o autor. Princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes, sendo como mandado de otimização na medida das possibilidades. As regras, por sua vez, são determinações no campo fático e juridicamente viável, que só podem ser aplicadas ou afastadas integralmente, podendo ser traduzidas no campo do tudo-ou-nada: ou aplica-se, ou não (Alexy, 1997)

Segundo o modelo misto de regras e princípios, há um ordenamento jurídico tanto de regras como princípios: É o caso de carta magna brasileira. Peguemos por exemplo o inciso XVIII, do art. 7º da CFB, que garante os direitos à maternidade e a manutenção no emprego durante a vigência desta. Isto corresponde a uma regra, pois perante o caso concreto somente é plenamente aplicável ou plenamente afastável. Já alguns direitos como o direito à saúde e à educação são princípios, pois ao passo que não podem ser plenamente satisfeitos, precisam ser realizados na maior medida possível, pois não se aplicam na medida integral.

Por estar relacionado à constituição brasileira é fundamental que adotemos o modelo misto de regras e princípios no nosso estudo, fazendo-se presente a necessidade

de identificar, portanto, quando um direito será tido como princípio e quando será tido como regra.

5. RESTRIÇÃO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A restrição aos direitos fundamentais ocorre quando um direito fundamental não alcança sua efetividade, seja integral ou parcial. É preciso que estudemos como se dá a restrição aos direitos fundamentais sociais. Há dois sentidos de restrição, estrito e amplo; e duas teorias, interna e externa, acerca dela (Wang, 2007).

De acordo com o sentido estrito a restrição é realizada a priori no ordenamento jurídico, ou seja: é quando o próprio ordenamento a autoriza. Está associado à teoria interna da restrição segundo a qual não há que se falar, necessariamente, em restrição, mas apenas em delimitação do conteúdo normativo (Machado, 2008). Por exemplo: peguemos o inciso XVIII, do art. 5º da CF, segundo o qual “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, *atendidas as qualificações profissionais que a lei exigir*” (grifo nosso). A parte grifada corresponde a uma delimitação do conteúdo normativo, ou seja, uma restrição parcial à efetividade do direito de livre exercício de trabalho, ofício ou profissão. Este sentido de restrição está majoritariamente presente quando a norma analisada corresponde a uma regra.

Já o sentido amplo trata de quando a restrição, que não está expressamente autorizada pela constituição, ao direito fundamental, ocorre *a posteriori*, geralmente quando um ser, na maioria das vezes o Estado, através de uma ação ou omissão, embaraça a livre fruição de um direito fundamental (Olsen, 2010): Está, portanto, associada à teoria externa, segundo a qual há binômio em que de um lado temos um direito fundamental e do outro uma restrição, que pode estar personificada por outro direito fundamental. É o que ocorre, por exemplo, quando o governo impede através de uma censura discricionária a manifestação pacífica da população contra um político ou uma celebridade. Este sentido de restrição está majoritariamente presente quando a norma analisada corresponde a um princípio.

Assim, a grande questão relativa a possibilidade de restrições não expressamente autorizadas não é a admissibilidade de uma atuação interventora dos poderes constituídos na esfera de proteção dos direitos fundamentais, mas sim identificar quando esta restrição representa verdadeira violação, e quais os parâmetros que os tribunais podem utilizar para controlar estas intervenções. Dessa forma, percebe-se a íntima ligação entre esta doutrina e a teoria externa das restrições aos direitos fundamentais, na

medida em que compreende a atuação dos poderes constituídos como algo externo à norma de direito fundamental, e, portanto, sujeito ao controle de constitucionalidade (Olsen, 2010, p. 152)

As restrições geram maior dificuldade teórica quando um direito fundamental é efetivamente constricto pela existência de outro, que o impede de ser plenamente aplicável.

6. ESCASSEZ DE RECURSOS

Para que possamos entender a reserva do possível é preciso entender as várias acepções sobre a escassez de recursos. A doutrina elenca quatro tipos de escassez de recursos. Para tanto utilizemo-nos dos conceitos de Jon Elster (Olsen *apud* Elster, 2010, pág. 212 – 213), que determina que a escassez ocorre na medida em que não é possível para um produto satisfazer as pretensões de todos aqueles que o desejam. O autor divide a escassez em três modalidades possíveis: Natural; Quase-Natural ou Artificial.

Na escassez natural nenhuma atividade pode ser feita para que se possa suprir a demanda necessária para determinado produto, ocorre a escassez em decorrência natural do processo, citando como exemplo categórico as reservas de petróleo, que não importa a condição, não há o que se possa fazer para que estas venham a suprir a necessidade de uso a longo prazo.

Na escassez quase-natural ocorre quando por meio de alguma interferência seja possível superar a escassez para que o produto atenda a demanda necessária. Assim sendo, por mera interação não coativa é possível suprir a escassez de um determinado produto, como ocorreu na revolução agrícola pela que passamos algumas décadas atrás, que supriu a demanda por comida mundial.

A escassez artificial por outro lado não seria escassez per se, pois se trata não de real falta do produto ou serviço, mas sim de poder de decisão que pode suprir a demanda. Explicamos melhor, a escassez artificial pode ser suprida com base em uma simples decisão política pelo atendimento da demanda. Cita-se como exemplo a dispensa ao serviço militar, basta que o Poder Público opte por diminuir o efetivo das forças armadas que o número de dispensas passa a atender a demanda social, ou que torne a apresentação às forças armadas não obrigatório, logo atendendo a demanda para

as dispensas, pois todo aquele que deseje a dispensa, basta não apresentar-se que esta seria automática.

Verificada as hipóteses de escassez de recursos, tem de se verificar as hipóteses em que a reserva do possível, associada com tal escassez, venha a afetar a aplicabilidade plena dos direitos Fundamentais Sociais.

7. RESERVA DO POSSÍVEL

A reserva do possível é um instituto alemão, recepcionado pela jurisprudência brasileira, segundo a qual pode o Estado eximir-se de satisfazer um direito fundamental alegando a falta de recursos (Trugilho, 2008). No entanto esta falta de recurso não é um dado real, não corresponde à escassez natural, ou quase-natural ou severa, mas sim à escassez artificial, pois o Estado possui os recursos necessários para a efetivação do direito fundamental; no entanto, quando da confecção do plano orçamentário anual, a administração, através de uma atitude discricionária, decidiu por alocar recursos para os mais diversos fins. Isso, por vezes, lesa um direito fundamental, em sua capacidade de implementação total.

Tratar da reserva do possível como limite imanente dos direitos fundamentais sociais quando ela se relaciona a aspectos lógicos de escassez de recursos poderia parecer até aceitável. Afinal, o Direito não pode se distanciar da realidade, de modo que as normas jurídicas, por certo, encontram-se sob a reserva do possível se esta for compreendida como possibilidade fática, dado de realidade empiricamente aferível. Não se pode pretender o absurdo. É certo que o avanço da tecnologia tem tornado determinados fenômenos antes considerados inatingíveis algo compreensível e controlável, mas ainda assim existem leis da física que o homem não logrou contornar. E o Direito deve regular as relações jurídicas entre os homens dentro daquilo que for humanamente possível (Olsen, 2010, p. 200)

Critério este que foi o adotado pela Corte Constitucional Alemã, na criação da Reserva do Possível. Haveria um limite lógico entre aquilo que se era exigido e aquilo que se poderia esperar do Estado, não podendo haver disparidade lógica entre a pretensão e a capacidade de adimplemento por parte do Estado.

Como bem salienta Ana Carolina Lopes Olsen (2010), os direitos não são criados na medida em que se verifica a existência de recursos para o seu adimplemento, pois assim, estar-se-ia enquanto sociedade sempre na demanda da existência de possibilidade orçamentária para a criação do Direito. Ocorre que a sua definição e criação independem dessa disponibilidade de recursos; a sua aplicabilidade, se

principiológica for a sua estrutura, é que demandará o recurso para sua efetivação, porquanto mandado de otimização (Alexy, 1997).

