



# ESTADO E SOCIEDADE

POTENCIALIDADES E LIMITES NA  
CONCRETIZAÇÃO DE DIREITOS

## ORGANIZADORES

JAILSON ALVES NOGUEIRA  
EDMAR EDUARDO DE MOURA VIEIRA  
LAURO GURGEL DE BRITO



# ESTADO E SOCIEDADE

POTENCIALIDADES E LIMITES NA  
CONCRETIZAÇÃO DE DIREITOS

## ORGANIZADORES

JAILSON ALVES NOGUEIRA  
EDMAR EDUARDO DE MOURA VIEIRA  
LAURO GURGEL DE BRITO



## **Universidade do Estado do Rio Grande do Norte**

### **Reitora**

Cicília Raquel Maia Leite

### **Vice-Reitor**

Francisco Dantas de Medeiros Neto

### **Diretora de Sistema Integrado de Bibliotecas**

Jocelânia Marinho Maia de Oliveira

### **Chefe da Editora Universitária – EDUERN**

Francisco Fabiano de Freitas Mendes



### **Conselho Editorial das Edições UERN**

José Elesbão de Almeida

Isabela Pinheiro Cavalcanti Lima

Kalidia Felipe de Lima Costa

Regina Célia Pereira Marques

Maria José Costa Fernandes

José Cezinaldo Rocha Bessa

### **Capa e Diagramação**

Débora Bruna Félix Gomes

## **Catálogo da Publicação na Fonte. Universidade do Estado do Rio Grande do Norte.**

Estado e Sociedade [recurso eletrônico]: potencialidades e limites na concretização de direitos. / Organizadores Jailson Alves Nogueira, Edmar Eduardo de Moura Vieira e Lauro Gurgel de Brito. – Mossoró, RN: Edições UERN, 2022.

137 p.

ISBN: 978-85-7621-382-6

**1. Direito. 2. Direito - Estado e sociedade. 3. Estado democrático. I. Nogueira, Jailson Alves. 2. Vieira, Edmar Eduardo de Moura. 3. Brito, Lauro Gurgel de. I. Universidade do Estado do Rio Grande do Norte. II. Título.**

UERN/SIB

CDD 340

# SUMÁRIO

**APRESENTAÇÃO** 6

**INTENSIFICAÇÃO DO CONTROLE ESTATAL: O SENTIDO DA  
CRIMINALIZAÇÃO DOS MOVIMENTOS SOCIAIS** 9

Lauro Gurgel de Brito  
Tiago Santiago Dias de Oliveira

**AS LEIS DE COTAS: UM OLHAR SOBRE AS  
COMUNIDADES QUILOMBOLAS COMO GRUPO ÉTNICO** 24

Ana Quitéria da Silva Vieira  
Rosimeiry Florêncio de Queiroz Rodrigues

**CRISE DO ENSINO JURÍDICO NACIONAL:  
PERSPECTIVAS E DESAFIOS** 40

Arthur de Oliveira d'Arede

**GOVERNANÇA INFORMACIONAL NO SUPREMO  
TRIBUNAL FEDERAL: UMA AVALIAÇÃO DE POLÍTICA** 56

Veruska Sayonara de Góis  
Gilcélia Batista de Góis  
Rosimeiry Florencio de Queiroz Rodrigues  
José Heitor Jerônimo de Almeida  
Wenia de Sousa Gama  
Alexandre de Paiva Targino  
Maria Luiza Lima

# SUMÁRIO

## 69 GOVERNO DA MAIOR MINORIA NO BRASIL: UMA ANÁLISE A PARTIR DO RESULTADO DAS ELEIÇÕES PRESIDENCIAIS

Lindocastro Nogueira de Moraes  
Clédina Maria Fernandes

## 89 CONCEPÇÕES PRELIMINARES ACERCA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A BUSCA PELO INTERESSE PÚBLICO

Hildeglênia Thaísa Ferreira de Mendonça  
Jailson Alves Nogueira  
Edmar Eduardo de Moura Vieira

## 103 NOTAS SOBRE O DIREITO À SAÚDE: DISCUSSÃO DOGMÁTICA À LUZ DAS TEORIAS DE HUMBERTO ÁVILA E DE HOHFELD

José Anselmo de Carvalho Júnior

## 125 A MULTIPARENTALIDADE APÓS O JULGAMENTO DO RE 898.060/SC: CONTEXTUALIZAÇÃO E EFEITOS NO INSTITUTO JURÍDICO DA ADOÇÃO

Edigleuson Costa Rodrigues

# APRESENTAÇÃO

Na civilização romana clássica, havia uma prática de incentivar a produção cultural, com o objetivo promover o trabalho de artistas e cientistas. Tratava-se do mecenato. Tais patrocinadores culturais, denominados de mecenas, davam apoio financeiro a, entre outros afazeres, produção literária. Muitas pessoas dependiam desse apoio para produzirem (Santana, 2021). Mas ainda hoje persistem os desafios para a escrita e a publicação de trabalhos acadêmicos, imprescindível para a disseminação de resultados obtidos nas pesquisas e discussões coletivas no interior das universidades.

Com o mesmo propósito do mecenato romano, embora em dimensões bem mais modestas, esse *e-book* condensa trabalhos de docentes e discentes, com temas variados, mas tendo um eixo central a divulgação de reflexões em torno de direitos fundamentais, questões étnico-raciais, políticas públicas e governança administrativa.

No primeiro capítulo, Lauro Gurgel e Tiago Santiago analisam o papel dos movimentos sociais e a reação violenta e articulada entre o Estado e as classes dominantes para silenciá-los. Com o título “Intensificação do controle estatal: o sentido da criminalização dos movimentos sociais”, o trabalho aponta que os instrumentos do Estado e os meios de comunicação de massa atuam de modo articulado nesse processo de silenciamento. Isso ocorre, sobretudo, na forma de criminalização dos movimentos sociais, cujo sentido não é outro senão a reprodução do modelo econômico neoliberal, pondo em risco o próprio sistema democrático.

No segundo capítulo, Ana Quitéria e Rosimeiry Florêncio fazem uma percuciente análise das políticas de cotas das universidades públicas na cidade de Mossoró. No texto, resultado de pesquisa desenvolvida em Trabalho de Conclusão de Curso em Direito, as autoras refletem sobre a necessidade de se pensar em cotas para quilombolas, haja vista o fato de que esse grupo étnico, apesar da relevância histórico-cultural de que goza, ainda não estar expressamente contemplado nas políticas de acesso ao ensino superior, particularmente nas instituições públicas.

No terceiro capítulo, Arthur de Oliveira aborda o ensino jurídico no Brasil face ao atual processo de “massificação do direito”. Com o título “Crise do ensino jurídico nacional: perspectivas e desafios”, o trabalho faz uma crítica ao ensino dogmático e defende o ensino jurídico transdisciplinar e crítico. Numa pertinente provocação, ele afirma que as aulas expositivas de um ultrapassado currículo, enchendo discentes de conteúdos, normas e institutos, bloqueiam a formação do espírito crítico.

No quarto capítulo, Veruska Sayonara, Gilcélia Batista, Rosimeiry Florencio, José Heitor, Wenia de Sousa, Alexandre de Paiva e Maria Luiza fazem um relato de pesquisa acerca do acesso à informação no âmbito do STF, a partir do parâmetro da transparência ativa e passiva. Após formularem questões e avaliarem o padrão das respostas, autores e autores concluem que política de informação do STF ainda é insuficiente e inconsistente com o padrão constitucional/legal. Por se tratar de uma investigação sobre o comportamento do órgão de cúpula do Judiciário brasileiro, sobretudo por ser o guardião da Constituição, este trabalho merece nossa leitura e máxima atenção aos seus resultados.

No quinto capítulo, Lindocastro Nogueira e Clédina Fernandes nos convidam a refletir sobre a sempre efervescente e atual temática da democracia, lançando um olhar para o arquétipo adotado no Brasil. Com o título "Governo da maior minoria no Brasil: uma análise a partir do resultado das eleições presidenciais" e tomando por base o resultado das eleições, ele e ela procuram categorizar o nosso modelo de democracia segundo o referencial de Lijphart: majoritário ou consensual? Com base em dados do Tribunal Superior Eleitoral, concluem que, desde o período da redemocratização do país, o/a Presidente da República tem sido eleito/a pela maioria de votos válidos e não pela maioria dos eleitores aptos a votar. Diante das circunstâncias vivenciadas no tempo atual, de riscos à consolidação da democracia, essa discussão tem se tornado cada mais necessária.

No sexto capítulo, Hildeglênia Thaísa, Jailson Alves e Edmar Eduardo abordam a atuação do poder público na busca pelo interesse público. O clássico princípio da supremacia do interesse público é visto aqui numa dimensão qualitativa, não como interesse das maiorias ou de um maior número de pessoas, tampouco como oposição ao interesse privado. Em verdade, ela e eles concluem que o interesse público resta garantido sempre que se garanta a máxima efetividade dos direitos fundamentais e o bem comum, independentemente da natureza ou da quantidade de pessoas beneficiadas pela ação estatal.

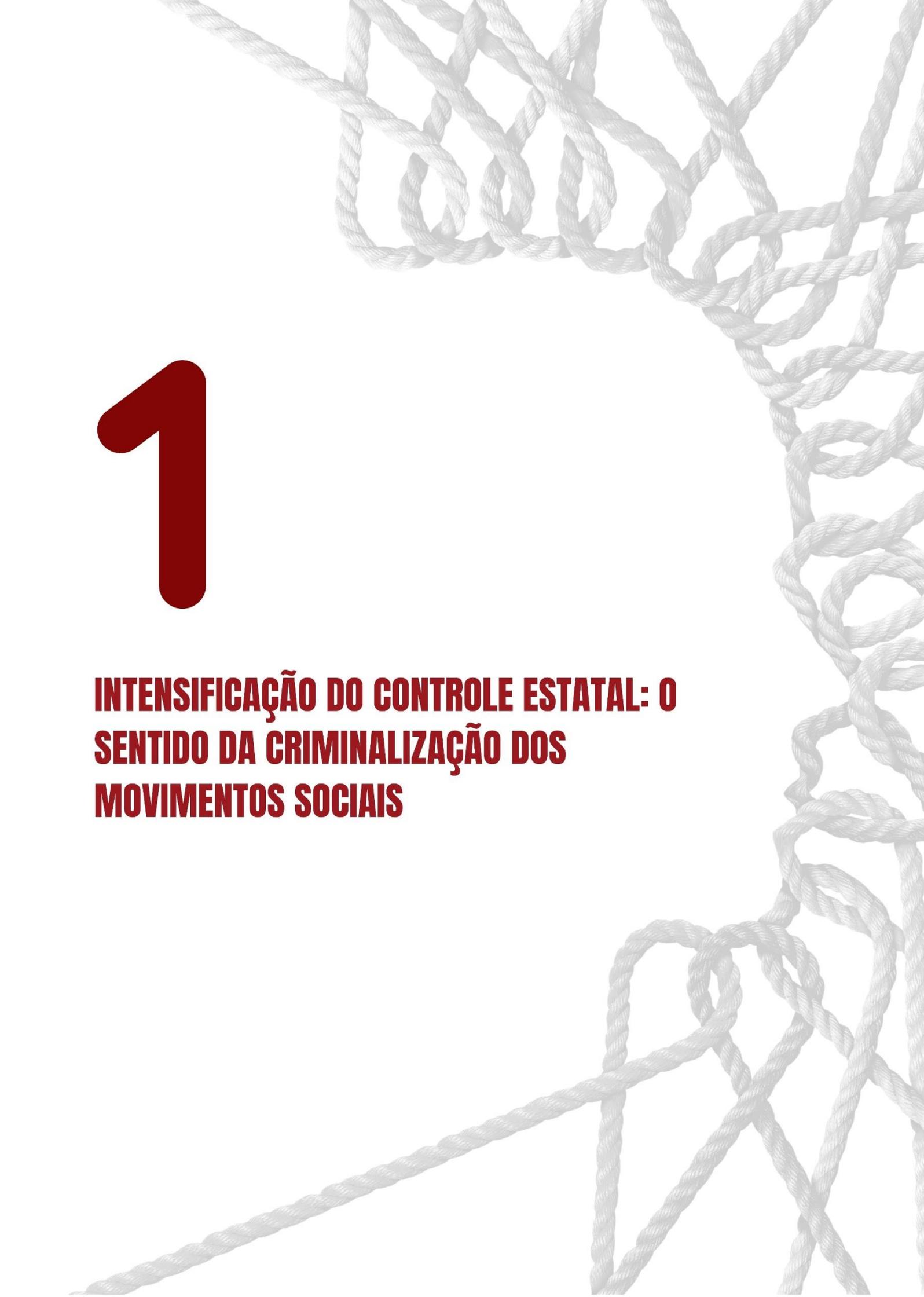
No sétimo capítulo, José Anselmo traz importante contribuição sobre o direito à saúde, ao analisar essa prerrogativa constitucional à luz do referencial teórico de Humberto Ávila e de Hohfeld. Afinal, onde situar os preceitos constitucionais relativos à saúde (ações e serviços de saúde) entre os padrões de princípios e de regras? Ademais, é possível afirmar a existência de um direito subjetivo (pretensão) de demandá-lo em face do Estado? Hoje um dos maiores desafios do Direito Constitucional é promover a força normativa da Constituição (Hesse), por isso esse trabalho se mostra muito relevante.

No oitavo e último capítulo, Edigleuson Costa analisa o instituto da adoção face ao reconhecimento da multiparentalidade. O autor aduz que a paternidade socioafetiva pode

coexistir com a paternidade biológica e que, a partir dessa premissa, surgem consequências para a adoção. Conclui ele que o vínculo socioafetivo, somado ao princípio do melhor interesse da criança ou do adolescente, pode interferir no Cadastro Nacional de Adoção e que, em casos específicos, pode haver a relativização da regra segundo a qual a adoção rompe definitivamente com os laços de parentesco biológico anterior. Considerando a relevância e a complexidade da adoção, bem assim seus impactos nas famílias, o texto é oportuno e digno da nossa atenção.

Portanto, esta é uma obra coletiva. Produto do esforço de várias pessoas, ela condensa os resultados de muitas leituras e pesquisas. Revela múltiplas visões e concepções existentes acerca da Política, do Direito e da Sociedade. A leitura dos seus capítulos pode ser feita de forma independente, por não guardarem entre si vínculo de conteúdo. Mas todos eles tecem o mesmo fio: a defesa do Estado democrático e de uma sociedade mais justa. Essa é a nossa pretensão.

## **OS ORGANIZADORES**



# 1

**INTENSIFICAÇÃO DO CONTROLE ESTATAL: O SENTIDO DA CRIMINALIZAÇÃO DOS MOVIMENTOS SOCIAIS**

# INTENSIFICAÇÃO DO CONTROLE ESTATAL: O SENTIDO DA CRIMINALIZAÇÃO DOS MOVIMENTOS SOCIAIS



## *INTENSIFICATION OF STATE CONTROL: THE MEANING OF CRIMINALIZATION OF SOCIAL MOVEMENTS*

Lauro Gurgel de Brito<sup>1</sup>  
Tiago Santiago Dias de Oliveira<sup>2</sup>

### RESUMO

Os movimentos sociais são instâncias que lutam pela mudança nas bases societárias injustas, mediante a conquista e a efetivação de direitos. Apesar disso, sofrem intenso controle estatal, traduzida numa reação violenta e articulada entre o Estado e as classes dominantes para silenciá-los. Isso indica que direitos duramente conquistados, como a liberdade de expressão e a organização coletiva, estão ameaçados, colocando em risco a participação política da classe trabalhadora e a própria democracia. No campo ideológico, o Estado empreende discursos ideológicos na busca por deslegitimar os movimentos sociais perante a sociedade. Na esfera jurídico-legal, procura enquadrá-los em figuras criminais, adotando tanto a repressão física direta quanto mecanismos institucionais e os meios de comunicação de massa. A partir do raciocínio lógico dedutivo, da abordagem crítica, da pesquisa bibliográfica e documental, este artigo tem como objetivo fazer uma análise da ação do Estado, com seus instrumentos legais e ideológicos, em relação aos movimentos sociais e compreender o processo de criminalização desses sujeitos coletivos. Os resultados revelam instrumentos do Estado e os meios de comunicação de massa atuando, de modo articulado, no processo de silenciamento, centrado na criminalização dos movimentos sociais e cujo sentido não é outro senão a reprodução do modelo econômico neoliberal, pondo em risco o próprio sistema democrático.

**Palavras-Chaves:** movimentos sociais; criminalização; meios de comunicação; democracia.

### ABSTRACT

*Social movements are instances that fight for change in unjust societal bases, through the conquest and realization of rights. Despite this, they suffer intense state control, revealed into a violent and articulated reaction between the State and the ruling classes to silence them. This indicates that hard-won rights, such as freedom of expression and collective organization, are threatened, putting the political participation of the working class and democracy itself at risk. In the ideological field, the State undertakes ideological discourses in the quest to delegitimize social movements before society. In the legal sphere, it seeks to frame them in criminal figures,*

---

<sup>1</sup> Professor da Faculdade de Direito e do Programa de Pós-Graduação em Serviço Social e Direitos Sociais, da Faculdade de Serviço Social da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN).

<sup>2</sup> Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Serviço Social e Direitos Sociais, da Faculdade de Serviço Social da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN).

*adopting both direct physical repression and institutional mechanisms and the mass media. From logical deductive reasoning, critical approach, bibliographic and documentary research, this article aims to analyze the action of the State, with its legal and ideological instruments, in relation to social movements and understand the process of criminalization of these subjects collectives. The results reveal State instruments and the mass media acting, in an articulated way, in the silencing process, centered on the criminalization of social movements and whose meaning is none other than the reproduction of the neoliberal economic model, putting the system itself at risk democratic.*

**KEYWORDS:** *social movements; criminalization; media; democracy*

## INTRODUÇÃO

Têm sido cada vez mais frequentes e intensas as ações do Estado com vistas a reprimir os movimentos sociais que se organizam para a luta coletiva em busca de direitos. Isso tem ocorrido mediante a utilização de instrumentos legais para criminalizar condutas, bem assim no fortalecimento do discurso ideológico segundo o qual ditos movimentos representam uma ameaça à tranquilidade e à segurança pública, considerados valores essenciais da sociedade. Em verdade, esse comportamento estatal visa à construção de imagem negativa dos sujeitos que integram tais mobilizações, numa tentativa de mostrá-los como agentes “baderneiros” e até “criminosos”.

Percebemos que o Estado, no trato com esses coletivos, imprime uma política de tipificar condutas com o objetivo de suprimir os conflitos e, além de disso, ampliar e instrumentalizar os mecanismos de controle social. É nesse contexto que as manifestações públicas dos movimentos sociais estão sendo consideradas atos criminosos e não a materialização de liberdade constitucional de expressão e reunião pública. Ao generalizar e imputar tais condutas a todos os sujeitos, essa visão representa uma contundente ameaça à própria democracia, em especial no aspecto participativo.