7.1. Direitos em que a Reserva do Possível é aplicável

Estando associada ao aspecto financeiro, parece lógico concluir que os direitos afetados pela reserva do possível serão aqueles em que o estado é obrigado a uma prestação, pois não parece lógico que uma omissão demande dinheiro. De acordo com Cass Sustein e Stephen Holmes, que no livro “The Cost of Rights”, todos os direitos fundamentais são custosos, pois a estes, inclusive nos direitos negativos, há demanda de um dever correlato do Estado, seja na alocação de recursos para garantir um direito positivo ou na manutenção de um judiciário e um aparelho estatal capaz de garantir os direitos negativos; tudo demanda dinheiro.

Where there is a right, there is a remedy” in a classical legal maxim. Individuals enjoy rights, in a legal as opposed to a moral sense, only if the wrongs they suffer are fairly and predictably redressed by their government. This simple point goes a long way toward disclosing the inadequacy of the negative rights/positive rights distinction. What it shows is that all legally enforced rights are necessarily positive rights. Rights are costly because remedies are costly. [...] Almost every right implies a correlative duty, and duties are taken seriously only when dereliction is punished by the public power drawing on the public purs (Holmes & Sunstein. 1999, p. 43)¹¹

De acordo com os referidos autores, todos os direitos seriam considerados positivos, pois todos demandam a alocação de recursos, se não direta, indiretamente para garanti-los. No entanto, tal não representa que todos os direitos sejam passíveis de serem limitados pela reserva do possível.

Pelo fato de ser sopesado a outros direitos, parece-nos aceitável que a reserva do possível atinja normas de caráter eminentemente principiológico, ainda mais

¹¹ “‘Onde existe um direito, existe um remédio’, é a clássica máxima legal. Indivíduos usufruem de direitos, num sentido legal em oposição a um sentido moral, somente se os danos sofridos por eles sejam justa e previsivelmente remanejados pelo governo. Este simples ponto pode ser levado longe até demonstrar a inadequação da distinção em direitos positivos/negativos. O que demonstra é que todos os direitos legalmente estipulados são necessariamente positivos. Direitos são custosos porque os remédios são custosos [...] quase todos os direitos implicam em um dever correlato, e os deveres são levados a sério somente quando o inadimplemento é punido pelo poder público que saca da bolsa pública”. Vale ressaltar que para o vocabulário jurídico americano a expressão “remedy” implica no correlato em português à remédio, como sinônimo de ação, como ocorre na nomenclatura constitucional, em que tratamos as ações garantidoras de direitos fundamentais como remédios constitucionais.

pelo caráter extremo das regras que não aceitam uma realização parcial e demandam máxima efetividade frente ao caso concreto. Logo, apesar de reconhecer que todos os direitos fundamentais implicam numa ação, ao menos garantidora dos direitos, não nos é possível verificar que todos os direitos fundamentais sejam de ordem principiológica.

Ficou demonstrado pelos exemplos emanados anteriormente que alguns dos direitos fundamentais são considerados como regras, pela definição deontológica apresentada por Robert Alexy (1997), e a reserva do possível seria aplicada àqueles que por ventura viessem a ser considerados como princípios, pois dependeriam da máxima de otimização para que pudessem sofrer tal limitação.

8. CONTROLE DA RESERVA DO POSSÍVEL

O controle da reserva do possível deve ser feito através de um controle difuso de constitucionalidade pelo poder judiciário. Cabe a este, analisando o direito arguido pelo indivíduo frente ao caso concreto e em objeção ao direito contraposto de discricionariedade do governo, decidir acerca da pertinência da reserva do possível e justificá-la; ou de sua impertinência e afastá-la.

Assim, uma prestação insuficiente por parte do Estado corresponderia a uma violação à Constituição. Para se aferir a violação real, ou a atuação constitucionalmente justificável de uma restrição ao âmbito normativo do direito em questão, há que se analisar a legitimidade e a constitucionalidade material e formal da justificativa fornecida pelo Estado para a sua omissão. A reserva do possível, ligada à noção de escassez de recursos, corresponde a uma restrição aos direitos fundamentais sociais, pois reduz a responsabilidade do Estado para com a obrigação neles prevista, afetando desvantajosamente as posições jurídicas geradas para seus titulares (Olsen, 2010, p. 324)

Toda insuficiência na prestação por parte do Estado se torna uma inconstitucionalidade teórica por parte do Estado, que garante constitucionalmente o mandado de aplicabilidade plena ou de otimização/maximização do direito tutelado ao seu governado. Caberia, nas demandas individuais, propor ao Judiciário a análise de pertinência da discricionariedade dada ao Administrador Público para recorrer a um direito em detrimento de outro (Olsen, 2010)

O princípio da proporcionalidade, o qual deve se pautar o judiciário na solução da demanda, consiste em analisar o direito fundamental arguido frente ao contraposto sob três aspectos: O aspecto da adequação, ou seja: se o direito arguido vai realmente resolver o problema em questão; o aspecto da necessidade, ou seja: se o

direito arguido é o menos custoso ao Estado e aquele que menos vai afetar ao direito contraposto; e o aspecto da proporcionalidade em sentido estrito, ou seja: quanto maior o grau de afetação do direito contraposto, maior deve ser o grau de satisfação do direito arguido (Coelho, 2008).

Presente essas três características, pode o judiciário, fundamentadamente, afastar ou justificar a reserva do possível;

8.1. Sobre a Inconveniência do Controle Concentrado de Constitucionalidade no Controle da Reserva do Possível.

Há bastante polêmica acerca do controle concentrado de constitucionalidade da reserva do possível. Por nossa parte, defendemos pela impossibilidade de sua realização, fundamente, em dois aspectos. Primeiro, por ter efeito *erga omnes* (Silva, 2009), o controle concentrado de constitucionalidade atingiria a discricionariedade do poder executivo de deliberar livremente acerca de seu plano orçamental, o que acarretaria em um desequilíbrio da tripartição de poderes, resultando em um flagrante desrespeito a um dos princípios fundadores da nossa carta magna (Montesquieu, 2002).

Sucessivamente, ainda apoiado no efeito *erga omnes*, a decisão não faria jus à equidade material, uma vez que a afetação de um direito fundamental está condicionada não somente a aspectos políticos, mas na alocação de recursos às áreas mais necessitadas destes. Por exemplo: um controle concentrado de constitucionalidade sobre um aspecto da saúde, poderia ordenar a satisfação deste direito sobre aspecto de determinada região em que não fosse necessário, o que acarretaria em uma alocação de recursos desnecessária e, por conseqüência indireta, uma violação de um direito fundamental contraposto. Conjecturemos, portanto, que através de um controle concentrado de constitucionalidade, o Estado seja obrigado a fornecer a todos os postos públicos uma vacina para uma epidemia que ocorra apenas na região norte. Essa vacina, nas outras regiões, seria um desperdício de divisas do governo, necessárias à satisfação de outros possíveis direitos fundamentais.

9. NÚCLEO ESSENCIAL DA NORMA

O núcleo essencial da norma corresponde a uma porção inatingível, inatacável, impassível de restrição da área de abrangência da norma. Assim o é porque ele está diretamente relacionado com o conceito de mínimo existencial.