De igual modo, não podemos ignorar a influência das forças do capital nesse processo. Aliado do Estado, as estruturas capitalistas se inserem nos aparelhos estatais e potencializam que vários mecanismos sejam usados contra os movimentos sociais, a exemplo de prisões, inquéritos policiais, ações de combate ao crime, ameaças, decretos, portarias, além de fiscalização por órgãos de controle, como Tribunais de Contas.

Devemos reconhecer, ainda, que isso se dá em articulação com um processo de desmoralização dos movimentos sociais, reforçado pelos meios de comunicação (mídia) controlados pela classe dominante, que selecionam e priorizam falas e atos com potencial

“incriminador” e manipulam informações e fatos referentes às manifestações sociais, sem lhes garantir um espaço para o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Por outro lado, podemos perceber que o ataque do Estado às lutas sociais manifesta a sua preocupação com a força dos movimentos sociais no sentido de que eles podem ameaçar interesses dos setores privilegiados, questionarem as profundas injustiças sociais e a permanente desigualdade socioeconômica, além de proporem medidas concretas que beneficiem a coletividade como um todo e não apenas uma minoria.

Considerado esse cenário, este artigo objetiva analisar de que forma o Estado vem, cada vez mais, intensificando seu controle sobre os movimentos sociais, seja através da criminalizando das lutas coletivas, seja imprimindo uma ideologia pejorativa em relação a esses sujeitos.

Com base no raciocínio lógico-dedutivo e numa abordagem crítica, na pesquisa bibliográfica e documental, partimos de uma discussão acerca dos conceitos fundamentais de ideologia e poder ideológico do sistema capitalista e do Estado. É mediante esse instrumental que se desenvolve todo o processo de criminalização dos movimentos sociais, para combater toda e qualquer oposição que seja obstáculo para o funcionamento do sistema capitalista e da hegemonia da classe dominante. Em seguida, aludimos à definição de movimentos sociais e, a partir daí, buscamos abordagens e orientações teóricas quanto a sua criminalização, atores responsáveis e estratégias utilizadas, bem assim a consequência para o sistema democrático.

## **1 IDEOLOGIA: FERRAMENTA DE MANUTENÇÃO DO DOMÍNIO DE CLASSE**

Ao termo ideologia pode ser atribuído mais de um sentido e em relação a ele podem ser feitas diversas abordagens. Neste trabalho, contudo, optamos pela concepção marxiana (MARX,1984), pensando num tipo de ideologia que leva a uma relação de consequência referente ao assunto tratado, que é a ideologia dominante empregada através da força estatal e da classe dominante sobre os movimentos e lutas sociais.

Nesse contexto, a ideologia deve ser entendida como algo que se coloca a partir do domínio da classe hegemônica sobre os meios de reprodução da força do Estado e que acabam influenciando nas formas de consciência social, suas práticas e representações, tanto individuais como sociais.

Vários pensadores escreveram sobre este conceito mais específico de ideologia, porém foi principalmente Marx quem enriqueceu o conceito e definiu contornos para sua aplicação. De acordo com uma visão geral de Marx, a ideologia adquire um *sentido negativo*, como

instrumento de dominação. Marx define como ideológica toda tentativa de explicar qualquer relação social a partir das formas cristalizadas de consciência social, considerando que proceder desta forma implica em inverter uma determinada ação real. A ideologia sobrepõe-se às consciências individuais. Assim, cada ser social interpreta a organização social e o seu papel nesta, não a partir de sua consciência pura, mas o faz mediado pelas próprias relações que contrai e, portanto, aprisionado e moldado pelas formas de consciência social e coletiva (MARX, 1984).

Ao pensar a questão da conscientização individual sobre o social, Marx destaca, de forma muito clara, que não é a consciência que determina a vida, mas sim a vida que determina a consciência. Ora, o conteúdo das formas ideológicas é a expressão ideal das relações materiais dominantes, sendo o seu conteúdo dado pela classe dominante, que detém os meios de produção material, os meios de produção intelectual e o poder político, alimentando uma luta constante<sup>3</sup>.

Para Gramsci, a ideologia representa o significado de uma concepção de mundo, manifestada implicitamente na arte, no direito, na atividade econômica, em todas as suas manifestações da vida individuais e coletivas, enfim (GRAMSCI, 1986).

Quando fazemos a ligação desse conceito de ideologia com os movimentos sociais, o discurso da criminalização é, na verdade, uma forma de ideologia cuja transmissão se dá por aquilo que segundo Gramsci se denomina de consenso. Ou seja, é a imposição, o discurso, a utilização das mais diversas ferramentas, enfim, o convencimento através da ideologia, através da força do Estado e da classe dominante, com seus instrumentos de dominação, levando-a a ser incorporada pela própria sociedade.

Além de Gramsci, outros filósofos e pensadores, inspirados em Marx, contribuíram para explicar que a ideologia não é apenas um conjunto de ideias, mas também de práticas, presentes em todas as partes da estrutura social ou para garantir a exploração social e a manutenção do domínio social.

É caso de Marilena Chauí, que define ideologia como sendo (...) um ideário histórico, social e político que oculta a realidade, e que esse ocultamento é uma forma de assegurar e manter a exploração econômica, a desigualdade social e a dominação política”. (CHAUÍ, 2001, p. 7).

---

<sup>3</sup> Marx e Engels começam o Manifesto Comunista afirmando que “[a] história de todas as sociedades que já existiram é a história de luta de classes. Homem livre e escravo, patrício e plebeu, chefe de corporação e assalariado; resumindo, opressor e oprimido estiverem em constante oposição ou ao outro, mantiveram sem interrupção uma luta (...) que todas as vezes terminou com uma transformação revolucionária ou com a ruína das classes em disputa” (MARX; ENGELS, 2000).

Ao se posicionar assim, Marilena Chauí mostra que a ideologia consiste precisamente na transformação dos ideais da classe dominante em pensamentos dominantes para a sociedade como um todo, de modo que a classe que exerce o domínio no plano material (econômico, social e político) também o exerce no plano das ideias:

[...] em sociedades divididas em classes (e também em castas), nas quais uma das classes explora e domina as outras, essas explicações ou essas ideias e representações serão produzidas e difundidas pela classe dominante para legitimar e assegurar seu poder econômico, social e político. Por esse motivo, essas ideias ou representações tenderão a esconder dos homens o modo real como suas relações sociais foram produzidas e a origem das formas sociais de exploração econômica e da dominação política. Esse ocultamento da realidade social chama-se ideologia (CHAUÍ, 2001, p. 24).

Nesse sentido, a classe dominante se utiliza da ideologia para camuflar os conflitos sociais, justificar as diferenças existentes entre as classes, passando a ideia de que tudo é decorrente da ordem natural das coisas. É um processo de naturalização de fatos que, a bem da verdade, são frutos das ações e das escolhas humanas, como, por exemplo, dizer que a divisão em classes faz parte da natureza da sociedade.

É através da ideologia que os valores da classe dominante são estendidos à classe dominada. Com isso a ideologia se manifesta nos meios de comunicação, na escola, através dos textos didáticos, na propaganda comercial e, de uma forma ou outra chega a todos os cidadãos, incriminando as organizações e movimentos sociais (CHAUÍ, 2001).

Enfim, é evidente que a ideologia, no sentido acima abordado, tem a função de manter a dominação de uma classe sobre a outra e, conseqüentemente, preservar o *status quo*, o monopólio do poder no consórcio do Estado e classe político-econômica dominante.

## 2 CONCEITO DE MOVIMENTOS SOCIAIS

A expressão “movimentos sociais” tem assumido variadas conotações. Mas, de maneira geral, o termo aglutina um conjunto de sujeitos que se unem, com seus ideais e energias, para reivindicar e defender interesses comuns, sobretudo para afirmar direitos já conquistados ou para lutar em busca de novas prerrogativas. São exemplos, nesse sentido, os movimentos estudantis, da população negra, das mulheres, ecológico, LGBTQIA+, entre outros.

Para Lakatos (1990), os movimentos sociais têm sua origem em uma parte insatisfeita da sociedade devido às contradições existentes da ordem estabelecida, tendo como atributo um certo grau de organização e de continuidade.

Seguindo essa linha, porém buscando dar um novo conceito em suas pesquisas sobre movimentos sociais, Alvarez (2000) observa que os movimentos sociais constituem uma espécie de arena e, nela, compreendemos como ocorrem os entrelaçamentos. A ênfase na luta implica considerar que a força da resistência está no encontro entre exploradores e explorados por uma libertação do reprimido pelo domínio do capital.

Enquanto processo de constituição de uma sociedade democrática, a participação popular por meio de suas manifestações é um fato legítimo e inquestionável. Os movimentos sociais são, portanto, componentes essenciais da ação política nos países democráticos. Podem ser concebidos como ações em conjunto que se propõem a reivindicar novos direitos, concretizar os já conquistados e, assim, construir novas formas de sociabilidade e organização social. São o motor para a vocalização e visibilidade de demandas sociais coletivas que permitem a transformação da vida de sujeitos.

Dentre os vários tipos de movimentos, o que encontra mais dificuldades na sua ação e relação com a ideologia do sistema político e econômico dominante são os movimentos revolucionários, ou seja, aqueles que lutam por mudanças mais “drásticas” dentro da sociedade, pois procuram alterar a totalidade do sistema social existente. Eles esbarram em interesses de classes antagônicas, muitas vezes até camufladas em governos autoritários, que abafam os desejos de reformas.

Com isto, queremos lembrar que, a partir de uma leitura materialista, os movimentos sociais não são invenções das classes populares, dos capitalistas ou mesmo de intelectuais. Eles nascem da insatisfação por parte de determinada classe ou grupo social. Significa uma revolta coletiva, um protesto diante do confronto ideológico entre um e outro segmento social.

Hobsbawn (1995), ao tratar sobre as relações sociais, relata que, enquanto existem classes dominantes defendendo o “consenso” hegemônico, outras resistem e interpretam a sociedade construída por sujeitos históricos inseridos em grupos sociais distintos. Sob este aspecto, a organização da sociedade civil, as manifestações populares e os movimentos sociais, principalmente aqueles que assumem uma posição mais emancipatória, que lutam pela transformação social, pelo fim da exclusão e das injustiças sociais, confrontam-se com a lógica capitalista e a difusão do projeto neoliberal.

Os movimentos sociais estão presentes em diferentes sociedades, vinculados a um determinado contexto histórico, organizados e unidos por aspirações concretas orientadas para a mudança social. Não são apenas ações abstratas. Eles são constituídos por sujeitos concretos: estudantes, mulheres, negros, indígenas, ciganos, trabalhadores e trabalhadores sem terra e sem teto, entre outros.

Embora muitos movimentos sociais tenham lutado com o nobre intuito de promover transformações na sociedade, na busca por justiça social e melhores condições de vida, a força burguesa utiliza-se das estruturas do Estado para manter a dominação de classes. Uma das principais estratégias nesse sentido tem se revelado no atual processo de criminalização desses sujeitos coletivos, pautada no discurso neoliberal de manutenção da ordem, conforme abordaremos no próximo item.

### **3 A CRIMINALIZAÇÃO DOS MOVIMENTOS SOCIAIS**

Quando falamos em criminalização, partimos da ideia comum segundo a qual criminalizar corresponde ao ato de tornar penalmente ilícita uma determinada conduta ou atribuir um crime a alguém, diante de alguma atitude ou manifestação. Em termos de criminalização de movimentos sociais, no entanto, o fenômeno é mais complexo. Ele não se dá de uma maneira simplificada, ou seja, não ocorre a partir de uma fala qualquer, isolada e sem repercussão, de uma ou outra prisão, mas sim de conjunto de posturas de agentes públicos, que passam a atribuir natureza ilegal a algumas práticas sociais de reivindicação política.

Também é preciso compreender que ditos eventos vão além da repressão policial. Em verdade, à clássica contenção pela força, soma-se hoje a criminalização, ou seja, o ato de “[...] transformar (caracterizar ou tipificar) uma determinada ação em um crime” (SAUER; SOUZA, 2017, p. 163), utilizando, portanto, estratégias jurídico-normativas, de forma mais sofisticada e menos brutal.

A grande diferença entre a repressão policial e a criminalização dos movimentos sociais, reside nas ações diferenciadas dos aparelhos de Estado para, utilizando instrumentos legais, dar um caráter de crime aos movimentos sociais. Com isso, criminalizar deixa de ser apenas a utilização da força policial para reprimir manifestações, passando a se atribuir de forma legal uma determinada ação a um crime<sup>4</sup>.

Ao utilizar mecanismos legais e o aparelho institucional, o Estado criminaliza determinados movimentos populares e os sujeitos nele inseridos, evidenciando a intenção de fazer com que as ações e as pessoas dos movimentos sociais sejam vistas (pela opinião pública) e enquadradas (pelos órgãos de controle) como atos criminosos. Noutras palavras, as ações dos

---

<sup>4</sup> É o caso do Projeto de Lei 732/22, do Poder Executivo, que torna mais rigorosa a pena para crimes violentos e amplia a definição do terrorismo para punir também atentados contra o patrimônio público ou privado (AGÊNCIA CÂMARA, 2022).

movimentos passam a ser consideradas à margem da lei e da ordem, passíveis de controle policial. A pretensão com essa ideologia é enfraquecê-los, portanto.

A criminalização e as práticas de violência contra os movimentos sociais revelam o caráter de um Estado ainda preso a um modelo social e político autoritário que, de um lado relaciona entre os seus objetivos e fundamentos a dignidade da pessoa humana, a erradicação da pobreza e da marginalização, mas, de outro, mantém os seus excluídos afastados das políticas públicas que deveriam assegurar aqueles mesmos fundamentos.

A criminalização dos movimentos sociais não é uma ação recente. Sauer e Souza nos lembram que a repressão às mobilizações e reivindicações populares constitui um traço da cultura política brasileira porque, “[...] do período colonial aos dias atuais, os grupos investidos de poder jamais toleraram a existência de movimentos organizados” (SAUER; SOUZA, 2017, p. 162).

Nos dias atuais, além de haver a repressão violenta, passa a se intensificar a ideologia de que lutar por direitos é “crime”. Com essa “criminalização”, o Estado e seus parceiros tentam desarticular os movimentos e deslegitimar os sujeitos políticos e suas lutas, a partir de mecanismos de coação, ameaça e medo.

Em regra, as lutas dos movimentos sociais incomodam todos aqueles que detêm o poder. O Estado é historicamente dominado por grupos que promovem interesses privatistas, que se sustentam da desigualdade social e que lutam para manter seus privilégios. Nesse contexto, a criminalização empreendida pelo Estado se traduz em ações articuladas pelo poder estatal e econômico utilizando-se de técnicas de governo direcionadas a esses movimentos, como o isolamento político, a cooptação dos grupos de base e de lideranças importantes. E, finalmente, a repressão, na sua faceta mais visível, realizada principalmente pelo aparelhamento policial do Estado. A classe dominante demonstra-se sempre intolerante com as organizações e mobilizações populares.

Enfim, a criminalização dos movimentos sociais não ocorre aleatoriamente ou ao acaso. Há uma razão articulada para tudo isso. Esse processo está pautado no discurso neoliberal de manutenção da ordem e na tentativa de impedir os questionamentos sobre as injustiças sociais que essa doutrina econômica provoca mundo afora. Percebe-se a intenção do Estado de utilizar, por exemplo, diversos tipos penais severos, inclusive terrorismo, e que não se aplicam no contexto de protestos populares, numa estratégia para criminalizar e inibir os manifestantes.

A criminalização a que nos reportamos acontece através de um processo estruturado, que adquire corpo de violência institucional na medida em que o Estado se utiliza de suas prerrogativas e funções para atribuir uma natureza essencialmente criminoso às manifestações

sociais organizadas, e, a partir daí, sob o argumento de manter a democracia e a ordem, reprimir as manifestações.

A classe dominante e o Estado capitalista neoliberal recorrem a um elenco de estratégias bem articuladas para lidar com os movimentos sociais, que vão desde o isolamento inicial, ignorando-os, até a repressão propriamente dita com o uso do aparelho policial. Entre esses extremos, recorrem a discursos de deslegitimação das demandas na busca por desintegrar o grupo e desmobilizar sujeitos. Ocorre também a cooptação de grupos e de lideranças, mediante a concessão de pequenos privilégios, de sorte a fazer definharem a mobilização (SAUER; SOUZA, 2017).

Nesse contexto podemos ver que o Estado, através de seus agentes públicos ou até mesmo de instituições privadas aliadas, partindo de motivações individuais ou respondendo a uma política institucional orientada, valendo-se dos poderes e prerrogativas de suas funções, imprimem um ambiente de criminalização dos indivíduos, movimentos e organizações sociais.

O Estado se utiliza de um discurso ideológico de segurança, de manutenção da paz e da ordem social e, a pretexto disso, recorre aos instrumentos necessários para a efetivação dessa mensagem. Seus principais aparatos são os institutos legais, o Poder Judiciário, as forças policiais e os meios de comunicação de massa. Os veículos de imprensa aparecem não como um instrumento de repressão direta, mas sim de reprodução constante dessa ideologia de segurança, paz e dos bons costumes.

A partir desta realidade, o Estado se respalda num arsenal de instrumentos "legítimos" para justificar suas ações. Como afirma Vieira, a partir da

sedimentação da burguesia como classe dominante, ocorre a criação de uma série de estatutos legais, especialmente no campo penal, principalmente por se tratar de um período marcado por embates sociais, devido à existência de movimentos socialistas, pela noção de "igualdade" (ainda que no seu aspecto meramente formal), enfim, elementos que colocavam em questão as relações de trabalho, a propriedade, a desigualdade (VIEIRA, 2004, p. 45).

Ora, a criminalização empreendida pelo Estado e por seus aliados tem o objetivo central atacar a legitimidade das lutas dos movimentos sociais e um alvo importante deste processo são os apoiadores destes movimentos, visando enfraquecê-los. Portanto, esse processo de criminalização promovido de forma institucional, já não mais se fundamenta ou se centraliza apenas na atuação da polícia, mas pelo que se observa na atualidade, a nova forma deste processo de criminalização potencializou sua atuação a partir de uma articulação política, jurídica, econômica e militar.

Dessa forma, podemos perceber que “criminalização” é a atual palavra de ordem do Estado para administrar os conflitos. Na tentativa de dar respostas imediatas aos interesses da classe dominante, o Estado, com o auxílio direto dos seus institutos legais e meios de comunicação, acaba por utilizar o aparelho judiciário e político como principais mecanismos de intervenção do Estado para fins de resolução dos conflitos, ou seja, coloca-o como a primeira alternativa para solucionar conflitos que não se encontrariam nem mesmo no âmbito do Direito Penal, mas sim problemas advindos da construção democrática.

Diante disso, há que se ter o cuidado para, a pretexto de se punir atos de desordem, não se incorrer na ilegal criminalização dos movimentos sociais, vez que o art. 1º da Constituição Federal afirma que a República Federativa do Brasil, constitui-se em “Estado Democrático de Direito”.

Cabe frisar que os verdadeiros movimentos sociais são compostos por cidadãos e cidadãs que desejam o bem geral da sociedade e representam a luta coletiva e organizada pela efetivação das políticas públicas. Neste sentido, podemos dizer que eles são coletividades em luta pela efetivação de direitos que são negados e na afirmação de novos, compreendendo esse processo como parte da busca das emancipações sociais, pela transformação de uma realidade forjada na opressão, na exclusão e nas injustiças sociais.

Defender a segregação desses sujeitos com base na tese de que eles colocam em risco a ordem pública e a paz social equivale a entender que na democracia não cabe o conflito. Isso seria negar a existência de problemas sociais históricos que o capitalismo tem criado e que não consegue resolver. Esclarecer essa realidade deveria ser a maior contribuição dos meios de comunicação. Mas eles parecem assumir outro papel, como veremos a seguir.

#### **4 O PAPEL DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO NO PROCESSO DE CRIMINALIZAÇÃO DOS MOVIMENTOS SOCIAIS**

No Estado capitalista neoliberal, os meios de comunicação de massa são controlados pelas classes dominantes para que, através deles, possam transmitir sua força ideológica à sociedade em geral, consolidando, por exemplo, a imagem de que os movimentos sociais desagregam o sistema social, político e econômico do país, geram tumulto e desordem. Na perspectiva dessa mídia controlada por grupos econômicos dominantes, os sujeitos organizados em coletivos de luta popular são taxados de desordeiros, baderneiros e criminosos.

De acordo com Iasi:

[q]uando, numa sociedade de classes, uma delas detém os meios de produção, tende a deter também os meios para universalizar sua visão de mundo e suas justificativas ideológicas a respeito das relações sociais de produção que garantem sua dominação econômica (IASI, 2007, p. 21).

Na forma em que existem hoje, os meios de comunicação dificilmente darão espaço para a expressão ou a constituição de interesses que ameacem as estruturas básicas do capitalismo neoliberal de acumulação infundável, nos moldes hegemônicos atuais. Com isso, a situação é delicada para os movimentos sociais, cada vez mais criminalizados pelo pensamento único instituído nos meios de comunicação de massa.

A ideologia dominante é colocada como um conjunto de ideias consensuais de todos os indivíduos da sociedade. Pretende com isso ganhar o apoio, principalmente de setores da classe média, utilizando os meios de comunicação, procurando incriminar os movimentos sociais, em especial os seus líderes. A sociedade acaba por se convencer e levar em consideração que o ato de lutar por um direito torna-se um crime contra a ordem social.

Os meios de comunicação influenciam, cada vez mais, no processo de criminalização dos movimentos sociais, funcionando como uma instância de controle indireto. Coutinho nos explica que, em Gramsci, os aparelhos privados de hegemonia podem ser assim sintetizados:

[...] são organismos sociais ‘privados’, o que significa que a adesão aos mesmos é voluntária e não coercitiva, tornando-os assim relativamente autônomos em face do Estado em sentido estrito [no contexto, portanto, de sua configuração ampliada, isto é, sociedade política + sociedade civil, possível nas conformações sociais do tipo “ocidente” – FF]; mas deve-se observar que Gramsci põe o adjetivo ‘privado’ entre aspas, querendo com isso significar que – apesar desse seu caráter voluntário ou ‘contratual’ – eles têm uma indiscutível dimensão pública, na medida em que são parte integrante das relações de poder em dada sociedade” (COUTINHO, 1994, p.54 e 55).

Este meio ideológico, em geral, busca desqualificar as ações dos movimentos, colocando-os como algozes, responsabilizando-os pela intransigência, intolerância e violência. Acontece um descredenciamento dos movimentos sociais, apresentando-os como grupos desordeiros e criminosos. A denúncia distorcida e as falsas acusações tornam-se atualmente as atitudes mais comuns que a grande mídia utiliza para criminalizar os movimentos sociais, tratando-os como irresponsáveis, que atentam contra as leis da sociedade e trazem prejuízos para a economia e a ordem pública.

Uma das estratégias dos meios de comunicação de massa nesse sentido consiste em omitir as razões das manifestações e enfatizar os confrontos com a polícia. Conhece-se um movimento a partir do confronto. Os movimentos sociais só se tornam notícia quando a polícia

entra em confronto com eles. É por isso que muitos os rejeitam, mesmo sem conhecê-los. Apenas pela força do preconceito construído ideologicamente pela classe dominante.

A atribuição de estereótipos aos movimentos sociais retira, de certa forma, a culpa daqueles que detêm o poder e usam a violência, física e simbólica, para conter as mobilizações populares. Tendo em conta que uma das representações do poder se dá por meio do discurso, transmitida aos sujeitos sociais, a grande mídia ainda se revela num dos fatores cruciais de deslegitimação dos movimentos sociais e num instrumento importante do capitalismo para a consolidação do projeto neoliberal, apesar do surgimento de instrumentos de comunicação e informações dispersas na *internet*.

Os meios de comunicação constroem realidades, ou seja, eles ajudam a produzir subjetividades que enxergam, sentem e valoram o mundo a partir de uma ótica. Mais do que isso, a realidade passa a ser aquilo que é veiculado através dos meios de comunicação, pois aquilo que não se encontra na mídia, não existe, seria tomado como irreal. É assim que cotidianamente dificulta enxergar como determinadas lutas e certas existências vivem. Opera-se a fabricação de muitos grupos e modos de vida enquanto invisíveis, como os próprios movimentos sociais.

Esses meios de comunicação articulam e defendem os interesses das elites, criminalizam os movimentos sociais e ocultam o fato de que, historicamente, têm sido esses mesmos coletivos a lutarem pela democracia, incluindo a liberdade de expressão e de comunicação, e pela melhoria de vida dos cidadãos, defendendo processos e políticas de inclusão.

Para tanto, os meios de comunicação de massa criam uma relação desigual e desleal na sociedade. Desigualdade e deslealdade notórias entre os que “produzem” os conteúdos de comunicação e aqueles que apenas os recebem acriticamente. A mídia impõe padrões hierarquizados, uns mais importantes do que outros, e trata as pessoas como meros consumidores e não como cidadãos, titulares do direito à informação verídica e imparcial. É nessa modelagem de pensamento que reside o papel fundamental da mídia no processo de criminalização dos movimentos sociais.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Os movimentos sociais são a base da democracia. Eles possuem a função precípua de dar voz aos sujeitos e às demandas sociais e potencializam as ações políticas juntos ao Poder Público. São, portanto, atores centrais nos regimes democráticos, sobretudo na dimensão participativa. Em vista disso, os movimentos populares podem ser considerados meios de

inovações e transformações sociais, porque lutam pelo respeito aos atuais direitos e pela sua ampliação para mais pessoas, de modo a contribuir para inclusão social.

Por outro lado, a sua criminalização tem se tornado uma estratégia do Estado e da classe dominante para deslegitimá-los. Por isso é necessária uma reação dos movimentos e da sociedade civil em geral contra essa situação, impedindo que o fenômeno persista e comprometa os valores democráticos.

Os conflitos se situam entre as ações coletivas deliberadas que buscam a transformação da sociedade, que são os movimentos sociais, e o Estado com a classe dominante, detentores do poder, com interesse de manter uma realidade que lhe beneficia e lhe é lucrativa. Nessa direção, o Estado capitalista reorienta sua atuação claramente na perspectiva de manutenção da hegemonia conservadora, com a imposição de uma ideologia e legalização de mecanismos que acabam por justificar os argumentos de necessidade de endurecimento da repressão como forma de conter a indisciplina e o inconformismo de setores específicos da população.

É importante também compreender que esta lógica vem reforçada pela atuação de meios de comunicação de massa que, ao banalizarem a violência e clamarem por segurança pública, não mencionam a raiz do problema, qual seja, a desigualdade social e econômica própria do desenvolvimento contemporâneo do modo de produção capitalista. Assim, o capitalismo busca os caminhos materiais e ideológicos para garantir a sua reprodução e a apropriação, pela lógica do individualismo, da exploração e da alienação, da totalidade das relações sociais.

O momento nos alerta para a necessidade de potencializarmos estratégias de superação do injusto e excludente modelo econômico hegemônico. Mais do que nunca, é preciso empreender esforços no sentido de desconstruir as investidas e os valores neoliberais, reencontrando o caminho para a proposta de uma vida societária livre do risco de banalização de suas relações sociais. Neste momento, cabe a luta por uma justiça que seja sinônimo não de crime e de penalização, mas de direitos e de solidariedade.

A intensificação do controle estatal, mediante a criminalização dos movimentos sociais, e as ações repressoras do Estado revelam o caráter classista daquele que deveria ser chamado Estado Democrático de Direito e que a sociedade capitalista não consegue garantir a liberdade e a igualdade prometidas, exceto para grupos economicamente privilegiados. É preciso enxergar essa realidade e lutar para alterá-la.

## REFERÊNCIAS

AGÊNCIA CÂMARA DE NOTÍCIAS. **Projeto endurece pena para crimes violentos e amplia definição de terrorismo**. 2022. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/noticias/864373-projeto-endurece-pena-para-crimes-violentos-e-amplia-definicao-de-terrorismo>. Acesso: 08 de Abr. de 2022.

ALTHUSSER, Louis Ideologia e Aparelhos Ideológicos de Estado. IN ZIZEK, Slavoj. **Um Mapa da Ideologia**. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996.

ALVAREZ, Sônia; E. DAGNINO, Evelina; ESCOBAR, Arturo (Orgs.). **Cultura e Política nos movimentos sociais latino-americanos: novas leituras**. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2000.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 23 de Dez. de 2020.

CHAUÍ, Marilena. **O que é ideologia**. São Paulo, Brasiliense, 2001.

COUTINHO, Carlos Nelson (1994). **Marxismo e Política: A Dualidade de Poderes e Outros Ensaios**. São Paulo, Cortez.

GOHN, M. da G. (2011). Movimentos sociais na contemporaneidade. **Revista Brasileira de Educação**, v. 16, n. 47, Mai-Ago, pp. 333-361.

GRAMSCI, Antonio. **Concepção dialética da história**. 6 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1986.

GRAMSCI, Antonio. **Maquiavel, a Política e o Estado Moderno**. 6 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1988.

HOBBSAWM, Erick J. **Era dos Extremos**. O breve século XX: 1914-1991. São Paulo: Cia. das Letras, 1995.

IASI, Mauro. **Ensaio sobre consciência e emancipação**. São Paulo: Expressão Popular, 2007.

LAKATOS, Eva Maria. **Sociologia Geral**. São Paulo, Atlas, 1990.

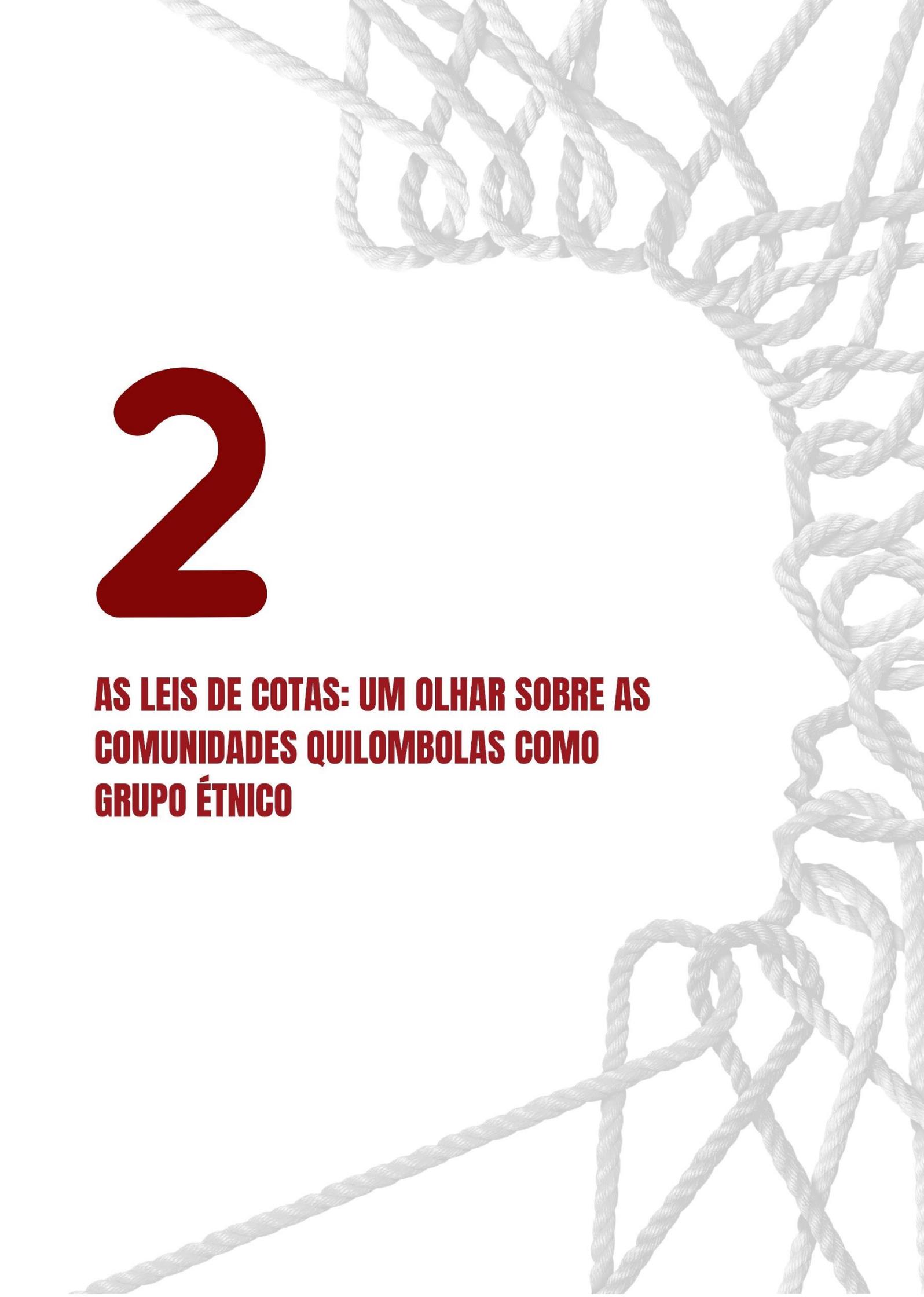
MARX, Karl e ENGELS, Frederich. **A ideologia alemã**. São Paulo. Hucitec, 1984.

MARX, Karl. **Para a questão judaica**. São Paulo: Expressão Popular, 2009.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **O manifesto Comunista**. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

SAUER, Sérgio; SOUZA, Marcos Rogério de. Estado democrático de direito e movimentos sociais: criminalização e legitimidade do MST. *In*: COSTA, Alexandre Bernardino. **O direito achado na rua: nossa conquista é do tamanho da nossa luta**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

VIEIRA, F. M. C. **Presos em nome da lei? Estado penal e criminalização do MST**. Dissertação de mestrado em Direito pela Universidade Federal Fluminense. Niterói, 2004.



# 2

**AS LEIS DE COTAS: UM OLHAR SOBRE AS  
COMUNIDADES QUILOMBOLAS COMO  
GRUPO ÉTNICO**

# AS LEIS DE COTAS: UM OLHAR SOBRE AS COMUNIDADES QUILOMBOLAS COMO GRUPO ÉTNICO



## *QUOTA LAW: A LOOK AT THE QUILOMBOLA COMMUNITIES AS AN ETHNIC GROUP*

Ana Quitéria da Silva Vieira<sup>5</sup>  
Rosimeiry Florêncio de Queiroz Rodrigues<sup>6</sup>

### **RESUMO**

O presente artigo é resultado de pesquisa desenvolvida em Trabalho de Conclusão de Curso em Direito que tinha como objetivo analisar as políticas de cotas das universidades de ensino superior públicas de Mossoró e a necessidade de se pensar cotas para quilombolas. Neste trabalho propõe-se a comentar as leis de cotas e o olhar que as mesmas destinam as comunidades quilombolas. Para tanto, foi realizada uma pesquisa de natureza exploratória e qualitativa, com uso de fontes bibliográficas e documentais. Como grupo étnico entende-se um grupo de pessoas que se identificam mutuamente, que compartilham origem, valores e destinos comuns. Desse modo, as comunidades quilombolas devem ser compreendidas a partir dessa percepção. A política de cotas no Brasil foi concretizada em 2012 com a Lei nº 12.711 (Lei de Cotas), que versa sobre as cotas raciais e sociais nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio. No estado do Rio Grande do Norte, somente em 2019 por meio da Lei nº 10.480 é que o procedimento de cotas raciais é inserido como regulamentação para o ingresso de cotistas raciais na Universidade do Estado do Rio Grande do Norte, contudo, em nenhuma das experiências nas universidades públicas existentes em Mossoró há a previsão expressa de cotas para quilombolas.

**Palavras-chave:** grupo étnico; comunidades quilombolas; políticas de cotas; universidades públicas de Mossoró.

### **ABSTRACT**

*The following article, which is part of the study of the Final Course Paper in Law, aims to analyze the quota policies in the public higher education universities in Mossoró and the necessity to think of quotas for quilombolas. This paper has the purpose to comment on the quotas law and the look they have on the quilombola communities. For this purpose, an exploratory and qualitative research was conducted, using bibliographic and documentary*

<sup>5</sup> Graduada em Direito pela Universidade do Estado do Rio Grande Norte (UERN). Mestranda em Ciências Sociais e Humanas pela Universidade do Estado do Rio Grande Norte (PPGCISH-UERN). Extensionista do Projeto Direito e História: Contribuição com a Organização Política em Comunidades Quilombolas do Rio Grande do Norte, Editora-chefe da Comissão de Organização da Revista Lampiar.

<sup>6</sup> Rosimeiry Florêncio de Queiroz Rodrigues é professora do Departamento de Direito da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte – UERN. Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais e Humanas (PPGCISH-UERN). Membro do Grupo de Estudos e Pesquisa em Direitos Humanos, Desenvolvimento e Cotidiano (DHDC). Integrante do Grupo de Pesquisa em Memória, Identidade e Ensino de História (Mnemis). Coordenadora do projeto de Extensão “Direito e História: contribuição com a organização política em comunidades quilombolas do RN. E-mail: rosimeiryflorencio@uern.br.

*sources. Ethnic group can be understood as a group of people who mutually identify, who share their origins, values and destinies in common. Therefore, the quilombola communities must be understood from this perspective. The quota policy in Brazil was materialized in 2012 with Law n° 12.711 (Quotas Law), which handles racial and social quotas in the federal universities and the federal institutions of secondary technical education. In the state of Rio Grande do Norte, it was only in 2019, through Law n° 10.480, that the racial quota procedure was introduced as a regulation for the admission of racial quota students in the University of the State of Rio Grande do Norte, however, in none of the experiences in the existent public universities of Mossoró there's an expressed prevision of quotas for quilombolas.*

**Keywords:** *Ethnic group; Quilombola communities; Quota policy; Public Universities of Mossoró.*

## INTRODUÇÃO

Por grupo étnico entende-se o povo ou etnia, grupo de pessoas ou uma categoria de pessoas que se identificam mutuamente, que se aproximam em determinadas características em comum, gerando semelhanças entre elas. O reconhecimento da população quilombola como grupo étnico importante para a história, memória e cultura brasileira e a necessidade de sua proteção encontra obstáculos que apontam para o silenciamento desses povos e para a prática de um racismo estrutural e institucional. Esse silenciamento é reforçado no ensino, sobretudo no básico, através da não valorização das culturas, histórias e heróis do povo negro. O quadro agrava-se com a ausência de professores quilombolas ou com especialidade na área da educação quilombola.