É possível conceber o mínimo existencial como um instrumento jurídico de importante valor quando se trata de refrear a reserva do possível enquanto restrição aos direitos fundamentais sociais. Ainda que não seja o mais adequado considerá-lo como fator determinante da subjetividade (exigibilidade) dos direitos fundamentais sociais, é certo que diante da atuação da reserva do possível, atingindo desvantajosamente o âmbito de proteção da norma jusfundamental, e reduzindo a responsabilidade do Estado para com as prestações materiais normativamente previstas, o mínimo existencial, compreendido como condições necessárias à sobrevivência do homem, e como núcleo essencial do direito fundamental no dado caso concreto, em relação direta com a dignidade da pessoa humana, erige-se tal qual verdadeira muralha, que não poderá ser transposta, sob pena de comprometimento de todo o sistema constitucional, e da legitimidade do Estado Democrático de Direito (Olsen, 2010, p. 361)

Deveras divergente é a doutrina acerca do que vem a ser e qual a delimitação do mínimo existencial: no entanto é consenso que ele está intimamente ligado ao princípio mor da nossa carta magna, a saber: dignidade da pessoa humana:

Como observa Ingo Sarlet, na medida em que o princípio da dignidade humana determina a proteção da integridade física e moral do ser humano, ela também se revela uma “garantia de condições justas e adequadas de vida para o indivíduo e sua família, contexto no qual assumem relevo de modo especial os direitos sociais ao trabalho, a um sistema efetivo de seguridade social, em última análise, à proteção da pessoa contra as necessidades de ordem material e à asseguaração de uma existência com dignidade”. Neste sentido, parece evidente que o direito à saúde, o direito à educação, o direito à previdência social e o direito à moradia refletem concretizações diretas do princípio da dignidade da pessoa humana. Ainda nas palavras de Sarlet, “o ponto de ligação entre a pobreza, a exclusão social, e os direitos sociais reside justamente no respeito pela proteção da dignidade da pessoa humana, já que – de acordo com Rosenfeld – ‘onde homens e mulheres estiverem condenados a viver na pobreza, os direitos humanos estarão violados’” (Olsen, 2010, p.31)

Em função disso, qualquer restrição ao núcleo essencial da norma seria uma restrição direta à dignidade da pessoa humana, o que em um Estado Democrático de Direito é inaceitável. Isso evidencia o caráter dirigente das normas de nossa constituição, ou seja, de aplicabilidade plena e imediata. Portanto é obrigação do governo suprir, não importa o custo ou o esforço, o núcleo essencial da norma.

Há duas teorias acerca do núcleo essencial da norma: teoria do núcleo essencial absoluto e teoria do núcleo essencial relativo. A primeira prega um núcleo sempre constante, imodificável, o que, devido a este dogmatismo normativo, permite enquadrar as normas como se fossem regras (Silva, 2006). A segunda teoria defende um núcleo maleável e instável que ao enfrentar o caso concreto encontra delimitação do seu

conteúdo normativo, pois as necessidades podem variar conforme varia o caso concreto; esta teoria esta relacionada ao caráter eminentemente principiológico da norma.

Para Virgílio Afonso da Silva (2006) o conteúdo da norma fundamentalmente exigível, como critério de mínimo existencial, tem de ser considerado como necessariamente relativo, pois o conteúdo do mínimo existencial é na verdade a aplicação do princípio da proporcionalidade quem define.

Isso porque a definição desse conteúdo não é baseada simplesmente na intensidade da restrição, ou seja, uma restrição não invade o conteúdo essencialmente por ser uma restrição intensa. À intensidade da restrição são contrapostos os graus de realização e de importância dos outros princípios envolvidos no problema. Por isso, uma restrição que possa ser considerada como leve pode, mesmo assim, segundo uma teoria relativa, ser encarada como invasão do conteúdo essencial de um direito: basta que não haja fundamentação suficiente para ela. Nesse sentido, *restrições não fundamentadas, mesmo que ínfimas, violam o conteúdo essencial a partir das premissas relativistas* (Silva, 2006, p.43).

Logo, a teoria que possibilita a maior efetividade aos direitos tutelados, viria a ser a teoria relativista que incorporaria a análise caso a caso proposta como solução na via de controle de constitucionalidade.

10. ÁREA DE INCIDÊNCIA DA RESERVA DO POSSÍVEL

Conforme o exposto anteriormente, é possível delimitarmos a área de incidência da reserva de possível e, portanto, responder a pergunta a que nos propomos ao início deste trabalho: “Reserva do possível nos direitos sociais: é possível?”.

Imaginemos dois círculos concêntricos. O maior deles representa a área de abrangência da norma, ou seja, todas as situações concretas abrangidas pela lei em estudo. O menor deles corresponde ao núcleo essencial, porção impassível de restrição do âmbito normativo. Logo, tudo que for intrínseco à área de abrangência da norma e extrínseco ao núcleo essencial, corresponde à área de incidência da reserva do possível.

Não deve, entretanto, afirmam os doutos no direito, um Estado Democrático de Direito como o Brasil assegurar aos cidadãos apenas a plena satisfação do núcleo essencial normativo. O governo, na figura do poder executivo na administração e alocação de recursos, na figura do poder legislativo na edição de normas e na figura do poder judiciário no julgamento de demandas, deve tem o fulcro da maior efetividade

normativa possível. Isso tende a expandir o núcleo essencial da norma, salientando o caráter relativo deste, à sua máxima proporção sempre que possível.

Pois como diria o Prof. Clémerson Merlin Clève (2003, p. 27), “os direitos sociais não têm a finalidade de dar ao brasileiro, apenas, o mínimo. [...] Aponta, a Constituição, portanto, para a idéia de máximo, mas de máximo possível (o problema da possibilidade)”.

É claro que em um país de industrialização tardia como o Brasil, nem sempre as infra-estruturas sociais, políticas, econômicas e jurídicas estão presentes para a imediata ampliação do núcleo essencial, o que resulta em aspecto programático da nossa constituição, ou seja: essas infraestruturas devem sempre ser um fim a ser buscado pela entidade governamental. Só assim poderá o Brasil, socialmente e juridicamente falando, equiparar-se à sua economia, tida hoje como a sexta maior do mundo.

11. CONCLUSÃO

Frente ao exposto, conclui-se lícita a aplicação do instituto da reserva do possível, desde que precedida de uma cuidadosa análise de sua constitucionalidade, através do critério da proporcionalidade.

Não deve o judiciário adentrar na esfera de competência do poder legislativo e executivo ao restringir a discricionariedade de alocação de recurso desses. No entanto, ao ter um preceito fundamental violado devido a essa autonomia administrativa, deve o poder judiciário restringir e até inutilizar sua aplicação, tendo em foco sempre o núcleo essencial da norma jurídica, verificado na medida do princípio da proporcionalidade.

A reserva do possível não deve servir como uma escusa à letargia e à irresponsabilidade dos órgãos competentes para fazer cumprir os direitos humanos. Se isso ocorresse, não se estaria garantindo o mínimo existencial, e a dignidade da pessoa humana ficaria comprometida, o que seria um flagrante desrespeito ao Estado Democrático de Direito.

É notório que, numa sociedade em que as transformações sociais se intensificam cada vez mais rápido, o Estado não será capaz de oferecer uma infraestrutura adequada, nem de dispor dos necessários recursos financeiros em tempo hábil à satisfação dos direitos fundamentais; isso tudo, ainda, sem violar outros direitos

fundamentais contrapostos. Mas, mesmo assim, deve o Estado, através de seus órgãos administrativos, fazer o maior esforço possível pelo maior grau de satisfação desses direitos.

POSSIBILITY RESERVE IN SOCIAL RIGHTS, IS IT POSSIBLE?

ABSTRACT: This article is about the possible reserve, its application, restriction and limitations. It is an german legal institute, approved by the Brazilian law that serves as a justification for the not application of certain right due to the artificial shortage of resources. The use of this institute must be considered by the legal power in a constitutionally control and, by the principle of proportionality, confirm or not its incidence. It's necessary that this analysis always have in perspective the rule essential core, the minimal being and the dignity of the human being. The method used in the investigative stage was the inductive; in the dada treatment stage it was used the Cartesian method, being used the referent, categorization, and operational concepts techniques, with the bibliographical research and filing. It is the objective of this article to show that fundamental social rights are not absolute, but their limitations are not absolute also.

Keywords: Possible Reserve. Minimal Essential Core. Principle of Proportionality.

REFERÊNCIAS

Alexy, Robert (1997). *Teoria de los Derechos Fundamentales. Traducción* de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

Almqvist, Jessica (2005). *Human Rights, Culture and the Rule of Law*. Portland: Hart Publishing.

Arendt, Hannah (2004). *Eichmann em Jerusalém: Uma reportagem sobre a banalidade do mal*. Tradução de Ana Corrêa da Silva. 2. Ed. Coimbra: Tenacitas. Título Original: *Eichmann in Jerusalem*.

Bechara, Fábio Ramazzini (2009). *Interesses Difusos e Coletivos*. 4. ed. Reformulada. São Paulo: Saraiva.