As comunidades quilombolas, durante toda a história brasileira, tiveram sua existência marcada por resistências e lutas. Por diversas vezes tiveram suas identidades postas em dúvida ou em desigualdade com as demais. Em reação a essas desigualdades, as comunidades quilombolas se articularam em “mobilizações regionais e nacionais, e divulgando, ao máximo, as discussões em torno dos seus direitos” (CALHEIROS; STADTLER, 2010, p. 137).

É considerado expressivo, para o reconhecimento dessas comunidades, a proteção constitucional prevista no art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), bem como nos arts. 215 e 216 da Constituição Federal de 1988 (CF/88). Destaca-se que o reconhecimento é feito por autoatribuição conforme previsto na Convenção n° 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), em seu art. 2º. No entanto, para que essas comunidades sejam beneficiadas com políticas públicas é necessária a certificação pela Fundação Cultural Palmares (FCP).

No Brasil, o número de comunidades certificadas pela Fundação Cultural Palmares é de 3.471 (três mil quatrocentos e setenta e um). No estado do Rio Grande do Norte, 33 (trinta e

três) comunidades foram certificadas pela FCP<sup>7</sup>. Trata-se, portanto, de um número expressivo de comunidades quilombolas com identidade reconhecida pelo Estado. É importante mencionar que o número de comunidades quilombolas é muito superior àquelas reconhecidas oficialmente. Exemplo dessa realidade pode ser percebida no estado do Rio Grande do Norte (RN) onde estima-se a presença de aproximadamente sessenta comunidades quilombolas, embora apenas trinta e três delas estejam certificadas pela FCP (ASSUNÇÃO, 2009).

## 1 COMUNIDADES QUILOMBOLAS: UMA LUTA POR RECONHECIMENTO

A palavra *Quilombo* teve seu conteúdo sociopolítico e origem das línguas dos povos africanos. Originalmente a palavra carregava em seu conceito a ideia de uma associação de homens, que se uniam em condições de luta, independente da linhagem ou filiação, a fim de guerrear, e para isso eram treinados e submetidos a rituais que os tornassem invulneráveis e invencíveis frente aos seus inimigos (MUNANGA, 2001). No Brasil, a palavra é utilizada para designar um território<sup>8</sup> e um movimento de resistência, luta e organização ao sistema escravocrata.

Para entender a construção da identidade étnica das comunidades quilombolas no Brasil é necessário conhecer a forma como o conceito de quilombo foi moldado ao longo da história do país, como essas comunidades se configuraram e se configuram atualmente.

No período colonial, a noção de quilombola foi difundida e associada a uma ocupação de terras por negros fugidos, e esse conceito foi traçado pelo Conselho Ultramarino Português, em 1740 (ALMEIDA, 2002).

A Constituição Federal de 1998, por meio do artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), ao estabelecer o reconhecimento do domínio das terras tradicionalmente ocupadas pelas comunidades quilombolas, fruto da luta do movimento negro urbano e rural, fez insurgir uma disputa pelo conceito do que seriam remanescentes de quilombos. Nesse processo o movimento negro e estudiosos, a exemplo de Leite (2000) reivindicaram a necessidade de atrelar o conceito de quilombo a algo além da resistência armada e da posse de terras, abrangendo fatores como a aquisição da propriedade por herança, doação, compra e venda, entre outros meios, não se limitando somente a ocupação.

---

<sup>7</sup> Informação obtida em: [http://www.palmares.gov.br/?page\\_id=37551](http://www.palmares.gov.br/?page_id=37551). Acesso em 26 de maio de 2022.

<sup>8</sup> É importante entender que espaço e terra não é equivalente a território. O espaço é anterior ao território. O território é o resultado de uma ação. Ao se apropriar de um espaço, há a sua “territorialização” (RAFFESTIN, 1993).

Há uma dificuldade especial em encontrar uma definição do que seria quilombo na atualidade, especialmente porque ao conhecer as comunidades, percebe-se que em sua convivência, na vivência das comunidades, ser quilombola “é algo mais amplo do que se reconhecer descendente de escravo e ser reconhecido assim pelo outro” (RODRIGUES, 2014, p. 51). Arruti (2008) traz a reflexão sobre a categorização local do conceito de quilombo, onde para o autor “o processo de ressemantização encontra-se em aberto, estando o desenho inicialmente proposto no documento da Associação Brasileira de Antropologia (ABA) em transformação não apenas em função de novos movimentos analíticos, mas também em função dos avanços do movimento social” (ARRUTI, 2008, p. 342).

Durante o Brasil colonial os quilombos não eram só formados por pessoas escravizadas que tinham fugido, mas também de pessoas negras que já haviam conquistado suas alforrias, brancos pobres, mestiços, indígenas, entre outros membros de grupos marginalizados naquela sociedade. Nesse período os quilombos eram entendidos como espaços que ofereciam perigo e uma afronta à sociedade (XAVIER FILHO, 2020). No Brasil imperial, perdurou a ideia de quilombo como um local para os fugitivos do sistema escravista.

Ressalta-se que ainda no período colonial, na experiência de Palmares onde a resistência era contra o sistema escravista, os quilombolas foram grupos de poder, organização, produção, segurança e resistência, simultaneamente às organizações estatais da época. Assim, não eram somente os negros, escravizados fugidos ou alforriados, que buscavam nos quilombos um abrigo. “Agregando indígenas e brancos desertores” (CALHEIROS; STADTLER, 2010, p. 136), os quilombos se mostravam como uma opção à dura realidade enfrentada naquele momento histórico.

Assim, é possível perceber que, apesar da maioria de seus moradores serem pessoas negras, os quilombos não podiam ser resumidos a um espaço onde as características fenotípicas fossem o único determinante para delimitar quem a ele pertencia.

É preciso destacar que, apesar do sistema escravista ter marcado a formação das primeiras organizações quilombolas, o seu fim, decadência e proibição, não encerrou a formação de comunidades quilombolas.

Isso se deve ao fato de que, mesmo com a abolição da escravatura, que aconteceu em 13 de maio de 1888, os padrões, condutas e convenções opressoras, racistas e discriminatórias continuaram a fazer parte da sociedade brasileira, se reproduzindo contra a população negra que agora seria considerada livre, mas sem nenhuma oportunidade ou prestígio. É nesse contexto que as comunidades quilombolas se perpetuam e se mantêm como resistência.

Após a vigência da Constituição Federal de 1988, várias expressões passaram a ser usadas para se referir aos quilombos: “neoquilombos, quilombos contemporâneos ou remanescentes de quilombos são expressões que nasceram na luta de comunidades negras rurais e urbanas cujos direitos fundamentais foram historicamente negados” (SILVA, 2009, p. 5). Essas nomenclaturas buscam dar conta da diversidade de comunidades quilombolas existentes no país que aguardam uma reparação do Estado pela prática da escravidão. Embora cada comunidade guarde uma particularidade quanto a sua constituição, elas compartilham como um núcleo comum à sua história ligada a resistência a escravidão e o uso comum das terras que ocupam.

A apropriação da terra é familiar, e cada família se responsabiliza pelo preparo, plantio, manutenção e colheita. Os roçados ficam na denominada “terra comum”, isto é, aquela que não tem título, só o pagamento do Incri. Não se costuma construir cercas entre os roçados (SOUZA, 2002, p. 121).

Essa preocupação decorre, sobretudo, da necessidade de se conferir uma interpretação para o conceito de quilombo advindo do art. 68<sup>9</sup> do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), que regulamenta o direito à titulação coletiva, bem como a identificação, delimitação e demarcação das terras ocupadas pelos quilombolas, disciplinando o artigo citado. E essa conquista normativa foi resultado, sobretudo, das lutas das próprias comunidades quilombolas. O referido dispositivo trouxe um progresso indiscutível ao instituir o direito à terra tão almejada por essas comunidades.

Provocada sobre o assunto pelo Ministério Público Federal, em face das demandas relativas a implementação do direito previsto no art. 68 do ADCT, a Associação Brasileira de Antropologia (ABA) em 1994, apontou uma nova conceituação para a categoria “remanescente de quilombo” opondo-se a noção estabelecida pelo Conselho Ultramarino. Dessa forma, desconstrói a ideia de “remanescente” como algo já extinto, que não existe mais ou que se encontra em fase de desaparecimento, e de “quilombo” como algo único e fechado. Ainda que o conceito trazido pela ABA não seja o último, é importante porque “concentra-se na capacidade de unificar uma variedade de categorias locais de uso das terras na mesma categoria sociológica” (RODRIGUES, 2014, p. 91).

Em 20 de novembro de 2003, o Decreto presidencial de nº 4.887 regulamentou o artigo 68 do ADCT disciplinando a regularização territorial das comunidades quilombolas e

---

<sup>9</sup> “Art. 68. Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos”. (BRASIL, 1988, on-line)

protegendo suas culturas. Em seu art. 2º trouxe a ideia de auto-definição de grupo étnico prevista pela Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) – ratificada pelo Brasil em 2001:

Art. 2º Consideram-se remanescentes das comunidades dos quilombos, para os fins deste Decreto, os grupos étnico-raciais, segundo critérios de auto-atribuição, com trajetória histórica própria, dotados de relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida.

§ 1º Para os fins deste Decreto, a caracterização dos remanescentes das comunidades dos quilombos será atestada mediante autodefinição da própria comunidade (BRASIL, 2003, on-line).

Na Comunidade Quilombola do Jatobá (Patu/RN) a categoria conceitual quilombola, prevista no art. 68 do ADCT, foi ressemantizada pela comunidade produzindo a categoria nativa “quilombola”. Para eles, a ação comunitária política, somado aos seus costumes comuns, a ideia de ancestralidade negra, características hereditárias, mas também a autoatribuição é determinante para ser “quilombola” para a comunidade (RODRIGUES, 2014).

O conceito de quilombo deve, portanto, ser compreendido a partir da perspectiva de Barth (1998) de que as identidades étnicas são dinâmicas, flexíveis e mutáveis dentro de um determinado espaço de tempo e lugar. Segundo o autor, esse grupo étnico deve ser entendido como uma forma de organização social que reflete uma identidade diferente em relação a outros grupos, estabelecendo os seus limites e reforçando a sua ideia de unidade, solidariedade e parceria interna. A continuidade dos grupos étnicos não se percebe em face da manutenção conservadora da sua cultura ou da sua organização, mas a partir da preservação dos seus limites enquanto grupo, da sua diferença com o outro, com aqueles não pertencentes a essas identidades.

A noção da existência de uma fronteira étnica discutida por Barth (1998) fixou uma importante mudança na concepção dos grupos étnicos. Para Poutignat e Streiff-Fernart (1998, p.152):

a pertença étnica não pode ser determinada senão em relação a uma linha de demarcação entre os membros e não-membros. Para que a noção de grupo étnico tenha um sentido, é preciso que os atores possam se dar conta das fronteiras que marcam o sistema social ao qual acham que pertencem e para além dos quais eles identificam outros atores implicados em um outro sistema social.

Vale salientar, contudo, que essas fronteiras não são endurecidas em si mesmas. Como salienta Poutignat e Streiff-Fernart (1998), as fronteiras étnicas podem manter-se inabaláveis, podem reforçar-se em suas estruturas, apagar-se ou desaparecer. Assim, as identidades são entendidas a partir da construção dessas fronteiras, mas também das transformações delas.

Essas identidades representam aquilo que foi construído dentro das fronteiras imaginárias, de forma individual e também de forma coletiva. Entendendo-se que as fronteiras então em constante transformação pela sua característica fluida, a etnicidade se coloca como algo variante, que está em constante construção, pois se relaciona com o contexto em que se insere.

Desse modo, um grupo não está obrigado a tornar sua cultura algo estático por medo de desfazer suas fronteiras e a “dicotomia Nós/Eles”. “Um grupo pode adotar os traços culturais de um outro, como a língua e a religião, e, contudo, continuar a ser percebido e a perceber-se como distintivo” (POUTIGNAT; STREIFF-FENART, 1998, p. 152).

A construção de uma identidade quilombola perpassa o passado em comum, mas também um presente construído em convivência e cotidiano. Assim, a identidade quilombola se transforma em uma identidade de projeto: “quando os atores sociais, utilizando-se de qualquer tipo de material cultural ao seu alcance, constroem uma nova identidade capaz de redefinir sua posição na sociedade” (CASTELLS, 1999, p. 24).

É importante destacar que as comunidades quilombolas não são necessariamente integradas somente por pessoas negras e que a identificação de pessoas não negras como quilombolas decorre do sentimento de pertencimento, bem como da relação de alteridade que é estabelecida pelo grupo. Um exemplo dessa relação é retratado na dissertação de Rodrigues (2014) que traz o relato de um morador da Comunidade Quilombola do Jatobá (Patu/RN) que tem a pele branca e por isso tem sua condição de quilombola contestada por pessoas externas à comunidade, embora dentro da comunidade seja reconhecido e tratado como quilombola. As pessoas que residem na comunidade atestam a sua identidade, mesmo que as características fenotípicas sejam diferentes dos demais.

Nas comunidades quilombolas, o sentimento de pertença a um grupo e a uma terra é uma forma de expressão da identidade étnica e da territorialidade, que são construídas sempre em relação aos outros grupos com os quais os quilombolas se confrontam e se relacionam. Ao se identificarem como diferentes dos demais afirmam sua identidade diante das “fronteiras” que os separam.

Se as fronteiras étnicas são construídas por aqueles que a ela pertencem, o Estado – e até mesmo a sociedade – poderia defini-las? Ao elaborar políticas públicas destinadas a esses

grupos, o Estado não pode delimitar ou definir suas identidades sem respeitar o que de fato esses grupos entendem por fronteira.

## **2 COTAS RACIAIS E A EXPERIÊNCIA DAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS DE MOSSORÓ: LEI FEDERAL Nº 12.711/2021 E LEI ESTADUAL Nº 10.480/2019**

A história do Brasil é marcada pela exclusão das pessoas negras do processo educacional. No período colonial, a educação jesuítica era o principal instrumento de "civilidade" e doutrinação, e tinha como foco a transformação dos povos que viviam no Brasil para que estes se adaptassem aos costumes e modos europeus, especialmente a lógica do trabalho escravo, assim como, tentavam fazer novos fiéis e adeptos do catolicismo. Em contrapartida, no período imperial, com a chegada da Coroa Portuguesa, ocorre a instalação das primeiras escolas de letras no Brasil. Na Constituição de 1824 é regularizada a proibição da instrução aos escravizados, garantindo educação pública e gratuita apenas para as pessoas consideradas cidadãs brasileiras: homens e mulheres livres nascidos no Brasil (GOMES, 2014).

As universidades surgem em 1827, em São Paulo, e eram frequentadas tão somente pelas elites, em decorrência dos altos custos de investimento que era necessário para ter uma formação de nível superior. Já em 1854, instituiu-se o decreto que obrigava a inserção de crianças a partir de 07 anos nas escolas de primeiras letras (GOMES, 2014). Porém, não eram todas as crianças que poderiam frequentar, pois essas não podiam ser portadoras de doenças contagiosas e nem serem escravas, se tornando assim, um empecilho para que crianças negras tivessem acesso à educação.

Além do racismo que sofriam dentro do ambiente da escola formal, e por mais que negros libertos alcançassem o ambiente escolar, muitos eram os obstáculos que os impediam de prosseguir com os estudos. Quando as crianças negras não eram escravizadas, encontravam outras dificuldades como a falta de recursos para aquisição de vestimentas ou material escolar exigidos pelas escolas (GOMES, 2014).

Triste notar que o cenário atual ainda é bem precário quando o assunto é educação para pessoas negras. Até 2018, quase metade (44,2%) dos homens negros entre 19 e 24 anos não conseguiram concluir a etapa do ensino médio (PALHARES, 2020).

A redução da participação e presença de pessoas negras no ensino, a medida em que se aumenta o nível de escolaridade e a posição social, é um alerta para a necessidade de um currículo e práticas escolares que valorizem a cultura e identidade desse grupo, bem como, que questionem estereótipos e práticas que atribuem um caráter negativo a identidade dos mesmos.

Os documentos legais que norteiam a Política Educacional Brasileira são: a Lei nº 9.394 de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional); o PNE – Plano Nacional de Educação; e as Diretrizes Curriculares Nacionais. A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional era omissa quanto ao assunto de inclusão dessas discussões, e somente em 2003 a Lei nº 10.639 estabeleceu a obrigatoriedade do Ensino de História e Cultura Afro-Brasileira nos estabelecimentos de Ensino Fundamental e Médio, público e/ou privado em todo o território nacional, e também instituiu o 20 de novembro como o dia da consciência negra no calendário escolar.

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional sofreu em 2008 uma outra alteração por meio da Lei nº 10.645 para incluir no currículo oficial da rede de ensino a obrigatoriedade da temática “História e Cultura Afro-Brasileira e Indígena”.

Ressalta-se, contudo, que embora a inclusão no currículo da história e cultura Afro-Brasileira seja importante para o fortalecimento da cultura e identidade desse grupo, ela não é suficiente para corrigir distorções históricas em sede de ensino e oportunidades de trabalho, pois conforme menciona (QUEIROZ, 2004), aos negros ainda são reservadas as profissões mais desvalorizadas e com menor remuneração, como consequência por estarem em maior número nos cursos de menor valorização social.

Essa distorção começa a ser combatida de forma mais efetiva com a Lei nº 12.711, de 29, de agosto de 2012, que dispõe nos seus artigos 3º e 5º sobre a obrigatoriedade das instituições federais de ensino superior, e as instituições federais de ensino técnico de nível médio reservarem em suas vagas um percentual mínimo para pessoas autodeclaradas pretas, pardas, indígenas e para pessoas com deficiência, considerando a proporção dessas pessoas na respectiva unidade da federação, de acordo com o último censo do IBGE. Com essa medida foi possível “mais do que uma mera concessão governamental no âmbito de políticas públicas universalistas, mas um imperativo inequivocamente direcionado para sanar distorções historicamente” (SILVA, 2017, p.1208).

A política de cotas se tornou real devido a Lei nº 12.711 de 2012, ser aplicada de forma gradual, promovendo o princípio da igualdade material ou substancial, uma igualdade de resultados, em oposição à chamada igualdade formal ou procedimental, mais neutra. Em comunhão com a norma federal, no estado do Rio Grande do Norte foi sancionada a Lei nº 10.480, de 30 de janeiro de 2019, garantindo dentro do sistema de cota social a reserva de vagas para pessoas autodeclaradas pretas, pardas e indígenas, considerando a proporção mínima de representação dessas pessoas na população norte-rio-grandense, de acordo com o último censo do IBGE. As Cotas Sociais, correspondentes a cinquenta (50%) por cento das vagas iniciais por

curso e turno são destinadas a candidatos que tenham cursado integralmente os ensinos fundamental e médio em escolas públicas e para candidatos autodeclarados pretos, pardos ou indígenas.