Beitz, Charles (2009). *The idea of Human Rights*. New York: Oxford University Press.

Bobbio, Norberto (1992). *A era dos Direitos*. Tradução de Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus. Título Original: *L'étá dei diritti*.

Bonavides, Paulo (2000). *Ciência política*. 10. ed. São Paulo: Maleiros.

Botelho, Catarina Santos (2010). *A tutela directa dos direitos fundamentais: avanços e recuos na dinâmica garantística das justiças constitucional administrativa e internacional*. Coimbra: Almedina.

Brasil. *Constituição (1988)*. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado.

Cançado Trindade, Antônio Augusto (1997). *Tratado de direitos internacional dos Direitos Humanos*. v. I. Porto Alegre: S. A. Fabris.

Clève, Clèmerson Merlin (2003). A eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais. In: *Revista Crítica Jurídica*. N. 22. Jul-dez, p. 17-29.

Coelho, Fernando Laélío (2008). *Os Direitos Sociais: A proporcionalidade como um limite à reserva do possível*. 224 fls. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica) Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica, Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí-SC.

Comparato, Fábio Konder (2001). *Afirmção histórica dos Direitos Humanos*. 2. ed. rev. amp. São Paulo: Saraiva.

Dallari, Dalmo de Abreu (2004). *Direitos humanos e cidadania*. 2. ed. São Paulo: Moderna.

Dias, Bruno Smolarek & Mardegan, Herick (2011). Sustentabilidade de como fundamento da cidadania transnacional. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.6, n.2. Acedido em 15 de março, 2012, de www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

Dodoo, Vincent (2011). The Demand for Human Rights in a Diverse Socio-Cultural World Society: approaches and tools. *Journal of Politics and Law*. V. 4. N. 2. Set. ISSN 1913-9047.

Fredman, Sandra (2008). *Human Rights Transformed: positive rights and positive duties*. New York: Oxford University Press.

Hennion, Sylvie; Barbier-Le Bris, Mureil; Del Sol, Marion (2010). *Droit social européen et international*. Paris: Presses Universitaires de France.

Herkenhoff, João Baptista (1994). *Curso de direitos humanos*. Guarulhos: Acadêmica.

Holmes, Stephen & Sustain, Cass. *The Coste of Rights: why liberty depends on taxes*. New York: W.W. Norton & Company, 1999.

Kelsen, Hans (1998). *Teoria pura do direito*. Tradução de João Batista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes. Título original: *Reine Rechtslehre*.

Machado, Ivja Neves Rabêlo. *Reserva do possível, mínimo existencial e direitos prestacionais*. Acedido em 09 maio, 2008, de <http://www.iuspedia.com.br>.

Marques, Luis Eduardo Rodrigues (2007). *Gerações de direitos: fragmentos de uma construção dos Direitos Humanos*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro de Direitos Fundamentais e da Cidadania, Universidade Metodista de Piracicaba, São Paulo.

Miranda, Jorge (2002). *Curso de Direito Internacional Público*. Cascais: Princípia.

____ (2008). *Manual de Direito Constitucional*. Tomo 4: Direitos Fundamentais. 4. Ed. Rev. e Atual. Coimbra: Coimbra Editores.

Montesquieu, Charles Louis de Secondat (2002). *O espírito das leis*. São Paulo: Martin Claret.

Moraes, Alexandre de (2011). *Direitos Humanos Fundamentais*. 9. Ed. São Paulo: Atlas.

Olsen, Ana Carolina Lopes (2010). *Direitos Fundamentais Sociais: efetividade frente à reserva do possível*. Curitiba: Juruá.

Pasold, Cesar Luiz (2011). *Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática*. 12. ed. rev. São Paulo: Conceito Editorial.

Perry, Michal (1998). *The Idea of Human Rights*. New York: Oxford University Press.

Piovesan, Flávia (2005). Ações afirmativas da perspectiva dos Direitos Humanos. *Cadernos de Pesquisa*, v. 35, n. 124, pp. 43-55, abr.

____ (2006). *Direitos Humanos e o direito constitucional internacional*. 7. ed. rev. amp. atual. São Paulo: Saraiva.

Piovesan, Flávia & Vieira, Renato Stanzola (2006). Justiciabilidade dos Direitos Sociais e Econômicos no Brasil: desafios e perspectivas. *Revista Araucaria*. V. 8. N. 15. Sevilla: Universidad de Sevilla, pp. 128-146.

Ramos, André de Carvalho. *Teoria geral dos Direitos Humanos na ordem internacional*. Rio de Janeiro: Renovar. 2005.

Ribas, Paulo Henrique (2007). *O papel do Estado na concretização dos direitos fundamentais sociais mediante a prestação de serviços públicos*. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba.

Sarlet, Ingo Wolfgang (2001). Os direitos Fundamentais Sociais na Constituição de 1988. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, v. 1. N. 1. Abril. Acedido em 25.02.2006, de www.direitopublico.com.br

Schmitt, Carl (1993). *Théorie de La constitution*. Tradução de Lilyane Deroche. Paris: Presses Universitaires de France. Título original: *Verfassungslehre*.

Silva, Virgílio Afonso da (2006). O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais. *Revista de Direito do Estado*. V. 4. 2006. P. 23-51.

____ (2009). O STF e o controle de constitucionalidade: deliberação, diálogo e razão pública. *Revista de Direito Administrativo*. V. 250. P. 197-227.

Smolarek Dias, Bruno (2009). *Direitos Humanos e seus problemas de efetivação*. Cascavel: Smolarek.

Trugilho, Diogo Lima (2008). *A inaplicabilidade da reserva do possível no estado democrático de direito brasileiro*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 56, [Internet].

Acedido em 22/04/2012, de http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5033

Wang, Daniel Wei Liang (2007). Escassez de Recursos, custos dos direitos e reserva do possível na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In: Latin American and Caribbean Law and Economics Association (ALACDE) Annual Papers. Berkeley: UC Berkley Program in Law and Economics.

O PRINCÍPIO DA IGUALDADE NO COMENTÁRIO AO ACÓRDÃO C-149/2010 PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA NO CASO ZOI CHATZI CONTRA YPOURGOS OIKONOMIKON (GRÉCIA)

Francielle Vieira Oliveira

Mestre em Filosofia e mestranda em Direitos Humanos

francielle.vieira@gmail.com

O presente artigo faz uma análise do acórdão C-149/2010 do Tribunal de Justiça da União Europeia, com o intuito de questionar o princípio da igualdade. Trata-se do pedido de uma funcionária pública da Grécia a uma segunda licença parental em razão do segundo filho gémeo no Tribunal Administrativo de Recurso de Tessalónica. Em razão de dúvidas quanto à interpretação a dar ao caso, o Tribunal Administrativo reenviou a matéria ao Tribunal de Justiça da União Europeia, o qual decidiu, à luz do princípio da igualdade, que tendo em vista que aos pais de gémeos é exigido um esforço particular para cuidar e educar os seus filhos, uma duração sensivelmente mais longa do que a duração mínima prevista e uma certa flexibilidade para gozarem a licença poderiam ser a saída para permitir uma melhor absorção do acréscimo de tarefas. Assim, concluímos que o princípio da igualdade comporta certas desigualdades, porém com o devido cuidado de não se fazer discriminações.

Palavras-chave: Licença parental. Gémeos. Princípio da Igualdade.

Trata o presente acórdão sobre um interessante caso envolvendo a questão da licença parental em razão de gémeos, ou seja, sobre a possibilidade de extensão do período de afastamento do trabalho pelo número de filhos nascidos.

A ação administrativa inicial foi proposta pela Sr.^a Zoi Chatzi, funcionária da repartição de finanças n.º1 de Tessalónica (Grécia), contra o Ypourgos Oikonomikon (Ministério das Finanças), depois de ter seu pedido administrativo, de gozar uma licença parental suplementar pelo facto de ter tido gémeos, negado.