As ações afirmativas enquanto política pública tem sido um importante marco para a correção de distorções na ocupação de vagas no ensino superior, que é marcado “por a maioria de seu público ser pertencente ao topo da pirâmide social” (SOUZA; BRANDALISE, 2017, p. 516). Na Universidade Federal Rural do Semi-Árido (UFERSA) e na Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN) já é possível notar a importância das cotas para o ingresso nos cursos de graduação, onde, a partir das legislações e resoluções, é feita a reserva de 50% (cinquenta por cento) de vagas. Antes das cotas os alunos e candidatos que possuíam maiores recursos financeiros e frequentam as melhores escolas do ensino básico, tinham melhores condições para se prepararem para os exames de ingresso e acabam por ocupar a maioria das vagas nas universidades públicas.

Nessa concepção, o sistema educacional favorece a conservação social, oferecendo condições de ascensão a níveis mais elevados da sociedade àqueles que já são favorecidos. Em geral, são poucos os alunos pobres que almejam o ingresso no ensino superior, pois historicamente os estudos universitários fazem parte da vida daqueles que não têm a necessidade de trabalhar para garantir seu sustento e de sua família. Em uma sociedade em que a educação superior é tida como um privilégio de poucos, a grande maioria dos estudantes abre mão do ‘sonho’ do ingresso em uma instituição de ensino superior em virtude da tradição histórica de exclusão (SOUZA; BRANDALISE, 2017, p. 518).

Por conservar o que é visto na sua realidade, as universidades também são um retrato do racismo estrutural e institucional do Brasil. Somente em 2018, segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística os negros representaram 50,3% dos estudantes de faculdade no Brasil, mesmo considerando que a população do país tem a maior proporção de negros fora do continente Africano. Sem dúvida uma vitória dos movimentos sociais e do movimento negro que durante anos vem lutando por representação e políticas públicas.

As políticas afirmativas de cotas raciais buscam garantir uma igualdade real (material ou substancial) no tocante ao acesso ao ensino superior, e por isso pode ser considerada uma política de democratização (SOUZA; BRANDALISE, 2015). Uma tentativa, árdua, de mudar os rostos que se destacam no ensino superior.

No entanto, verifica-se a necessidade de problematização de dois aspectos da política de cotas raciais para preenchimento de vagas nas instituições de ensino públicas. Fala-se do

critério fenotípico utilizado pelas comissões de heteroidentificação e a ausência de vagas destinadas especificamente a comunidades quilombolas.

De acordo com a Resolução nº 023/2021 - CONSEPE - UERN, as comissões de heteroidentificação consistem em uma banca formada por:

[...] cidadãos residentes no Brasil, sendo estes servidores docentes, técnico-administrativos e estudantes da Uern e/ou servidores de outras Instituições de Ensino Básico e Superior e Institutos Federais; além de representantes dos movimentos negro e indígena, preferencialmente, experientes na temática da promoção da igualdade racial e do enfrentamento ao racismo.

Essas comissões operam como instrumento de controle da política afirmativa. São mecanismos fundamentais pois têm a finalidade de garantir que a pessoa que está acessando a vaga reservada seja de fato alguém que pertença a um dos grupos para os quais a política foi direcionada. A criação dessas comissões, em grande maioria das universidades, tem ocorrido por decisão da instituição de ensino. A lei federal e a lei estadual regulamentam a política de cotas, mas não prevêm a criação das comissões, e por isso, muitas instituições fazem uso exclusivo do critério da autodeclaração.

A ausência de previsão legal sobre as comissões torna a sua criação uma decisão que parte das universidades, tornando-se algo ainda muito limitado, especialmente porque o debate para a criação advém de um outro debate mais amplo sobre identidade, autodeclaração, características, etc. Conceitos e assuntos que muitas camadas da sociedade e da academia ainda não estão habituadas a discutir. O que também levanta o questionamento sobre em que medida as universidades têm autonomia para criar ou não essas comissões? Essa autonomia está prevista no art. 207 da Constituição Federal de 1988 que determinam que “As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão”, colocando nas universidades e seus conselhos essas responsabilidades.

As duas instituições públicas de ensino superior da cidade de Mossoró, a Universidade Federal Rural do Semi-Árido (UFERSA) e a Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN), tem cotas raciais, com a destinação de vagas para pessoas pretas, pardas e indígenas. No entanto, divergem quanto aos critérios adotados para o reconhecimento da identidade do candidato.

Na UFERSA o procedimento adotado é o da autodeclaração para pardos e pretos e, no caso de candidatos autodeclarados índios, é utilizada a declaração subscrita por 03 (três) lideranças indígenas.

Na UERN, além da autodeclaração prevista na Lei nº 10.480, de 2019, a instituição utiliza-se do critério fenotípico, que é apreciado por uma comissão de heteroidentificação que avalia a veracidade da autodeclaração prestadas pelos candidatos pretos e pardos. No caso das pessoas autodeclaradas indígenas é necessário a apresentação de uma declaração subscrita por 03 (três) lideranças indígenas que também é avaliada pela comissão.

Essas instituições têm em comum a ausência da destinação de vagas específicas para comunidades quilombolas e o reconhecimento das mesmas como grupo étnico que guarda uma trajetória própria no processo de exclusão das pessoas negras no Brasil. Essas comunidades, geralmente rurais, sofrem com a exclusão e esquecimento do poder público quanto a implementação e garantia de seus direitos.

Em 06 de abril de 2022 foi aprovado pela Comissão de Administração, da Assembleia Legislativa do Rio Grande do Norte, projeto que altera a lei 10.480/2019, que dispõe sobre a instituição de cotas na UERN. "De acordo com o projeto, a Cota Social será destinada a candidatos que tenham cursado integralmente os ensinos fundamental e médio em escolas públicas e a candidatos autodeclarados negros (pretos e pardos), indígenas, quilombolas e ciganos", inserindo dessa forma o grupo de quilombolas e ciganos. (ALRN, 2022). Essa iniciativa será significativa para se assegurar um maior acesso da população quilombola do estado no ensino superior no âmbito da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte. Iniciativa semelhante precisa ser adotada no ensino federal.

É importante mencionar que essas comunidades não são integradas exclusivamente por pessoas negras, realidade que requer por parte dessas instituições de ensino um debate que permita a escuta, avaliação e sugestões atinentes a política de cotas por pessoas que residam nas comunidades.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

As políticas públicas de ações afirmativas têm como principal foco a adição de grupos, que durante anos estiveram excluídos de diferentes espaços, a exemplo das universidades públicas. As comunidades quilombolas fazem parte desses grupos de pessoas que durante séculos estiveram à margem da sociedade e que foram omitidos dos espaços públicos.

Trabalhar o conceito de quilombo faz parte da busca por inserir esse grupo nas diferentes políticas públicas trabalhadas pelo estado, a fim de compreender suas diferenças e dificuldades com relação aos outros grupos. No imaginário popular da sociedade, os quilombos surgiram a partir da forma como eles ocuparam as terras em que viviam. Nessas comunidades, o sentido

que é dado ao pertencimento do grupo e da terra é a forma de expressão da identidade étnica e da territorialidade.

A fim de corrigir desigualdades, a lei nº 12.711 de 2012, surge para regulamentar a política de cotas nas universidades públicas federais e a lei estadual nº 10.480 de 2019, para regulamentar o processo na Universidade do Estado do Rio Grande do Norte. Elas fazem parte da política de ações afirmativas que visam dar oportunidade às minorias que historicamente sofreram e sofrem algum prejuízo.

Contudo, apesar do avanço e dos benefícios nos resultados da aplicação das leis, é observado o não reconhecimento e a não atenção para as comunidades quilombolas como um grupo étnico. As leis sobre cotas raciais contribuem para a desconstrução da exclusão, preconceitos, discriminação, substituindo os conceitos de meritocracia e de competitividade, por conceitos de diversidade, representatividade, democratização do ensino e sobretudo valorização das diferentes identidades dentro no meio acadêmico. Nas duas experiências citadas, não há inclusão das comunidades quilombolas como grupo diferente dos citados, e assim, esse grupo não é contemplado direta e especificamente pela política de cotas raciais.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. Os quilombos e as novas etnias. *In: O'DWYER, Eliane Cantarino (Org.). Quilombos, identidade étnica e territorialidade.* Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas; ABA, 2002, p. 43-83.

ARRUTI, José Maurício. Quilombos. *In: PINHO, Osmundo Araújo; SANSONE, Lívio (organizadores). Raça: novas perspectivas antropológicas.* Salvador: Associação Brasileira de Antropologia: EDUFBA, 2008.

ASSUNÇÃO, Luiz Carvalho de. **Jatobá: ancestralidade negra e identidade.** Natal, RN: EDUFRN – Editora da UFRN, 2009.

BARTH, Frederick. Grupos Étnicos e suas fronteiras. *In: POUTIGNAT, P. Teorias da etnicidade. Seguindo de grupos étnicos e suas fronteiras de Fredrik Barth,* Philippe Poutignat, Jocelyne Streiff-Fenard. Tradução de Elcio Fernandes. São Paulo: UNESP, 1998.

BRASIL. **Constituição (1988).** Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 19 de Abr. de 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.639, de 9 de janeiro de 2003.** Altera a Lei nº 9.394/96 que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, para incluir no currículo oficial da Rede de Ensino a obrigatoriedade da temática "História e Cultura Afro-Brasileira" Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2003/L10.639.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.639.htm). Acesso em: 17 de Mar. de 2021.

CALHEIROS, Felipe Peres; STADTLER, Hulda Helena Coraciara. Identidades étnicas e poder: os quilombos nas políticas brasileiras. **Revista Katálysis**, Florianópolis, v. 13, n. 1, p. 133-139, jan./jun. 2010. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/rk/v13n1/16.pdf>. Acesso em: 17 de Mar. de 2021.

CASTELLS, Manuel. **O poder da identidade**. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

GOMES, Laurentino. **1808 – Como uma rainha louca, um príncipe medroso e uma corte corrupta enganaram Napoleão e mudaram a História de Portugal e do Brasil**. 3 ed. ver. ampl., São Paulo: Globo, 2014.

LEITE, Ilka Boaventura. **Os Quilombos no Brasil: questões conceituais e normativas**. Etnográfica, vol. IV, 2000, pp. 333-354.

MUNANGA. Kabengele. **Origem e histórico dos quilombos em África**. In: MOURA, C. (Org.) Os quilombos na dinâmica social do Brasil. Maceió: Edufal, 2001. p. 21-31

PALHARES, Isabela. Negros são 71,7% dos jovens que abandonam a escola no Brasil. **Folha de S. Paulo**. São Paulo, 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/educacao/2020/06/negros-sao-717-dos-jovens-que-abandonam-a-escola-no-brasil.shtml>. Acesso em: 07 de Abr. de 2021.

PALMARES. **Certificação Quilombola**. Disponível em: [http://www.palmares.gov.br/?page\\_id=37551](http://www.palmares.gov.br/?page_id=37551). Acesso em: 22 de maio de 2022.

POUTIGNAT, P., STREIFF-FENART, J. **Teorias da etnicidade**. São Paulo: Editora UNESP, 1998.

QUEIROZ, Delcele Mascarenhas. **Universidade e desigualdades: brancos e negros no ensino superior**. Brasília: Liber Livro, 2004.

RAFFESTIN, Claude. **Por uma Geografia do Poder**. Tradução de Maria Cecília França. São Paulo (SP): Ática, 1993. Disponível em: <https://docs.google.com/viewer?a=v&pid=sites&srcid=ZGVmYXVsdGRvbWFpbXib2RIZ2FkYWdlb2dyYWZpYXxneDo0YWWRmYzJkODk1NTg4MmIz>. Acesso em: 25 de Maio de 2021.

RIO GRANDE DO NORTE. Assembleia Legislativa (ALRN). **Projeto de lei que atualiza sistema de cotas da UERN é aprovado em Comissão da ALRN**. 2022. Disponível em: <http://www.al.rn.gov.br/noticia/24480/projeto-de-lei-que-atualiza-sistema-de-cotas-da-uern-e-aprovado-em-comissao-da-alrn#:~:text=Na%20sua%20terceira%20reuni%C3%A3o%20ordin%C3%A1ria,696%2F2013>. Acesso em: 25 de Maio de 2022

RODRIGUES, Rosimeiry Florêncio de Queiroz. **Comunidade quilombola do Jatobá: Territorialidade, Memória e Identidade Coletiva**. 2014. 117 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais e Humanas). Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais e Humanas PPGCISH. Universidade do Estado do Rio Grande do Norte, Mossoró, 2014.

SILVA, Maurício. Cotas raciais na universidade brasileira e a ideologia da meritocracia. **Revista Diálogo Educacional**, Curitiba, v. 17, n. 54, p. 1207-1221, jul./set. 2017. Disponível em:

[https://www.researchgate.net/publication/320179169\\_Cotas\\_raciais\\_na\\_universidade\\_brasileira\\_e\\_a\\_ideologia\\_da\\_meritocracia](https://www.researchgate.net/publication/320179169_Cotas_raciais_na_universidade_brasileira_e_a_ideologia_da_meritocracia). Acesso em: 18 de Mar. de 2021.

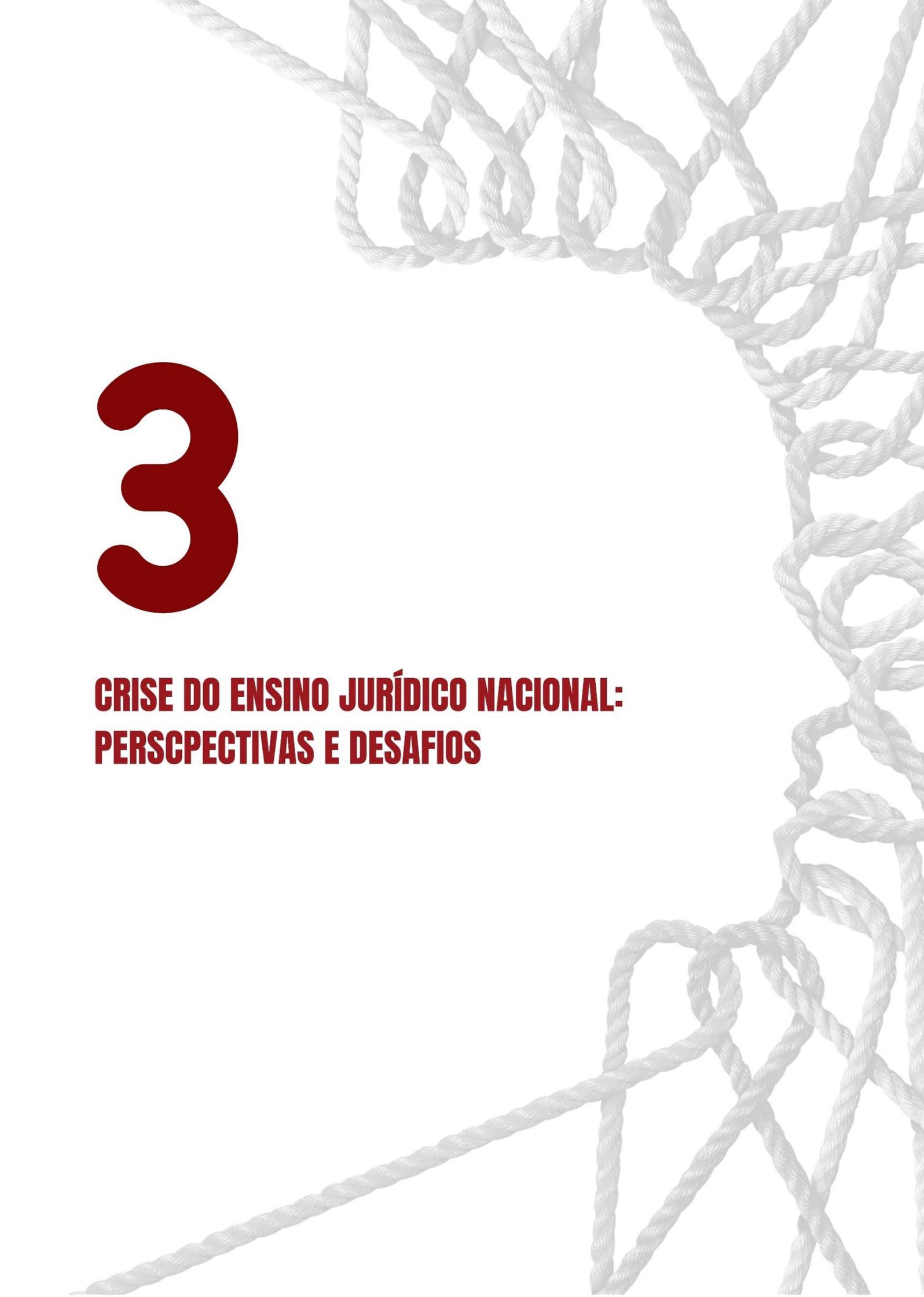
SOUZA, Andreliza Cristina de; BRANDALISE, Mary Ângela Teixeira. **Democratização, justiça social e igualdade na avaliação de uma política afirmativa:** com a palavra, os estudantes. *Ensaio: aval.pol.públ.Educ.*, Rio de Janeiro, v. 23, n. 86, p. 181-212, fev. 2015. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/ensaio/v23n86/0104-4036-ensaio-23-86-181.pdf>. Acesso em: 18 de Mar. de 2021

SOUZA, Andreliza Cristina de; BRANDALISE, Mary Ângela Teixeira. Política de cotas e democratização do ensino superior: a visão dos implementadores. **Internacional de Educação Superior**. Campinas, v.3, n.3, p.515-538, set./dez. 2017. Disponível em: <https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/riesup/article/view/8650621/16834>. Acesso em: 18. Mar. de 2021.

SOUZA, Vânia Rocha Fialho de Paiva e. Conceição das Crioulas, Salgueiro (PE). In: O'DWYER, Eliane Cantarino (Org.). **Quilombos, identidade étnica e territorialidade**. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas; ABA, 2002, p. 109-140. Disponível em: [https://www.academia.edu/7541934/Quilombos\\_identidade\\_%C3%A9tnica\\_e\\_territorialidade](https://www.academia.edu/7541934/Quilombos_identidade_%C3%A9tnica_e_territorialidade). Acesso em: 20 de Maio de 2021.

UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão. **Resolução Nº 023/2021 – CONSEPE, de 07 de abril de 2021**. Regulamenta o procedimento de heteroidentificação complementar à autodeclaração dos candidatos pretos, pardos e indígenas. Mossoró, CONSEPE, 2021. Disponível em: <http://portal.uern.br/consepe-2>. Acesso em: 27 de Maio de 2022.

XAVIER FILHO, José Luiz. DO KILOMBO AO QUILOMBO: uma breve análise historiográfica quilombola da África ao Brasil e a valorização das memórias, oralidades e História Oral nas comunidades remanescentes atuais. *In: XIX Encontro de História da ANPUH-Rio*, 2020, Rio de Janeiro. **Anais eletrônicos**. 1 ed. Rio de Janeiro: ANPUH-Rio, 2020. Disponível em: [https://www.encontro2020.rj.anpuh.org/resources/anais/18/anpuh-rj-erh2020/1599584773\\_ARQUIVO\\_84969bb29452cf747b160084b0d42490.pdf](https://www.encontro2020.rj.anpuh.org/resources/anais/18/anpuh-rj-erh2020/1599584773_ARQUIVO_84969bb29452cf747b160084b0d42490.pdf). Acesso em: 22 de Maio de 2021.



# 3

## **CRISE DO ENSINO JURÍDICO NACIONAL: PERSPECTIVAS E DESAFIOS**

# CRISE DO ENSINO JURÍDICO NACIONAL: PERSPECTIVAS E DESAFIOS



## *CRISIS OF NATIONAL LEGAL EDUCATION: PERSPECTIVES AND CHALLENGES*

Arthur de Oliveira d'Arede<sup>10</sup>

### **RESUMO**

Esta breve investigação se propõe a apresentar inicialmente um breve histórico da evolução do ensino jurídico no Brasil, no sentido de compreender a mudança das práticas pedagógicas, desde a implantação dos cursos jurídicos no século XIX, até a atualidade. Também busca analisar possibilidades pedagógicas para o ensino jurídico, bem como, propondo mudanças. Aborda por fim, uma breve análise do atual quadro do ensino jurídico no país e como a Ordem dos Advogados do Brasil contribui para a manutenção de um padrão mínimo de qualidade em plena era da massificação do direito e o combate a via única do ensino dogmático devem ser substituídos por um ensino jurídico mais transdisciplinar e crítico.

**Palavras-chave:** crise; direito; Ensino.

### **ABSTRACT**

*This article aims to present a brief history of the evolution of legal education in Brazil, in order to understand the pedagogical change pedagogical practices since the establishment of legal courses in the nineteenth century to the present. It also seeks to analyze pedagogical possibilities for legal education, as well as proposing changes. Addressing finally, a brief analysis of the current situation of legal education in the country and as the Order of Attorneys of Brazil contributes to the maintenance of a minimum standard of quality in the era of massification of law and the fight the only way the dogmatic teaching must be part replaced with a more interdisciplinary legal education and critical.*

**Keywords:** legal; education; crises.

### **INTRODUÇÃO**

Há muito tempo que o ensino do direito brasileiro está em crise, desde a fundação dos cursos jurídicos em solo nacional, até os nossos dias, percebe-se, que apesar das mudanças nos

---

<sup>10</sup> Graduado em Direito pela Universidade Federal da Bahia. Especialista em Direito Tributário pela Escola Superior de Advocacia Nacional – ESA/OAB. Mestrando em Direito, Estado e Constituição pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade de Brasília (UnB).

currículos escolares e da mudança de estrutura metodológica empreendida ao longo do tempo, não houve uma real mudança epistemológica em solo nacional que rompe com a diretriz pedagógica de um ensino repetitivo, meramente expositivo dos institutos jurídicos e que leva a um sentimento de acriticidade no aluno no processo de aprendizagem. Nos tempos atuais, há um catalisador para essa repetição, a cultura do concurso público, que acaba movendo a matriz do ensino jurídico, a conteúdos mais exigidos em provas, avaliações cada vez mais objetivas e simplificação da ciência jurídica que tem como prisma metodológico, uma complexidade necessária a compressão do fenômeno jurídico.

No primeiro tópico, buscamos analisar a gênese dos cursos nacionais, com uma breve descrição das Faculdades de Direito e do Recife e posteriormente da reforma Benjamin Constant e na criação das chamadas Faculdades Livres e um breve resumo das reformas pedagógicas seguintes.

Nesse sentido, buscamos compreender o fenômeno da crise do ensino jurídico com análise teórica de Santiago Dantas, Paulo Freire e sua crítica ao ensino bancário, e Luís Alberto Warat, através do seu conceito de senso comum teórico. Pedro Demo e a sua via de educação pela pesquisa; servem como um norte epistemológico para a necessidade de novas práticas no ramo jurídico.

Em seguida, examina-se o atual estado do ensino jurídico no Brasil, como as grades curriculares e a estrutura pedagógica do curso de Direito, o papel da Ordem dos advogados do Brasil – OAB nesse processo e a problemática da massificação do direito, propondo por fim sugestões de mudança.

## **1 BREVE HISTÓRICO DA FORMAÇÃO JURÍDICA NO BRASIL**

O debate para criação dos cursos jurídicos do País deu-se na Assembleia Constituinte de 1823, logo após a proclamação de independência do Brasil. Nessa época, a justificativa para criação do curso de Direito no Brasil, tinha como fundamentos, a busca de autonomia nacional e identidade científica construída com a ruptura da metrópole.

Segundo ROCHA (2015, p.16), anteriormente a implantação de cursos jurídicos no país, é inaugurada em 11 de agosto de 1827; a formação da elite nacional no curso de Direito, era feita pela Universidade de Coimbra, onde inclusive, foi inspirada a base pedagógica do curso. Com Base normativa do projeto de 31 de agosto de 1826, convertido em lei em 11 de agosto de 1827, foram fundadas as Escolas de Direito de Olinda em Pernambuco e do Largo de São Francisco em São Paulo; iniciando assim, longa tradição em formar bacharéis em solo

brasileiro. Os cursos de Direito eram muito cobiçados, pois davam um arcabouço mínimo necessário, para o ingresso no aparato administrativo burocrático do Estado Brasileiro, bem como, ofereciam uma base teórica e prática para o ingresso na política da época.

Desde cedo, os cursos jurídicos nasceram ditados muito mais pela preocupação de se constituir uma elite política coesa disciplinada, devota as razões do Estado, que se pudesse á frente dos negócios públicos e pudesse, pouco a pouco, substituir a tradicional burocracia herdada da administração joanina, do que pela preocupação em formar juristas que produzissem a ideologia jurídico-política do Estado Nacional emergente (ADORNO, 1988, p. 236).

Segundo Napolini (2011, p.3), as linhas filosóficas das duas escolas eram distintas. É importante pontuar que a Faculdade de Direito do Recife, adotava uma concepção com auspícios de superação da tradição positivista, assumindo uma postura com base na escola do historicismo alemão, bem como, as doutrinas ligadas ao evolucionismo e do Darwinismo Social. O perfil do Bacharel ingresso da casa de Tobias, era para exercício do Magistério, como jurista doutrinador, ou membro do Ministério Público. Enquanto a Escola do Largo de São Francisco, tinha tradição positivista, e formava Bacharéis com objetivo de ingressar na Elite Política Brasileira.

Intenta falar assim, que o liberalismo político foi também em São Paulo, a mola propulsora para a construção da grade curricular do curso de Direito. Nos dizeres de Sergio Adorno, a ideologia liberal esteve presente desde a fundação do curso jurídico de São Paulo, os pressupostos básicos do liberalismo econômico e política.

O publicismo liberal permitiu a formação de um tipo de bacharel que repudiava tanto a tradição quanto a revolução; que cultivava o amor a liberdade acima de qualquer outro princípio; que encontrava nos contratos os fundamentos da obediência política; e que enfim, adquiria a convicção que o segredo da luta pelo poder repousava na arte da prudência e da moderação. Ao privilegiar a autonomia da ação individual em lugar da ação coletiva; ao conferir primazia ao principio da liberdade em lugar do principio da igualdade, e ao colocar no centro da gravitação do agir e do pensar a coisa política, o individuo no lugar do grupo social; o jornalismo acadêmico proporcionou condições para promover um tipo de político profissional forjado para privatizar conflitos sociais, jamais para admitir representação coletiva. Um político liberal sem dúvida, não um democrata (ADORNO, 1988, p.239).

Em suma, o perfil do bacharel da escola paulista era claramente liberal, individualizante, prezando pela ponderação das ideias e formava para a sociedade da época, bacharel, com vistas a entrar na vida política, ou a trabalhar nos jornais. Segundo Rocha (2015, p.3), a faculdade de

Direito do Recife, adotava concepção voltada a superação do positivismo, assumindo a tarefa de restaurar a filosofia como crítica do conhecimento, com influencia alemã. Já no período imperial, há forte domínio do estudo manualesco, com influência dogmática e com um sistema pedagógico de aulas em estilo conferência, baseado no modelo ministrado na Faculdade de Direito em Coimbra, Portugal.

Napolini (2013, p. 11), comenta brevemente o processo de reforma do ensino jurídico, com o sopro republicano na vida nacional e o advento da república brasileira e a queda da velha monarquia. Surge o ideário positivista capitaneado por Benjamin Constant, então ministro da Instrução, edita lei n. 314 (30-10-1895), apelidada de Reforma Benjamin Constant – onde foram criadas bases curriculares, através do decreto lei 19.851, de 11 de abril. Sob esse aspecto, foi positivada a abertura ao ensino superior privado na seara jurídica, com a abertura da primeira faculdade livre de direito da república: A Faculdade Livre de Direito da Bahia, fundada em 15 de abril de 1891. Em 1931, pelo decreto 19.851, de 11 de abril, que procurou dar aos cursos jurídicos um caráter positivista e nitidamente profissionalizante; como por exemplo, a exclusão da cadeira de Filosofia do Direito, que deu lugar a disciplina Introdução ao Estudo do Direito e um claro privilégio da formação prática em prol da formação teórica.

A lei de Diretrizes de Bases, detêm competência para delegar poderes ao Conselho Federal de Educação e fixou um currículo mínimo para os cursos jurídicos, o que ocorreu em 1962, com o Parecer n. 215 do Conselho. A resolução n. 3 /1972 do Conselho Nacional de Educação, procurou assegurar uma maior flexibilidade dos currículos com um menor número de disciplinas, justamente, para garantir as necessidades dos bacharéis por região.

## **2 ENSINO JURÍDICO: CRÍTICA PEDAGÓGICA**

Dantas (2013), ao ministrar palestra para a turma de bacharéis da Faculdade Nacional de Direito em 1955, fez importantes críticas ao ensino jurídico no país, traçando um importante panorama que ainda que escrito em meados do século passado ainda é retrato do nosso ensino jurídico deficiente.

Quem percorre os programas de ensino das nossas escolas, e sobretudo quem ouve as aulas que nelas se proferem, sob a forma elegante e indiferente da aula-douta coimbrã, vê que o objetivo atual do ensino jurídico é proporcionar aos estudantes o conhecimento descritivo e sistemático de instituições e normas jurídicas. Poderíamos dizer que o curso jurídico é, sem exagero, um curso de institutos jurídicos, apresentados sob a forma expositiva de tratado teórico-prático (DANTAS, 2013, p. 16).

As meras aulas expositivas que fazem parte do ainda ultrapassado currículo nacional, que enche o aluno de conteúdos, normas e institutos que são transmitidos pelo docente, doutor que detém o saber acumulado, torna o aluno um mero reprodutor de conhecimento não oportunizando a formação do espírito crítico. Esse método de ensino que no desenvolver teórico da pedagogia brasileira, Freire (2003), alerta sobre o chamado ensino bancário: quando o docente apenas deposita o conhecimento para que aluno seja apenas receptor, não promove qualquer transformação neste. Para a superação neste sentido, seria necessário o docente problematizar questões, dessa forma criando no aluno uma relação de construção do conhecimento em que ele se torna agente crítico e autônomo em seu pensamento, na chamada educação libertadora.

Ensinar não é transferir conhecimento, mas criar as possibilidades para a sua produção ou a sua construção. (...)quanto mais criticamente se exerça a capacidade de aprender, tanto mais se constrói e desenvolve o que venho chamando de curiosidade epistemológica. (FREIRE, 2003 p.47).

San Tiago Dantas, continua suas observações pertinentes na distinção entre o *text system* versus *case system*. No chamado *text system*, os casos são ilustrações esporádicas, apresentações sintéticas de decisões, cuja gestação lógica no espírito do juiz, o mestre mal tem oportunidade de analisar.

Já no *case system*, na visão do autor (DANTAS, 2009), o sistema tem um valor lógico e racional, por assim dizer, autônomo. O estudo que dele fazemos, com métodos próprios estritamente dedutivos, conduz a uma auto-suficiência, que permite ao jurista voltar as costas à sociedade e desinteressar-se da matéria regulada, como do alcance prático de suas soluções.

O ensino jurídico deve voltar-se para uma prática de subsunção da norma aos fatos sociais, ocorrentes na sociedade, e não se fechar em uma prática meramente de descrição dos institutos jurídicos, devendo ocorrer pois, uma ligação entre as normas jurídicas e sua aplicação social.

A educação voltada para o próprio raciocínio jurídico, pondo sua ênfase no exame e solução de controvérsias específicas, e não no estudo das instituições, reconduz o jurista ao fato social gerador do Direito, situa o seu espírito na raiz do problema para que a norma deve fornecer solução (DANTAS, 2009, p.30).

O autor fornece algumas sugestões de mudanças no ensino do direito no país que passariam por uma mudança dorsal na metodologia e na pedagogia do direito, ensinado nas faculdades do País. Busca-se um direito mais especializado, estudo de casos concretos expositivos para desenvolvimento do espírito crítico.

Simplificação extrema de todas as formalidades, ampliação máxima da liberdade de ensinar e de estudar, são assim os princípios com que se completa a revisão da educação jurídica brasileira. Fazendo com que os alunos desenvolvam o senso jurídico pelo exercício do raciocínio técnico na solução de controvérsias, em vez de memorizarem conceitos e teorias, aprendidos em aulas expositivas; dando ao curso flexibilidade para que os alunos se possam aprofundar nas especialidades que preferirem; eliminando formalismos escusados e ampliando a liberdade educacional, poderemos dar à educação jurídica um novo surto e contribuir para um renascimento da Direito como técnica social suprema, a que as outras devem estar subordinada (DANTAS, 2009, p. 56).

Há ainda de se falar do grande problema do chamado senso comum teórico, conceito cunhado por Warat (1995), que propunha uma chamada pedagogia do novo e de um novo ensino jurídico, pois o atual, era engessado de dogmatismo mal-acabado ou assim define o autor:

O sentido comum teórico dos juristas deve ser entendido como um conglomerado de opiniões, crenças, ficções, fetiches, hábitos expressivos, estereótipos que governam e disciplinam animicamente a produção social da subjetividade dos operadores da Lei e do saber do direito, compensando-os com suas carências. Visões, recordações, ideias dispersas, neutralizações simbólicas que estabelecem um clima significativo para os discursos do direito antes que eles se tornem audíveis ou visíveis (WARAT, 1994, p.13).

A mentalidade do jurista assim seria pautada em ficções e ilusões de caráter epistemológico, e há uma separação da mera análise normativa que acaba o jurista condensando com suas pré-compreensões de mundo, formando um emaranhado de discurso que foge da retórica formal.

Uma das saídas para a construção pedagógica do direito e sua mentalidade fechada para a dogmática, vêm do aporte na pesquisa científica como meio de dar, nova engrenagem de conexão com a realidade histórico- social. Nesse interim, Demo (2002), oferece importante contribuição dentro da sua obra ‘Educar pela pesquisa’. Primeiro que a pesquisa estimularia um maior elo com a historicidade – sociológica nessa a compreensão de qualquer fenômeno social.

A mentalidade do jurista assim seria pautada em ficções e ilusões de caráter epistemológico, e há uma separação da mera análise normativa que acaba o jurista condensando com suas pré-compreensões de mundo, formando um emaranhado de discurso que foge da retórica formal.

Sociedade educada é aquela composta de cidadãos críticos e criativos, capazes de indicar o rumo histórico, coletivamente pretendido, sobretudo desenvolver, maximamente, a oportunidade histórica disponível (DEMO, 2002 p.48).

A participação do homem na vida em comunidade, de forma participativa e construtivista, formará um cidadão consciente do seu tempo histórico e compreenderá as diversas formas de necessidade de mudança da sociedade.

O autor enumera dois princípios que devem reger a pesquisa científica: o princípio educativo (qualidade política) como com o princípio científico (qualidade formal).

No aspecto formal, o pesquisador deve tanto manejar adequadamente conceitos, teorias, técnicas e linguagem culta para desenvolver e apresentar suas pesquisas. De outro lado, um pesquisador precisa promover reflexões teóricas que dialoguem com a prática social e do campo do saber específico que o pesquisador atua. Essa relação dá-se por meio principalmente da inovação e da compreensão que a própria prática é um conteúdo importante. Em outras palavras, deve-se relacionar melhor a qualidade formal com a qualidade política, sendo os dois importantes (DEMO, 2002, p. 86).

O autor sugere uma mudança nos currículos escolares, com a transformação do paradigma com foco na aula expositiva de conteúdos pelos professores, para a proposta que estimula a grande produção própria dos alunos a partir da orientação do professor, para uma proposta que envolver a própria produção dos alunos a partir da orientação do professor: o chamado currículo intensivo (DEMO, 2002, p. 86).

FÉLIX (2008, p. 01-06), elenca que dois são os principais pilares da discussão acerca da crise do ensino jurídico passa por dois fatores principais: Um deles é o pilar das diretrizes curriculares, com gênese na Portaria 1886/1994, e o outro no sistema de avaliação dos cursos, que tem sua gênese no Projeto Piloto de Avaliação de Cursos de Direito. Estas iniciativas contavam com uma forte marca governamental e com múltiplos atores participantes.

## **2.1 O problema do paradigma positivista como macrofator da crise do ensino jurídico e a possibilidade de superação pela pesquisa científica**

O paradigma positivista ainda se impõe como elemento chave da matriz epistemológica do ensino do direito em solo pátrio. E esse padrão é preocupante pois o modelo de cientificidade que rege as formas de juridicidade se sustenta nesse pilar.

Uma das principais instâncias responsáveis por esta problemática é a reprodução do paradigma positivista do ensino jurídico, que vêm sendo construída, conforme já elencamos no início deste artigo desde a implantação dos cursos jurídicos no início do século. Um profissional que lê e decora, parágrafos, inciso, alíneas, e é perpetrado até os nossos dias na academia jurídica como única forma de conhecimento válido.

Segundo Kuhn (1979.p.219) com *apud* em Naspolini (2013) na obra “A estrutura das revoluções científicas”, nos traz um conceito de paradigma: “paradigma é aquilo que os membros de uma comunidade científica partilham’. O paradigma implica assim, em determinada explicação de mundo que orientará o que a comunidade científica aceita como conhecimento. Logo, segundo os autores, a autoridade de um enunciado científico, está em sua capacidade de gerar consenso no âmbito da comunidade. Numa lógica de validade\invalidade.

Enquanto ciência, o Direito vai além do mero estudo da letra da lei. É um sistema muito mais dinâmico, que deve ser capaz tanto de rever categorias normativas quanto de considerar o estudo jurídico como integrante de um processo internacional, social, histórico e político’ (NASPOLINI, 2013, p. 500).

A partir dessa crítica, o ponto para superar a dogmática engessada se dará pela construção da pesquisa jurídica. As pesquisas realizadas no direito principalmente na pós-graduação *stricto sensu* são um mecanismo possível para a abertura do campo jurídico.