A Sr.^a Zoi Chatzi teve dois gémeos em 21 de Maio de 2007 e foi-lhe concedida, a seu pedido, uma licença parental remunerada de nove meses a partir de 20 de Setembro de 2007. Em 30 de Janeiro de 2009 pediu uma segunda licença parental remunerada de igual período da anterior, devido ao segundo filho gémeo. Tal pedido foi negado pelo diretor de sua repartição.

Inconformada, a Sr.^a Zoi Chatzi interpôs um recurso para o Dioikitiko Efeteio Thessalonikis (Tribunal Administrativo de Recurso de Tessalónica). O Tribunal

Administrativo de Recurso de Tessalónica salientou que o Symvoulio tis Epikrateias (Conselho do Estado) se pronunciou no sentido de que a gravidez múltipla de uma funcionária não dá origem a um número de licenças parentais igual ao número de filhos nascidos. No entanto, restou ao Tribunal Administrativo de Recurso de Tessalónica dúvidas quanto à interpretação a dar à Diretiva 96/34 à luz da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, que se tornou vinculativa com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, em 1 de Dezembro de 2009. Nestas circunstâncias, o Tribunal Administrativo de Recurso de Tessalónica decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais, em resumo.

Preliminarmente foi suscitada a competência do Tribunal de Justiça para interpretar o acordo-quadro. O Tribunal de Justiça, todavia, justificou a sua competência pelo art. 267.º TFUE (Tratado de Funcionamento da União Europeia)¹.

Ainda em sede preliminar foi questionada se a Diretiva 96/34 e o acordo-quadro aplicavam-se a funcionários públicos. Pois ora bem, como resulta do próprio dispositivo constante da cláusula 1, n.º2, do acordo-quadro, o seu âmbito de aplicação é concebido de forma ampla ao referir-se a ‘todos os trabalhadores’, sem operar qualquer distinção quanto à natureza pública ou privada do empregador. Ademais, já havia sido declarado anteriormente pelo Tribunal de Justiça que “o princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres, incluído nas disposições sociais do Tratado, tem um alcance geral e se aplica às relações de trabalho do sector público”².

¹ Artigo 267.º: O Tribunal de Justiça da União Europeia é competente para decidir, a título prejudicial:

a) Sobre a interpretação dos Tratados;

b) Sobre a validade e a interpretação dos atos adotados pelas instituições, órgãos ou organismos da União.

Sempre que uma questão desta natureza seja suscitada perante qualquer órgão jurisdicional de um dos Estados-Membros, esse órgão pode, se considerar que uma decisão sobre essa questão é necessária ao julgamento da causa, pedir ao Tribunal que sobre ela se pronuncie.

Sempre que uma questão desta natureza seja suscitada em processo pendente perante um órgão jurisdicional nacional cujas decisões não sejam suscetíveis de recurso judicial previsto no direito interno, esse órgão é obrigado a submeter a questão ao Tribunal.

Se uma questão desta natureza for suscitada em processo pendente perante um órgão jurisdicional nacional relativamente a uma pessoa que se encontre detida, o Tribunal pronunciar-se-á com a maior brevidade possível.

Disponível em: «<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0047:0200:pt:PDF>» Acesso em 11 de Fevereiro de 2011.

² Acórdão C-149/2010-TJUE. *Zoi Chatzi vs. Ypourgos Oikonomikon (Grécia)*. Disponível em: «<http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=pt&newform=newform&jurcdj=jurcdj&docj=docj&docnoj=docnoj&typeord=ALL&affclose=affclose&numaff=&ddatefs=&mdatefs=&ydatefs=&ddatefe=&mdatefe=&ydatefe=&nomusuel=&domaine=>

Sendo assim, o Tribunal de Justiça declarou-se competente para analisar o caso, bem como ficou esclarecido que a Diretiva 96/34 e o acordo quadro podiam ser aplicados à funcionária pública Sr.^a Zoi Chatzi.

No mérito, basicamente, concentrou-se a discussão em duas perguntas:

1) Pode considerar-se que a cláusula 2, n.º1 do acordo-quadro³, interpretada à luz do artigo 24.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, institui um direito à licença parental de que são titulares os filhos, de modo que conceder uma única licença parental no caso do nascimento de gémeos viola o art. 21.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia?

A primeira questão diz respeito à titularidade do direito à licença parental, se é dada aos filhos ou aos pais. A cláusula 2, n.º1 do acordo-quadro dispõe o seguinte:

Cláusula 2. O presente acordo é aplicável a todos os trabalhadores, de ambos os sexos, com um contrato ou uma relação de trabalho definidos na legislação, nas convenções coletivas ou nas práticas vigentes em cada Estado-Membro. **N.º 1.** Por força do presente acordo, e sob reserva do n.º2 da presente cláusula, é concedido aos trabalhadores de ambos os sexos um direito individual à licença parental, com fundamento no nascimento ou na adoção de um filho, para dele poderem cuidar durante pelo menos três meses até uma determinada idade, que poderá ir até aos oito anos de idade, a definir pelos Estados-Membros e/ou pelos parceiros sociais (grifo nosso).

Percebe-se que o dispositivo de lei é claro quanto à titularidade do direito à licença parental, pois ela é concedida aos pais trabalhadores quando do nascimento ou adoção de um filho. Nesse sentido foi também a interpretação do Tribunal de Justiça:

“Com efeito, a cláusula 2, n.º1, do acordo-quadro dispõe expressamente que o direito individual a uma licença parental é concedido «aos trabalhadores de ambos os sexos». Igualmente, no que se refere ao âmbito de aplicação do acordo-quadro, a cláusula 1, n.º2, deste acordo precisa que o mesmo se aplica «a todos os trabalhadores, de ambos os sexos, com um contrato ou uma relação de trabalho». Resulta claramente desta formulação que os beneficiários do direito à licença parental são os pais, na sua qualidade de trabalhadores, e apenas eles”⁴.

Quanto aos mencionados artigo 24.º e artigo 21.º da Carta, temos o seguinte:

Artigo 24.º: Direitos das crianças - 1. As crianças têm direito à proteção e aos cuidados necessários ao seu bem-estar. Podem exprimir livremente a sua

[&mots=direito+ao+desenvolvimento&resmax=100&Submit=Pesquisar](#)» Acesso em 21 de Fevereiro de 2011.

³ “O acordo-quadro implementado pela Diretiva 96/34 representa um compromisso da UNICE, do CEEP e das CES para aplicar prescrições mínimas sobre a licença parental e as faltas ao trabalho por motivo de força maior, enquanto meio importante de conciliar a vida profissional e a vida familiar e de promover a igualdade de oportunidades e de tratamento entre homens e mulheres”. Loc. Cit. 21 de Fevereiro de 2011.

⁴ Loc. Cit. 21 de Fevereiro de 2011.

opinião, que será tomada em consideração nos assuntos que lhes digam respeito, em função da sua idade e maturidade. 2. Todos os atos relativos às crianças, quer praticados por entidades públicas, quer por instituições privadas, terão primacialmente em conta o interesse superior da criança. 3. Todas as crianças têm o direito de manter regularmente relações pessoais e contactos diretos com ambos os progenitores, exceto se isso for contrário aos seus interesses⁵.

Artigo 21.º: Não discriminação - 1. É proibida a discriminação em razão, designadamente, do sexo, raça, cor ou origem étnica ou social, características genéticas, língua, religião ou convicções, opiniões políticas ou outras, pertença a uma minoria nacional, riqueza, nascimento, deficiência, idade ou orientação sexual. 2. No âmbito de aplicação do Tratado que institui a Comunidade Europeia e do Tratado da União Europeia, e sem prejuízo das disposições especiais destes Tratados, é proibida toda a discriminação em razão da nacionalidade⁶.