Em relação ao conhecimento científico, o pensamento crítico – ou, melhor dizendo, a epistemologia crítica – revela que este não pode ser puro reflexo do objeto real que está sendo conhecido, como afirmaram os positivistas extremistas, uma vez que ele não é dado, é construído (NASPOLINI, 2013, p. 503).

Faria (1988, p. 26), vai além da crítica ao dogmatismo como ponto de partida a ciência jurídica, pontifica:

O resultado desse conhecimento alienante é conhecido: a formação de um conjunto de ideias gerais, proposições falsamente científicas, juízos éticos e pontos de vista hegemônicos, todos contribuindo para um discurso aparentemente objetivo e técnico, ideologicamente depurado e capaz de provocar efeitos na realidade e coerência, de projetar uma dimensão harmoniosa das relações sociais e de justificar a imposição de um padrão específico de dominação com base na natureza das coisas (FARIA, 1988, p. 26).

A dogmática em suma, toma parte dos verdadeiros problemas jurídicos, não apenas se preocupando na descrição do Direito Positivo, bem como sendo considerado o próprio discurso jurídico. Mas o problema maior reside na aplicação da dogmática no ensino jurídico como bem pontificam as autoras.

O domínio do paradigma dogmático pode ser claramente vislumbrado no Ensino Jurídico brasileiro. Por meio de varias reformas curriculares foram sendo acrescentadas de modo continuo disciplinas profissionalizantes com a mesma denominação dos Códigos que a que respeitam. Assim, o Direito Civil

estudará o Código Civil, o Direito Penal estudará o Código Penal, O Direito Processual Civil, estudará o Código de Processo Civil e assim por diante. Tudo isso sem qualquer questionamento acerca da política de produção de normas, dos efeitos de sua aplicação, e principalmente, de sua adequação em dado contexto socioeconômico (NASPOLINI, 2011, p. 507).

A falta de uma visão zetética (que busque e se proponha a questionamento) aos institutos, além de uma visão histórico- social do fenômeno jurídico, que contextualize o discente de seu âmbito ontológico de memória, prejudicam ainda mais uma mudança necessária do estudo da ciência jurídica que precisa se voltar a práxis social.

### **3 ENSINO JURÍDICO ATUAL**

#### **3.1 LDB, OAB**

A Constituição brasileira vigente, promulgada em 1988, estabelece em seu artigo 205 (BRASIL, 1988) que a educação é um direito de todos e deve visar o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. Devido a sua complexidade da atividade educacional, deve-se prever a divisão em níveis de ensino, sendo necessário para a abordagem, tratar do ensino superior. A Lei de diretrizes e bases da Educação Nacional LDB – Lei nº 9.394/ 1996 – em vigor desde 1996, estipula que cada curso de graduação deve estabelecer seus parâmetros curriculares.

A intervenção da Ordem dos Advogados do Brasil na temática foi vital para a estruturação de um norte para o assunto das diretrizes para o ensino jurídico. Em dezembro de 1994, foi editado da portaria MEC n. 1886/94, fixou novas diretrizes curriculares e o conteúdo mínimo para os cursos jurídicos em solo nacional. Dentre estas diretrizes podemos citar: a obrigatoriedade de atividades de ensino e extensão, chamadas atividades complementares, além da previsão de trabalho de conclusão de curso como também a prática de atividade de estágio.

A Resolução nº. 9 do CNE/ 2004 propõe como os seguintes elementos norteadores:

Art. 3º. O curso de graduação em Direito deverá assegurar, no perfil do graduando, sólida formação geral, humanística e axiológica, capacidade de análise, domínio de conceitos e da (\*) CNE. Resolução CNE/CES 9/2004. Diário Oficial da União, Brasília, 1º de outubro de 2004, Seção 1, p. 17 terminologia jurídica, adequada argumentação, interpretação e valorização dos fenômenos jurídicos e sociais, aliada a uma postura reflexiva e de visão crítica que fomente a capacidade e a aptidão para a aprendizagem autônoma e dinâmica, indispensável ao exercício da Ciência do Direito, da prestação da justiça e do desenvolvimento da cidadania.

Art. 4º. O curso de graduação em Direito deverá possibilitar a formação profissional que revele, pelo menos, as seguintes habilidades e competências:

I - leitura, compreensão e elaboração de textos, atos e documentos jurídicos ou normativos, com a devida utilização das normas técnico-jurídicas; II - interpretação e aplicação do Direito; III - pesquisa e utilização da legislação, da jurisprudência, da doutrina e de outras fontes do Direito; IV - adequada atuação técnico-jurídica, em diferentes instâncias, administrativas ou judiciais, com a devida utilização de processos, atos e procedimentos; V - correta utilização da terminologia jurídica ou da Ciência do Direito; VI - utilização de raciocínio jurídico, de argumentação, de persuasão e de reflexão crítica; VII - julgamento e tomada de decisões; e, VIII - domínio de tecnologias e métodos para permanente compreensão e aplicação do Direito.

Além disso, ficam estabelecidos dois eixos de formação a profissional e as disciplinas dogmáticas e o eixo de formação prática a serem cumpridas pelos núcleos de prática jurídica (NPJ). Foi também dado destaque a formação humanística e reflexiva do bacharel em direito com desenvolvimento do senso de justiça, argumentação, interpretação e valorização de fenômenos sociais, prevendo o domínio de diversos aspectos necessários para uma formação em direito mais humanística e técnica ao mesmo tempo.

Já a Resolução MEC nº 05/2018, a resolução atualmente em vigor, contribuiu com significativas mudanças como carga horária do curso, atividades complementares e mudanças no perfil do ingressante.

Art. 2º No Projeto Pedagógico do Curso (PPC) deverão constar: I - o perfil do graduando; II - as competências, habilidades e os conteúdos curriculares básicos, exigíveis para uma adequada formação teórica, profissional e prática; III - a prática jurídica; IV - as atividades complementares; V - o sistema de avaliação; VI - o Trabalho de Curso (TC); VII - o regime acadêmico de oferta; e VIII - a duração do curso.

§ 1º O PPC, abrangerá, sem prejuízo de outros, os seguintes elementos estruturais: I - concepção do seu planejamento estratégico, especificando a missão, a visão e os valores pretendidos pelo curso; II - concepção e objetivos gerais do curso, contextualizados com relação às suas inserções institucional, política, geográfica e social; III - condições objetivas de oferta e a vocação do curso; IV - cargas horárias das atividades didático-formativas e da integralização do curso; V - formas de realização de interdisciplinaridade, de mobilidade nacional e internacional, de incentivo à inovação e de outras estratégias de internacionalização, quando pertinente

Assim, a resolução também prevê que o plano pedagógico preveja concepções e valores contextualizados com a realidade, político-social e territorial da unidade de ensino valorizando também a inovação e a tecnologia, internacionalização, medidas de estímulo e curricularização da Mediação e arbitragem, contribuindo para uma mudança no paradigma litigioso.

### 3.2 A OAB e o ensino jurídico

A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), têm vital importância nesse processo decisório de criação e aperfeiçoamento do ensino do Direito no Brasil. As aberturas de vagas nos cursos de Direito do Brasil ocorrem mediante parecer prévio da ordem autorizando a abertura e mesmo sendo apenas opinativo e não vinculativo. No Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB, 1994) (Lei 8906\94), há previsão em seu art. 54, Inciso XV, que “colaborar com o aperfeiçoamento dos cursos jurídicos, e opinar, previamente, nos pedidos apresentados aos órgãos competentes para criação, reconhecimento ou credenciamento desses cursos”. Essa atribuição dá melhor respaldo a busca de um melhor controle e qualidade do Ensino Jurídico no Brasil.

O STJ (BRASIL, 2003) em 2003, em julgado de mandado de segurança, tendo como impetrante o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e Impetrado o ministro de Estado da Educação.

Compete à **OAB** a aferição da capacidade para o exercício **profissional** da advocacia, atribuição que lhe é conferida pelo artigo 8º, inciso I, da Lei n. 8.906 /94, aspecto que reforça, sobremaneira, seu interesse na preservação de qualidade mínima para o desempenho do mister, sem o perigo de péssimos **profissionais**, por deficiente formação acadêmica, colocarem em risco a defesa de **direitos**, seja na advocacia contenciosa seja na consultoria preventiva. A análise enquanto ao programa, a qualidade e o currículo dos cursos de direito, deve ficar a cargo da OAB, entidade que, apesar do ter poder de veto, tem participação fundamental no processo de melhoria do ensino jurídico no Brasil. Destarte, a OAB deve opinar não apenas quando da criação ou extinção de cursos jurídicos, mas também quando ocorrerem alterações de suma importância nas diretrizes curriculares, como na hipótese em exame, onde o conteúdo dos currículos e o prazo de duração dos cursos foi extremamente modificado (BRASIL, 2003, grifo nosso).

Dessa forma, cumpre a ordem dos advogados do Brasil importante papel na fiscalização e controle dos cursos jurídicos no Brasil, sendo necessário portanto, uma mudança do papel de mero órgão fiscalizador.

Felix (2001, p. 23-24), elenca que como nenhuma outra companhia profissional, a OAB pode interferir na formação dos futuros operadores do direito, orientando como ação profissional de forma preventiva na formação dos bacharéis em direito no Brasil, principalmente no período inicial, preocupando-se com a qualidade na formação do Bacharel, moldando assim e ajustando o compromisso e a qualidade do ensino jurídico por meio do mecanismo de avaliação do OAB. Recomenda, selo de avaliação dos cursos jurídicos destacando os melhores cursos de direito do País.

### 3.3 A massificação do ensino jurídico

Para Adeodato (2013), existem algumas razões que explicam uma crise da educação jurídica nacional.

A primeira é que nunca houve difusão da pesquisa no Brasil, e portanto, educação jurídica; a segunda é que nem o ensino, que é a parte mais simples dessa educação, jamais foi eficientemente conduzido pelas Escolas de Direito, em terceiro lugar, esse mesmo ensino deficitário está cada vez com menos qualidade (ADEODATO, 2013, p. 565).

Ainda podemos elencar segundo o autor, as seguintes razões (ADEODATO, 2013, p.565-566), a) o baixo nível do corpo docente, amadores recrutados de qualquer maneira na advocacia privada, na magistratura, no ministério público muitos sem o menor preparo pedagógico, tornando o ensino jurídico uma atividade secundária, diletante e pessimamente remunerada; b) o baixo nível do corpo discente selecionado a partir de um exame vestibular inadequado e ignorante das reais necessidades do aluno; d) a proliferação do mercantilismo no ensino jurídico, tornando faculdades de direito, um negócio fácil e lucrativo, sob a máscara da democratização do ensino superior, processo que foi impulsionado nos governos democráticos dos últimos vinte anos.

Com esse quadro desolador; o Exame da Ordem segue como uma barreira a que a má qualidade da maioria dos mais de 1000 cursos de direito existentes no país<sup>11</sup>. E isso tem sido feito através da preocupação da Comissão de educação jurídica da OAB que vem incluindo no exame conteúdos mais críticos e humanísticos, com vistas a esperar um mínimo de visão crítica do bacharel, qualidade técnica e uma melhor prestação de serviço à comunidade.

### 3.4. Cultura do concurso público

O ingresso nas carreiras jurídicas através do concurso público constitui um dos objetivos principais dos alunos que adentram no curso de direito. E as Universidades, em especial as instituições particulares, estabelecem um plano pedagógico com enfoque em aprovação no exame da ordem e carreiras jurídicas demais com vistas a atender necessidades mercadológicas (D'AREDE, 2018, p. 30).

Gentil (2013, p. 422-423) pontua inicialmente a questão.

---

<sup>11</sup>Conforme exposto pelo Blog Exame da Ordem. Disponível em: <https://blogexamedeordem.com.br/brasil-atinge-a-impressionante-marca-de-1500-faculdades-de-direito>. Acesso em: 01 de março de 2022.

No mundo dos cursinhos, pelo pouco tempo disponível de parte dos alunos até a data do exame, pelo cansaço de quem exerce uma atividade profissional, o ensino que conta é aquele determinado pelo que cai na prova; portanto, dado o já falado estilo de tais provas, esse ensino é direcionado ao repasse superficial dos conteúdos dos cursos de graduação, bem como a abordagens pontuais e sempre objetivas de fragmentos do fenômeno jurídico; é um aprendizado, por parte do estudante, que converte em autêntico adestramento voltado para decorar prazos, nomes de recursos, órgãos componentes dos sistema judiciário, número de testemunhas, de jurados, enfim aquilo que pode, com alguns artifícios didáticos, ser memorizados por algum tempo ( nada mais que até a data do exame). É, de resto o que configura um saber prático, acessível a qualquer pessoa alfabetizada que, sem precisar ter passado pelos bancos universitários, exerça por pouco tempo um trabalho em que deva lidar com tais temas.

Assim, o conteúdo dos cursinhos acaba determinando uma demanda das necessidades de escolha do ingresso nos cursos jurídicos e sua opção por uma matriz de ensino que culmine em método de repetição de institutos, ordenamentos; em suma, em um modelo baseado na repetição da técnica jurídica e não na sua compreensão. Nessa mesma linha, o autor aborda como este paradigma da cultura de concurso público acaba por contaminar o ensino do direito levando (D'AREDE, 2018, p.31).

Assim é que cursinhos, instancias absolutamente informais, estabelecem-se no campo do ensino do direito. (...) Por conta disso, as instancias de ensino formal, que são as faculdades de direito, veem-se na contingência de assumir posturas alinhadas com os seus alunos. Estes cobram da academia um conhecimento que os habilite, quem sabe até se livrando de passar pelos cursinhos, ao sucesso na busca pela advocacia ou pelas carreiras públicas. E, como o saber cobrado nas provas correspondentes a tais objetivos é aquele ensinado nos cursinhos, a verdade é que terminam por fixar diretrizes curriculares as universidades, que dessa maneira procuram, adaptar ou modernizar seus conteúdos. (...) O foco nesse caso, costuma ser o mesmo do paradigma, que são os cursinhos com uma abordagem pontual, objetiva, superficial, em suma, adequada a memorização; via de consequência despida de qualquer preocupação de com os fundamentos históricos ou filosóficos do fenômeno estudado (GENTIL, 2013, p. 424).

A cultura do concurso público na seara jurídica estabelece-se então como uma via de instrumentalizar o direito para uma via de abordagem superficial e objetiva do fenômeno jurídico que por sua própria natureza é complexo. Logo, torna-se necessário repensar esse modelo que precisa se coadunar com uma prática pedagógica mais transdisciplinar e humanista que abra o campo jurídico ao estudo de sua complexidade com o uma outra via possível de ser construída.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O ensino do Direito surge em solo brasileiro no início do século XIX, como fruto do processo de independência nacional e necessidade de formação das elites, para a pátria, como nas áreas da administração pública, jornalismo etc. Logo, esse processo nasce autoritário e se consolida com um processo de democratização aos poucos inclusive com as diversas reformas que rompem a concentração da formação no Sudeste e se espalha por todo país.

Foi tratada a questão da necessidade de um aporte crítico pedagógico na busca de compreender o tecnicismo jurídico e a dogmática, como um paradigma que precisa ser rompido na busca de um ensino mais transdisciplinar do direito e menos fechado na dogmática. Nesse sentido, é necessário refletir sobre uma mudança pedagógica no curso de Direito, que precisa consolidar uma visão mais humanista, ter uma carga horária mais flexível, um eixo com disciplinas genéricas e de especialização, com ênfase no estudo dos casos concretos, dando mais liberdade à formação do bacharel em Direito.

Nessa seara, é necessário compreender a importância da OAB como instituição responsável por balizar e estabelecer parâmetros para o ensino jurídico no Brasil, através do estabelecimento de diretrizes dos planos pedagógicos e do currículo mínimo do curso. Buscando assim, a manutenção de uma qualidade mínima no curso. Deve-se buscar também uma outra via a cultura hegemônica do concurso público na seara jurídica que busque um enfoque mais complexo do fenômeno do direito.

## REFERÊNCIAS

ADEODATO, João Mauricio. **A OAB e a massificação do Ensino Jurídico**. Educação Jurídica: Saraiva, 2013.

ADORNO, Sergio. **Os aprendizes do poder**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 18 de Out. de 2016.

BRASIL. **Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8906.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8906.htm). Acesso em: 18 de Out. de 2021.

DANTAS, San Tiago. **A educação jurídica e a crise brasileira**: aula inaugural dos cursos da Faculdade Nacional de Direito. 1955. Disponível em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/276gsltp/3p4x9r57/2J92ktKZr45f6UKT.pdf>. Acesso em: 02 de Abr. de 2022.

D'AREDE, Arthur de Oliveira. **Educar pela Pesquisa em Direito**: a situação da Faculdade de Direito da UFBA. Monografia apresentada para conclusão do curso de direito. UFBA: Salvador, 2018.

DEMO, Pedro. **Educar pela Pesquisa**. 5 ed. Campinas: Editora Autores Associados, 2002.

FARIA, José Eduardo. A Noção de Paradigma na Ciência do Direito: notas para uma crítica ao idealismo jurídico. *In*: FARIA, José Eduardo. (org). **A Crise do Direito numa Sociedade em Mudança**. Brasília: UnB, 1988.

FELIX, Loussia Penha Musse. **Da reinvenção do ensino jurídico**: considerações sobre a primeira década. OAB recomenda: retrato dos cursos jurídicos. Brasília: OAB, 2001.

FELIX, Loussia Penha Musse. Competências no processo de formação do bacharel em Direito Perspectivas para integração das demandas relativas ao estudante e às carreiras jurídicas. **Boletim Educação Jurídica**, v. 2, 2008. Disponível em: <https://direito.ufersa.edu.br/wp-content/uploads/sites/35/2017/04/Loussia-Felix.-COMPET%C3%80NCIAS-NO-PROCESSO-DE-FORMACAO-DO-BACHAREL-EM-DIREITO..pdf>. Acesso em: 01 de Jun. de 2022.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. O ensino jurídico. *In*: VENÂNCIO FILHO, Alberto; ALBURQUEQUE, Guiomar Freitas de (Orgs.). **Encontros da UNB**: ensino jurídico. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1978-1979.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia do oprimido**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1994.

GENTIL, Plínio Antonio. A (In) Eficiência da justiça e a preparação do bacharel. *In*: SILVEIRA; Vladimir Oliveira da; SANCHES, Samyra Haydêe Dal Farra Napolini; COUTO, Mônica Bonetti (Orgs.). **Educação jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2013.

KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. Tradução de Beatriz Viana Boeira e Nelson Boeira. São Paulo: Perspectiva, 1979.