Em análise aos dois artigos, temos que no primeiro é direito assente das crianças terem proteção e cuidado, bem como contacto direto com os seus progenitores. Esse direito, no entanto, não contraria a cláusula 2, n.º 1 do acordo-quadro, bem como não lhe dá interpretação diversa, no sentido de conferir aos filhos a titularidade do direito a licença parental. Esse direito é dirigido aos pais e somente a eles, conforme também se pronunciou nessa linha o Tribunal de Justiça:

[...] “consta do título III da Carta, intitulado «Igualdade», que os filhos têm direito à proteção e aos cuidados necessários ao seu bem-estar. Todavia, esse direito à proteção e aos cuidados não implicam necessariamente o reconhecimento a favor dos filhos de um direito individual à obtenção de uma licença parental por parte dos seus pais. Basta que esse direito seja conferido aos pais. É a eles que incumbe, simultaneamente, o direito e o dever de educar os seus filhos, podendo, a esse título, decidir qual a melhor maneira de assegurarem as suas responsabilidades parentais, optando por recorrer ou não a uma licença parental”⁷.

No que se refere à interpretação dada ao art. 21.º da Carta, se a titularidade do direito à licença parental é dada aos pais e não aos filhos, então não há que se falar em múltiplas licenças, pois esse direito não é dado aos filhos. Logo, conceder uma única licença parental no caso de nascimento de gémeos não fere o dispositivo acima citado de proibição da discriminação. Não se faz qualquer discriminação em relação aos filhos porque o direito de licença parental não é dirigido a eles e sim aos seus pais, a quem incumbe o dever de cuidado e proteção.

Sanada a primeira pergunta, foi questionado, posteriormente, o que segue:

⁵Disponível em:

«<http://www.fd.uc.pt/CI/CEE/pm/Tratados/Nice/Carta%20Direitos%20Fundamentais.htm>». Acesso em 23 de Fevereiro de 2011.

⁶ Loc. Cit. 23 de Fevereiro de 2011.

⁷ Loc. Cit. 21 de Fevereiro de 2011.

2) Em sendo negativa a primeira questão, o termo ‘nascimento’ constante da cláusula 2, n.º1 do acordo-quadro deve ser interpretado no sentido de que os progenitores têm um duplo direito de gozar a licença parental com base no facto de a gravidez de gémeos terminar com dois partos sucessivos, ou no sentido de que a licença parental só é concedida pelo simples facto de ocorrer um nascimento independentemente do número de filhos que tenham dado à luz, não havendo, neste caso, violação do princípio da igualdade perante a lei garantida pelo artigo 20.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

A resposta da primeira pergunta foi negativa, ou seja, a titularidade do direito à licença parental não é dos filhos e sim dos pais. Assim, a segunda pergunta torna-se suscetível de também ser respondida, senão vejamos. Partindo do princípio, então, de que a titularidade do direito à licença parental é dirigida aos pais, em caso de nascimento de gémeos, seria possível lhes ser concedido um duplo direito de gozar dessa licença? Haveria ou não violação do artigo 20.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, em caso negativo?

Para fundamentar a resposta a essas perguntas, o Tribunal de Justiça ateve-se inicialmente à literalidade do dispositivo constante da cláusula 2, n.º1 do acordo-quadro e também do disposto no artigo 33, n.º2 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia⁸.

De acordo com a cláusula 2, n.º1 do acordo-quadro, os trabalhadores, independentemente do sexo, têm direito cada um à licença parental, com fundamento no nascimento ou na adoção de um filho, para dele poderem cuidar por um tempo mínimo. No mesmo sentido, o artigo 33, n.º 2 da Carta prevê que todas as pessoas têm direito a uma licença parental pelo nascimento ou adoção de um filho.

O Tribunal de Justiça lança mão, neste momento, de uma interpretação dada pelos Governos cipriota e do Reino Unido, apoiada no acórdão de 14 de Abril de 2005, Comissão/Luxemburgo (C-519/03, Colect., p. I-3067, n.º 47), de que a utilização do singular da palavra «nascimento» de «um filho» sugere que o trabalhador tem direito a uma licença parental distinta por cada filho.

⁸ Artigo 33: Vida familiar e vida profissional, n.º 2. A fim de poderem conciliar a vida familiar e a vida profissional, todas as pessoas têm direito a proteção contra o despedimento por motivos ligados à maternidade, bem como a uma licença por maternidade paga e a uma licença parental pelo nascimento ou adoção de um filho. Loc. Cit. 23 de Fevereiro de 2011.

Ocorre que na ocasião do pronunciamento do Tribunal de Justiça no acórdão acima citado, estava em questão não a quantidade de licenças em razão do nascimento de filhos, mas, sim, se naquele caso o direito à licença parental estava ligado à data de nascimento da criança, ou seja, se seria necessário que o nascimento da criança tivesse ocorrido posteriormente à entrada em vigor da Diretiva 96/34 para que fosse garantido aos pais o direito à licença parental.

A questão, assim, pairava ainda eivada de dúvidas. A busca por uma solução baseada na literalidade dos dispositivos de leis não se fundamentava em bases sólidas.

Buscando, então, um esclarecimento para o caso, o Tribunal de Justiça entendeu que o emprego do singular na cláusula 2, n.º1, do acordo-quadro não tinha um valor numérico, apenas designava o conjunto de filhos enquanto categoria de pessoas que podem conferir ao direito à licença parental.

Ademais, a interpretação cipriota e do Reino Unido foi contestada pelos Governos grego, checo, alemão, estónio e polaco, para os quais, no caso de filho gémeos, os pais devem responder imediata e simultaneamente as suas necessidades, não se justificando, portanto, a duplicação da licença parental.

É notório, no entanto, que o esforço empreendido pelos progenitores no cuidado de gémeos é maior do que aquele empregado apenas a um filho. Contudo, conforme observaram os Governos grego, checo, alemão, estónio e polaco, o acréscimo de encargo que os pais de gémeos têm de defrontar é de ordem quantitativa e que o esforço não é prolongado no tempo, uma vez que os gémeos, em princípio, atravessam ao mesmo tempo as mesmas fases de desenvolvimento.

Sendo assim, a duplicação da duração da licença parental não se afigura a medida mais adequada para facilitar a articulação da vida familiar com a vida profissional dos pais de gémeos.

Isto posto, conclui-se que, em face do disposto no acordo-quadro, em caso de nascimento de gémeos, não é reconhecido automaticamente um direito a um número de licenças parentais igual ao número de filhos nascidos.

Todavia, isso não significa que não seja necessário analisar a situação dos pais de gémeos do ponto de vista do princípio da igualdade de tratamento.

O artigo 20.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, intitulado Igualdade perante a lei, dispõe que: “todas as pessoas são iguais perante a lei”⁹.

O respeito ao princípio da igualdade é o norte da bússola para as decisões do Tribunal de Justiça. Assim, é preciso definir um parâmetro de igualdade que não se prenda somente à compreensão e à interpretação de dispositivos de lei. A hermenêutica jurídica é bem mais complexa e exige uma reflexão profunda sobre cada caso posto em análise.

Nesse diapasão, o Tribunal de Justiça utilizou o critério dedutivo, bem como partiu do princípio de justiça aristotélico que consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, para encontrar uma solução para o caso presente. Assim, o Tribunal de Justiça considerou inicialmente que os pais de gémeos enfrentavam uma situação parecida com a dos pais que tinham filhos com pequena diferença de idade. O parâmetro escolhido foi então a ‘pequena diferença de idade’. Raciocinando dessa maneira, os pais de gémeos deveriam se beneficiar de uma licença parental para cada filho.

Tal critério eleito, porém, não permitia perceber claramente qual grupo de pessoas com as quais os pais de gémeos poderiam ser comparados, pois baseava-se num elemento dificilmente quantificável, ou seja, a ‘pequena diferença de idades’.

Logo, os pais de gémeos encontravam-se numa situação desigual e por isso era necessário encontrar uma forma desigual para se operar o princípio da igualdade, com o escopo de se alcançar a justiça.

De acordo com o Tribunal de Justiça, as cláusulas 1, n.º1 e 2, n.º1 do acordo-quadro apenas enunciam as prescrições mínimas, sendo facultado aos Estados-membros determinar as condições de acesso e as modalidades da licença parental. O legislador nacional dispõe, portanto, de uma vasta margem de manobra na definição de licença parental aplicável aos pais de gémeos, podendo eles se beneficiarem de um tratamento conforme as suas necessidades especiais.

O Tribunal de Justiça considerou, assim, que tendo em vista que aos pais de gémeos é exigido um esforço particular para cuidar e educar os seus filhos, uma duração sensivelmente mais longa do que a duração mínima prevista no acordo-quadro e uma certa flexibilidade para gozarem a licença poderiam ser a saída para permitir uma melhor absorção do acréscimo de tarefas. Poder-se-ia também conceber e adotar outras medidas para atender às necessidades especiais dos pais de gémeos, tais como uma ajuda material,

⁹ Loc. Cit. 23 de Fevereiro de 2011.

sob a forma, por exemplo, do direito de acesso a estruturas de acolhimento da infância, ou uma ajuda financeira. Assim, cabe ao Tribunal nacional verificar se a regulamentação nacional responde a essa exigência e, sendo esse o caso, dar-lhe na medida do possível uma interpretação conforme o direito da União.

A decisão final do Tribunal de Justiça foi então de que a cláusula 2, n.º1, do acordo-quadro não pode ser interpretada no sentido de que confere ao filho um direito individual à licença parental; que a cláusula 2, n.º1 do acordo quadro não deve ser interpretada no sentido de que o nascimento de gémeos dá direito a um número de licenças parentais igual ao número de filhos nascidos, porém, em razão do princípio da igualdade de tratamento, cabe ao legislador nacional assegurar aos pais de gémeos um tratamento que tenha devidamente em conta as suas necessidades particulares e cabe ao tribunal nacional verificar se a regulamentação nacional responde a essa exigência e, sendo esse o caso, dar-lhe uma interpretação conforme o direito da União.

A conclusão do Tribunal de Justiça foi dada de maneira precisa e prática. A resposta à primeira pergunta, que se referia à titularidade do direito à licença parental, encontrou na legislação, qual seja a Diretiva 96/34, a sua resposta. A segunda, no entanto, exigiu uma reflexão maior, sendo necessário invocar o princípio da igualdade de tratamento para sua solução.

O princípio da igualdade, todavia, nem sempre tem uma direção linear, e comporta, por vezes, algumas desigualdades para dar tratamento justo a determinado caso. Nesse, em particular, os pais de gémeos foram diferenciados dentro de uma categoria, para que lhes fosse possível vislumbrar um direito à licença parental de maneira mais flexível e de acordo com as suas necessidades.

Se a decisão do Tribunal de Justiça fosse diversa, de modo a não conceder aos pais de gémeos um tratamento diferenciado no gozo à licença parental, o princípio de igualdade de tratamento não teria sido bem empregado. Ante desigualdades, impõe-se tratamentos desiguais.

Realmente o caso de pais de gémeos é bem particular e não se compara a situações de pais de filhos com pequena diferença de idade. Conceder dupla licença aos pais de gémeos não se justifica como a que se concede aos pais de filhos com pequena diferença de idade. A solução mais justa e eficiente se funda talvez numa extensão do período de gozo da licença.

Não se poderia tratar os pais de gémeos meramente como outros pais, porém não seria adequado conceder uma licença em dobro, pois a situação não exige tamanho alargamento temporal de gozo de um direito que tem a simples finalidade de permitir aos pais dar aos seus filhos a proteção e os cuidados indispensáveis.

Apenas a título exemplificativo, a legislação portuguesa, neste sentido, já dispõe de uma licença estendida aos pais de gémeos, no artigo n.º 35 da Lei 99/2003 de 27 de Agosto¹⁰. No caso de nascimentos múltiplos, o período de licença parental inicial é acrescido de 30 dias por cada gémeo além do primeiro.

Pelo artigo de lei citado acima, o legislador português encontrou um meio-termo para garantir aos pais de gémeos o direito de gozar a licença parental de modo a atender as necessidades tanto dos pais, quanto dos gémeos. Resulta, portanto, de uma alternativa adequada para dar cabo ao problema encontrado na situação de pais de gémeos.

Os princípios da igualdade, razoabilidade e proporcionalidade devem sempre estar presentes nas decisões de Tribunais, como aconteceu no caso em análise, pois as leis vigentes nunca conseguirão responder a diversidade das mudanças e necessidades sociais e políticas. Estamos num constante devir e os legisladores não podem atender em tempo instantâneo as demandas do dia-a-dia. Daí a responsabilidade dos magistrados de aplicar o Direito, fazendo uso dos princípios basilares. Mas os princípios não são como as leis de eficácia plena, necessitam de um lavouro minucioso para que possam ser interpretados e aplicados adequadamente ao caso concreto.

Assim, ao trabalhar o princípio da igualdade, poder-se-ia indagar se realmente é possível um tratamento desigual sob o princípio da igualdade. De fato, no caso em questão, um tratamento desigual quanto aos pais de gémeos se fez necessário, pois não poderiam pertencer a mesma categoria dos outros pais com um único filho ou com filhos de idades diferentes. Está-se diante de um caso específico e a mesma regra não pode ser aplicada igualmente a todos se dentro desses ‘todos’ alguns são diferentes e precisam de tratamento diferente. A desigualdade torna-se tão evidente que a resposta à questão anterior acaba por ter de ser positiva: sim, é possível tratamento desigual sob o princípio da igualdade, senão vejamos.

De acordo com Joaquim B. Barbosa Gomes:

¹⁰ Código do Trabalho. Disponível em: <http://www.ces.uc.pt/aigaion/attachments/IL992003.pdf-c2846199ee256822985e217519882f68.pdf>. Acesso em 26 de Fevereiro de 2011.

A noção de igualdade, como categoria jurídica de primeira grandeza, teve sua emergência como princípio jurídico incontornável nos documentos constitucionais promulgados imediatamente após as revoluções do final do século XVIII. Com efeito, foi a partir das experiências revolucionárias pioneiras dos EUA e da França que se edificou o conceito de igualdade perante a lei, uma construção jurídico-formal segundo a qual a lei, genérica e abstrata, deve ser igual para todos, sem qualquer distinção ou privilégio, devendo o aplicador fazê-la incidir de forma neutra sobre as situações jurídicas concretas e sobre os conflitos inter-individuais¹¹.

Prossegue o autor dizendo que:

Concebida para o fim específico de abolir os privilégios típicos do *ancien régime* e para dar cabo às distinções e discriminações baseadas na linhagem, no *rang*, na rígida e imutável hierarquização social por classes (*classement par ordre*), essa clássica concepção de igualdade jurídica, meramente formal, firmou-se como ideia chave do constitucionalismo que floresceu no século XIX e prosseguiu sua trajetória triunfante por boa parte do século XX¹².

E, arremata esclarecendo que, por definição,

o princípio da igualdade perante a lei consistiria na simples criação de um espaço neutro, onde as virtudes e as capacidades dos indivíduos livremente se poderiam desenvolver; os privilégios, em sentido inverso, representavam nesta perspectiva a criação pelo homem de espaços e de zonas delimitadas, suscetíveis de criarem desigualdades artificiais e, nessa medida, intoleráveis. Em suma, segundo esse conceito de igualdade que veio a dar sustentação jurídica ao Estado liberal burguês, a lei deve ser igual para todos, sem distinções de qualquer espécie¹³.

A despeito da posição tomada pelo autor citado acima, o conceito de igualdade ultrapassa o simples limite da estipulação de regras jurídicas. Não se pode apenas editar normas proclamando a igualdade como um princípio a ser alcançado quando, na realidade, os fatos que podem gerar a exclusão de determinadas categorias estão radicados na essência da própria cultura de nossa sociedade. Portanto, a existência de diversos diplomas normativos proclamando a igualdade, por si só, é insuficiente para a dissolução da desigualdade.

A simples igualdade formal não traz, em hipótese alguma, a efetiva igualdade substancial, ou seja, a igualdade no ‘mundo real’, como assevera Fernando Basto Ferraz:

Entre ambas, há uma enorme diferença. (...) O conceito de igualdade material ou substancial recomenda ‘que se levem na devida conta as desigualdades concretas existentes na sociedade, devendo as situações ser tratadas de maneira

¹¹ GOMES, Joaquim B. Barbosa. *O debate constitucional sobre as ações afirmativas*. Disponível em: <http://www.lpp-uerj.net/olped/documentos/ppcor/0049.pdf>. Acesso em 26 de Janeiro de 2011.

¹² Ibidem. 26 de Janeiro de 2011.

¹³ Ibidem. 26 de Janeiro de 2011.

dessemelhante, evitando-se assim o aprofundamento e a perpetuação de desigualdades engendradas pela própria sociedade¹⁴.

E, mais uma vez, utilizando-se dos ensinamentos de Joaquim B. Barbosa Gomes,

Como produto do Estado Social de Direito, a igualdade substancial ou material propugna redobrada atenção por parte do legislador e dos aplicadores do Direito à variedade das situações individuais e de grupo, de modo a impedir que o dogma liberal da igualdade formal impeça ou dificulte a proteção e a defesa dos interesses das pessoas socialmente fragilizadas e desfavorecidas¹⁵.

O que se percebe, portanto, é que se deve buscar a igualdade através das desigualdades. Deve-se, de acordo com o célebre brocardo jurídico, já mencionado, ‘tratar os iguais de maneira igual e os desiguais de maneira desigual, na exata medida de suas desigualdades’, para que o princípio da igualdade seja efetivado. Em verdade, como ressalta Boaventura de Souza Santos:

temos o direito a ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza; e temos o direito a ser diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza. Daí a necessidade de uma igualdade que reconheça as diferenças e de uma diferença que não produza, alimente ou reproduza desigualdades¹⁶.

E, para que isto venha a se concretizar, é preciso ter em mente que a desigualdade não é universal e homogênea, mas dinâmica e contínua, porque percorre os vários aspetos sociais em que se situam os diferentes grupos coletivos de pessoas, em função de uma maior ou menor intensidade de opressão. Também não se pode deixar de lado o fato de que a desigualdade é uma categoria quantitativa, e não meramente qualitativa, já que, invariavelmente, as categorias não sofrem a mesma desigualdade, uma vez que certos grupos, por exemplo, menos favorecidos, sofrem muito mais com a desigualdade, se comparados com outros grupos da mesma classe, porém, com maiores condições de conquistarem os bens materiais e imateriais necessários para uma vida digna.

Outro problema que surge é a tentativa de transformar em sinónimos, pelo menos no campo jurídico, as palavras ‘desigualdade’ e ‘discriminação’, quando, na

¹⁴ FERRAZ, Fernando Basto. *Princípio constitucional da igualdade*. São Paulo, Revista LTR 69-10, 2005, p.1199.

¹⁵ Ibidem. 26 de Janeiro de 2011.

¹⁶ SANTOS, Boaventura de Souza *apud* PIOVESAN, Flávia. *Ações afirmativas no Brasil: Desafios e Perspetivas*. Disponível em: <http://aulavirtual.upo.es:8900/webct/urw/lc102116011.tp0/cobaltMainFrame.dowebct>. Acesso em 26 de Fevereiro de 2011.

realidade, não o são. A discriminação é conforme definição de Firmino Alves Lima “distinção desfavorável fundada em determinado motivo, desprovida de razoabilidade e racionalidade e, portanto, antijurídica”¹⁷. E prossegue o mesmo autor dizendo que,

[...] a distinção viola o tratamento igualitário, pois deixa de tratar esses entes com a devida obrigação de igualdade, quando os distingue. Essa distinção pode ocorrer de duas formas, seja no trato de iguais de forma desigual, seja no trato igual de pessoas ou grupos desiguais¹⁸.

Em outras palavras: a ausência de tratamento desigual para os desiguais ou a ausência da própria desigualdade é que pode acarretar a presença da discriminação, e não o contrário, como poderia se imaginar.

A discriminação estará presente quando, no campo do mundo fático, busca-se tratar os iguais de maneira desigual e os desiguais de forma igualitária, pouco importando, neste caso, qual será o elemento discriminador. Na realidade, haverá discriminação e, portanto, violação ao princípio da igualdade, todas as vezes que a utilização de um elemento discriminador mostrar-se abusiva, desnecessária, irreal. Porém, em outras situações, a utilização do mesmo *discrimen*, diante de certa situação concreta, poderá não se configurar em discriminação. Podemos dizer, então, que, se no passado a igualdade meramente formal foi um instrumento ideológico que serviu para ocultar a diferença existente entre os povos, na atualidade, a igualdade material ou substancial deve ser concretizada através da adoção de políticas que passam da mera enunciação do princípio da igualdade perante as leis para o campo da efetivação da igualdade entre todos.

Por tudo o que foi exposto, parece estar evidente que o princípio da igualdade de tratamento comporta certas desigualdades para se operar com justiça. Portanto, há que se ter sempre em mente que as desigualdades se farão necessárias em casos específicos e desiguais, como o caso apresentado da mãe de gémeos, porém, com o devido cuidado de não se fazer discriminações. O princípio da igualdade comporta desigualdades, mas não discriminações.

¹⁷ LIMA, Firmino Alves. *O princípio da proibição de discriminação no Direito Brasileiro*. Disponível em: <http://aulavirtual.upo.es:8900/webct/urw/lc102116011.tp0/cobaltMainFrame.dowebct>. Acesso em 26 de Fevereiro de 2011.

¹⁸ *Ibidem*. 26 de Fevereiro de 2011.

**A COMMENT ABOUT THE EQUALITY PRINCIPLE IN THE C-149/2010
JUDGMENT OF THE COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION IN
THE CASE ZOI CHATZI AGAINST YPOURGOS OIKONOMIKON (GREECE)**

ABSTRACT: This article makes an analysis of the C-149/2010 judgment of the Court of Justice of the European Union, in order to question the equality principle. It's about a request done by a Greece's public official to a second parental leave because of her second twin son at the Administrative Court of Appeal of Tessaloniki. As there were doubts concerning the case, the Administrative Court remanded the matter to the Court of Justice of the European Union, which decided, according to the equality principle, that as it's required a particular effort to twin's parents to take care and educate their children, a sensible longer time and more flexibility to enjoy the leave would be the best solution to absorb the bigger amount of tasks they get. Thus, we conclude the equality principle entails certain inequalities, but it does not admit discriminations.

Keywords: Parental leave. Twins. Equality principle.

REFERÊNCIAS

Acórdão C-149/2010 do TJUE. *Zoi Chatzi vs. Ypourgos Oikonomikon –Grécia (2010)*. Acedido em 21 de Fevereiro, 2011, de <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=pt&newform=newform&jurcdj=jurcdj&docj=docj&docnoj=docnoj&typeord=ALL&affclose=affclose&numaff=&ddatefs=&mdatefs=&ydatefs=&ddatefe=&mdatefe=&ydatefe=&nomusuel=&domaine=&mots=direito+ao+desenvolvimento&resmax=100&Submit=Pesquisar>

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (2011). Acedido em 23 de Fevereiro, 2011, de <http://www.fd.uc.pt/CI/CEE/pm/Tratados/Nice/Carta%20Direitos%20Fundamentais.htm>

Código do Trabalho Português (2011). Acedido em 26 de Fevereiro, 2011, de <http://www.ces.uc.pt/aigaion/attachments/IL992003.pdf-c2846199ee256822985e217519882f68.pdf>.

Ferraz, Fernando Basto (2005). *Princípio constitucional da igualdade*. São Paulo, Revista LTR 69-10, p.1199.

Gomes, Joaquim B. Barbosa (2011). *O debate constitucional sobre as ações afirmativas*. Acedido em 26 de Janeiro, 2011, de <http://www.lpp-uerj.net/olped/documentos/ppcor/0049.pdf>

Lima, Firmino Alves (2011). *O princípio da proibição de discriminação no Direito Brasileiro*. Acedido em 26 de Fevereiro, 2011, de <http://aulavirtual.upo.es:8900/webct/urw/lc102116011.tp0/cobaltMainFrame.dowebct>.

Piovesan, Flávia (2011). *Ações afirmativas no Brasil: Desafios e Perspetivas*. Acedido em 23 de Fevereiro, 2011, de http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/ttce.p6t1.html.