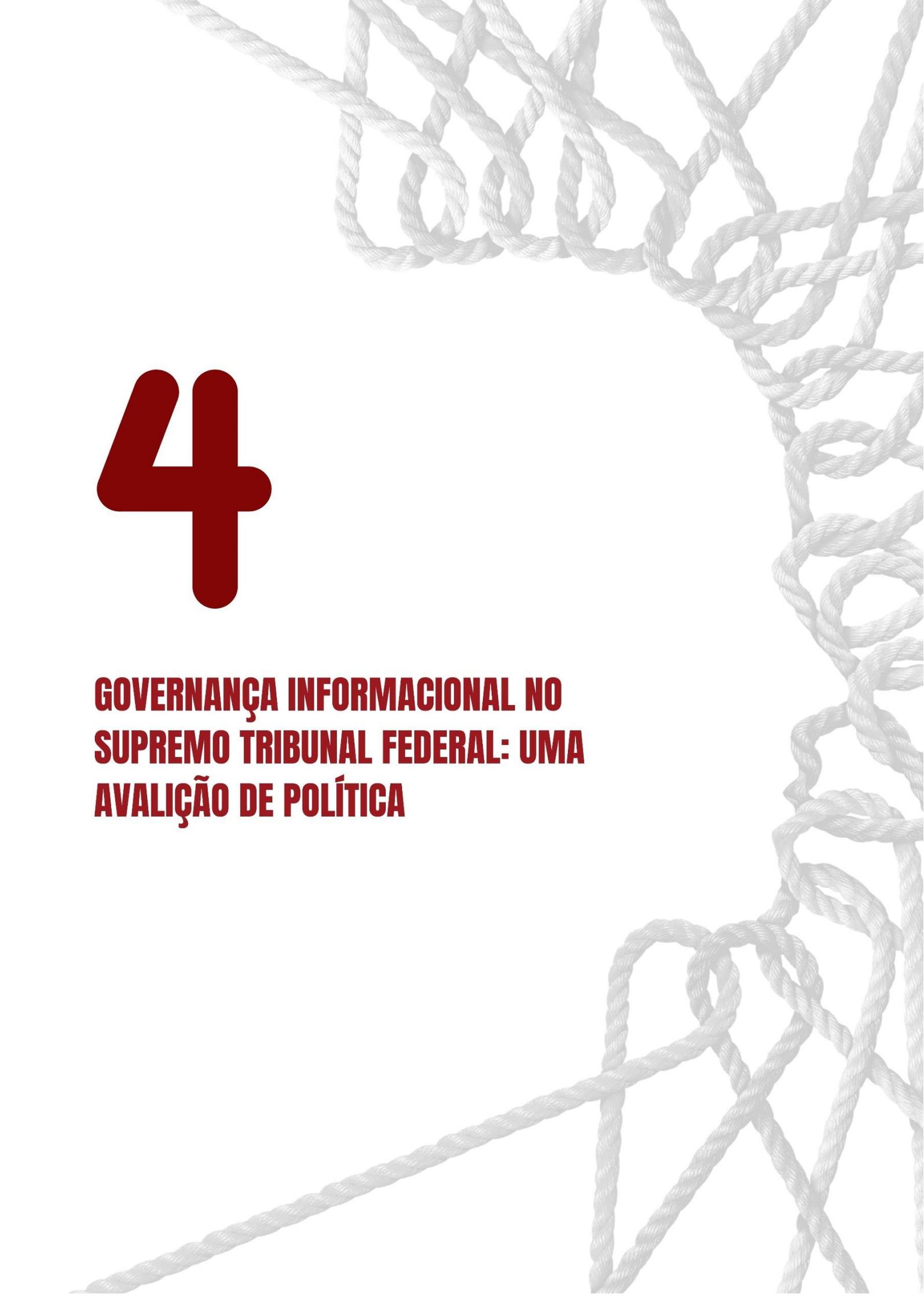
NASPOLINI, Rodrigo Benedet. **Primeiras faculdades de direito**: São Paulo e Recife. 2011. Disponível em: <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/29120-29138-1-PB.pdf>. Acesso em: 29 de Ago. de 2016.

ROCHA, Júlio Cesar de Sá da. **Faculdade de Direito da Bahia**: processo histórico e agentes de criação da Faculdade Livre no final do século XIX. – Salvador: Fundação Faculdade de Direito da Bahia, 2015. p. 16-18.

SANCHES, Samira Haydee Napolini. **O papel do ensino jurídico na reprodução do paradigma dogmático da ciência do direito**. Tese (doutorado). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo: São Paulo, 2003.

WARAT, Luís Alberto. **O Direito e sua Linguagem**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1995.

WARAT, Luis Alberto. Saber crítico e senso comum teórico dos juristas. **Seqüência**: Estudos Jurídicos e Políticos, v. 3, n. 5, p. 48-57, 1982.



# 4

## **GOVERNANÇA INFORMACIONAL NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: UMA AVALIAÇÃO DE POLÍTICA**

# GOVERNANÇA INFORMACIONAL NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: UMA AVALIAÇÃO DE POLÍTICA



## *INFORMATIONAL GOVERNANCE IN THE SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: AN EVALUATION OF THE POLICY*

Veruska Sayonara de Góis<sup>12</sup>

Gilcélia Batista de Góis<sup>13</sup>

Rosimeiry Florencio de Queiroz Rodrigues<sup>14</sup>

José Heitor Jerônimo de Almeida<sup>15</sup>

Wenia de Sousa Gama<sup>16</sup>

Alexandre de Paiva Targino<sup>17</sup>

Maria Luiza Lima<sup>18</sup>.

### **RESUMO**

A Constituição Federal de 1988 redesenha o Poder Judiciário, modifica seu perfil institucional. O Supremo Tribunal Federal (STF) torna-se órgão de cúpula e tribunal constitucional, passando a ser analisado quanto ao novo papel institucional e sua governança. A Lei 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação LAI) regulamentou o direito de acesso à informação de caráter público, previsto constitucionalmente. Os órgãos públicos, incluindo o Judiciário, subordinam-se ao regime da Lei 12.527/2011. No artigo, investigou-se o acesso à informação no âmbito do STF, a partir do parâmetro dos artigos 8º e 9º da LAI (transparência ativa e passiva). Com apoio das técnicas bibliográfica e documental, bem como de requerimentos de informação, buscou-se compreender a implementação de política de acesso à informação nesse órgão.

**Palavras-chave:** direito à informação; STF; transparência ativa; transparência passiva; governança informacional.

### **ABSTRACT**

*The Federal Constitution of 1988 redesigns the Judiciary, modifies its institutional profile. The Supremo Tribunal Federal (STF) becomes a top's organ and constitutional court, starting to be analyzed in terms of the new institutional role and its governance. The Law 12.527/2011 (Access to Information's Law, LAI) regulated the right of access to public information, provided for in the Constitution. Public organs, including the Judiciary, are subject to the regime of Law 12.527/2011. In the article, investigated the access to information within the scope of the STF, based on the parameter of articles 8th and 9th of the LAI (active and passive transparency). With the support of bibliographic and documentary techniques, as well as information*

<sup>12</sup> Docente na Universidade do Estado do Rio Grande do Norte.

<sup>13</sup> Docente na Universidade do Estado do Rio Grande do Norte.

<sup>14</sup> Docente na Universidade do Estado do Rio Grande do Norte.

<sup>15</sup> Discente do curso de Direito da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte.

<sup>16</sup> Discente do curso de Direito da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte.

<sup>17</sup> Discente do curso de Direito da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte.

<sup>18</sup> Discente do curso de Direito da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte.

*requirements, it was sought to understand the implementation of an access to information policy in this organ.*

**Keywords:** *active transparency; information governance; right to information; STF; passive transparency;*

## INTRODUÇÃO

A nova jurisdição constitucional alçou o Supremo Tribunal Federal (STF) a um importante perfil institucional, como órgão de cúpula do Poder Judiciário e tribunal constitucional. Essa envergadura política é inédita, e o órgão acumula poder sem precedentes na história jurídica do Brasil (VIEIRA, 2018). Nesse contexto, tem crescido a preocupação com a governança do Supremo, mesmo em torno de política judicial. Os estudos sobre a Justiça, enquanto organização, perpassam a dimensão da governança e gestão dos tribunais (GOMES, 2013, p. 256). A Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação - LAI) regulamentou o direito de acesso à informação de caráter público. Os órgãos públicos integrantes da administração direta dos Poderes Executivo, Legislativo, incluindo as Cortes de Contas, e Judiciário e do Ministério Público subordinam-se ao regime da Lei nº 12.527/2011, segundo o artigo 1º. Na pesquisa, investigou-se o acesso à informação no âmbito institucional do STF. Como objetivos do trabalho, pretendeu-se estudar o acesso à informação pública; a política de transparência e a governança informacional do STF.

## 1 DESENVOLVIMENTO

O artigo em questão é um relato de pesquisa, cujo objeto é a política de governança da informação no âmbito do STF. A informação subordina-se aos princípios básicos da administração pública e às diretrizes da observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção; divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações; utilização de meios de comunicação viabilizados pela tecnologia da informação; fomento ao desenvolvimento da cultura de transparência na administração pública; e desenvolvimento do controle social da administração pública (LAI, artigo 3º).

A governança da informação obedece ainda aos critérios normativos da transparência e amplo acesso, bem como divulgação; proteção da informação, garantindo-se sua disponibilidade física e digital, autenticidade e integridade (LAI, artigo 6º), constituindo a memória pública.

Para isso, observa-se o parâmetro dos artigos 8º e 9º da LAI (transparência ativa e passiva) e a sua configuração no âmbito do Supremo, com apoio nas técnicas bibliográfica, documental e pedido de acesso à informação. O enfoque é institucional, portanto, não envolve o conceito de pesquisa com seres humanos, motivo pelo qual o projeto não foi submetido ao Comitê de Ética em Pesquisa (CEP).

Procurando obter informações por via direta, foi feito contato via Central do Cidadão (o serviço institucional de atendimento do Supremo), com vistas a compreender sua implementação de política de acesso à informação passiva. Foram feitos 42 pedidos, gerando 32 protocolos ou registros formais (em alguns casos, em um único procedimento formal, eram feitos vários pedidos, exemplo do protocolo nº. 548777, com 11 pedidos), na fase de investigação acerca da transparência passiva.

Como sabido, por mais simples que seja, o pedido de informação ou a simples petição endereçada ao poder público gera um procedimento administrativo, no caso, procedimento administrativo eletrônico.

À guisa de explicação sobre esse único protocolo com 11 pedidos, ilustra-se com o requerimento que gerou o Protocolo 548777 (STF, 2020), respondido através de *e-mail*, em partes e datas diferentes:

#### Imagem 01 - Requerimento

1. Existe alguma comissão, no âmbito do STF, para executar o Programa Nacional de Gestão Documental e Memória do Poder Judiciário (PRONAME, Rec. 37/2011 e 46/2013-CNJ)?
2. Em termos de memória institucional, quais são os momentos históricos mais importantes da história do STF? Quais os monumentos, livros e documentos jurídicos mais importantes para a memória do STF?
3. Qual o recurso/ capital/valor investido para as políticas de memória institucional, preservação do patrimônio de memória?
4. De onde vem esses recursos, qual a meta, principalmente no sentido de publicização desses materiais?
5. Compreendendo que a memória de uma instituição é um conjunto de elementos pinçados para serem públicos, qual é a política do STF para acesso à informação, dados abertos e publicidade algorítmica?
6. Há previsão para unificação dos procedimentos de acesso à informação no Poder Judiciário como um todo, tendo em vista que esse poder é uno e existem 91 tribunais no país?
7. Existe uma comissão, no âmbito do STF, para tratar do acesso à informação? A gestão do acesso à informação no STF é unificada com a gestão do acesso à informação no CNJ, visto que há resoluções específicas para cada órgão (Res. 258/2014-STF e Res. 215/2015-CNJ)?
8. Considerando que as Resoluções 338/2007 e 579/2016-STF dispõem sobre documentos e processos de natureza sigilosa no âmbito do STF, qual o rol documentos classificados em cada grau de sigilo (Res. 258/2014-STF, art. 20, II)?
9. No sistema do STF, o formulário de acesso à informação contém as opções: acesso à informação; agradecimento; consulta; denúncia; dúvida; elogio; felicitações; informações; manifestação; reclamação; solicitação; sugestão. A categoria "recurso" não existe de forma autônoma. Existe, no âmbito do STF e CNJ, comissão, órgão ou servidor para tratamento de recurso (Res. 258/2014-STF, art. 14-16) em caso de insatisfação com as respostas obtidas em requerimento de informação?
10. O acesso à informação, nos termos da LAI, art. 9º, I, b, compreende o direito de acompanhar a tramitação de documentos nas suas respectivas unidades. No âmbito do STF, não existe essa funcionalidade no sistema, sendo fornecido um protocolo que não dá visibilidade ao andamento procedimental. Há interesse em regulamentar a questão, instituir órgão competente para informar tramitação de pedido de informação ou modificar a arquitetura do sistema, de forma a permitir o acompanhamento do requerimento?
11. A Recomendação Nº 73/CNJ dispõe sobre a adequação à LGPD, excetuando o STF (art. 1º, caput). Quais as providências, no âmbito do Supremo, para essa adequação, considerando que, inclusive para o acesso à informação pública, esse formulário requer dados pessoais, como sexo e identificação da profissão?

Fonte: Autoras(es) (2022).

Cada requerimento foi avaliado com base no seguinte padrão: resposta satisfatória, resposta insatisfatória e não-resposta (pela ausência de resposta ou fuga do item questionado). A “não-resposta” pode ser entendida como “uma negativa ao acesso ao cidadão” (ARTICLE19 et al, s/d, p. 22).

De forma gráfica, abaixo representados, segue a classificação das respostas no item Transparência passiva:

Gráfico 01 – Transparência Passiva



Fonte: Autoras(es) (2022).

Dentro do padrão, 14 questões obtiveram não-resposta (33,33%); 13 satisfatórias (30,95%), 15 insatisfatórias (35,71%). Assim, 29 itens foram insuficientes (69,04%). Como exemplo de resposta satisfatória à questão “Qual o documento mais antigo?” (STF, Protocolo nº 544630, 2020); o STF respondeu: “[...] o mais antigo da Corte, [link](#), do ano de 1796.”.

Já à questão avaliada como não resposta, temos: “Qual o nome do programa/sistema que é utilizado no sorteio eletrônico para escolha de Relator?” (STF, Protocolo nº 543736, 2020). Segundo o STF, “encaminhamos resposta enviada pela Secretaria de Tecnologia da Informação: “As informações estão disponíveis no link abaixo:<http://portal.stf.jus.br/hotsites/avaliacaodadistribuicao/>”. O link trata de um relatório de avaliação da UnB sobre o sistema de distribuição, e não responde ao pedido.

No tocante à transparência passiva, outra pesquisa realizada entre novembro de 2018 e maio de 2019 também demonstrou um baixo índice na avaliação. Nesse caso, o STF pontuou somente 27% dos critérios da pesquisa, entre outras questões, porque não permite o acompanhamento da decisão e não envia informações sobre a tramitação do pedido (ARTICLE19 et al, s/d, p. 16), bem como “o sistema e-SIC do STF não permite interpor recurso e não informa os órgãos responsáveis por recebe-lo” (ARTICLE19 et al, s/d, p. 23).

Após essa etapa, realizou-se análise do site (transparência ativa), com base em formulário desenvolvido pelo grupo e na perspectiva de experiência do cidadão-usuário. Por essa perspectiva, a avaliação leva em consideração que os cidadãos-usuários não são profissionais; dispõem de tempo limitado e devem ter uma experiência facilitada ao requerer a informação.

O formulário leva em consideração as seguintes dimensões do site: **física** (18 itens); **intelectual** (5 itens) e **comunicacional** (9 itens), totalizando **32** itens. A divisão em subitens diz respeito à avaliação qualitativa da usabilidade do site; do desenho de sua interface; do acesso intuitivo, acessível, confortável e ergonômico; da arquitetura da informação que permita o acesso em até 3 (três) cliques.

Pesquisas anteriores utilizam esse último critério a partir de normas de navegabilidade e da rede e da exigência da LAI de facilidade de acesso. Nesse sentido, pesquisa sobre transparência nos tribunais de justiça do Brasil:

Na avaliação, foram consideradas apenas informações encontradas em até três cliques a partir da página inicial do site, para serem consideradas de fácil acesso. Todos os links e as seções relativos aos - critérios deveriam estar funcionando adequadamente (ARTIGO 19 BRASIL, 2016, p. 52).

Algumas dessas regras de navegabilidade estão previstas na lei e estão traduzidas nos itens.

O termo usabilidade refere-se ao estudo e à aplicação de técnicas que priorizam a experiência do usuário, ou seja, que facilitam o uso dos sites e asseguram que qualquer pessoa, durante a interação, consiga utilizá-los da forma esperada e, idealmente, sem obstáculos. (...) Nesse sentido, o próprio Governo publicou o Modelo de Acessibilidade do Governo Eletrônico (ou eMAG) (ALVES, 2020, p. 255).

Na dimensão física, os itens consideram: organograma como estrutura e competências; principais cargos e ocupantes; endereço e telefones das unidades; horários de atendimento ao público; finalidades e objetivos institucionais e estratégicos; metas, indicadores e resultados alcançados pelo órgão; dados gerais para o acompanhamento de programas; dados gerais para o acompanhamento de ações; dados gerais para o acompanhamento de projetos; dados gerais para o acompanhamento de atividades; dados gerais para o acompanhamento de obras; programação e execução orçamentária, inclusive informações referentes a procedimentos licitatórios, com os respectivos editais e resultados, e a todos os contratos celebrados; Tabela de Lotação de Pessoal (TLP) de todas as unidades administrativas e judiciárias, com

identificação nominal dos servidores, cargos efetivos, cargos em comissão e funções de confiança ocupadas, atualizada semestralmente; estruturas remuneratórias e quadro com discriminação de todas as rubricas utilizadas na folha de pagamento, com seu código, denominação e fundamento legal; ferramenta de pesquisa; arquivos abertos, não proprietários e passíveis de leitura por máquina e gravação; acessibilidade de conteúdo para pessoas com deficiência; acesso em até 5 (cinco) cliques.

Na dimensão intelectual, os itens considerados foram: respostas a perguntas mais frequentes da sociedade; rol das informações classificadas nos últimos 12 meses; rol das informações desclassificadas nos últimos 12 meses; relatório estatístico com quantidade de pedidos de informação recebidos, atendidos e indeferidos; descrição das ações desenvolvidas para a concretização do direito constitucional de acesso à informação.

Na dimensão comunicacional, como itens, temos: explicação sobre temas tratados na lei; procedimentos para solicitação de acesso e mecanismos recursais; estatísticas de tratamento; tutoriais e manuais de uso; nomear autoridade ou órgão para monitorar a aplicação da LAI; unidade responsável pelo Serviço de Informações ao Cidadão (SIC), acessível por canais eletrônicos; condições apropriadas para: atender e orientar o público quanto ao acesso a informações, protocolizar documentos e requerimentos de acesso a informações; informar sobre a tramitação de documentos nas suas respectivas unidades e encaminhar o pedido recebido e registrado à unidade responsável pelo fornecimento da informação, quando couber; realização de audiências ou consultas públicas, incentivo à participação popular ou a outras formas de divulgação.

Na etapa de avaliação do site, aspecto da transparência ativa, a resposta aos 32 itens e do formulário foi feita em conjunto pelo grupo, de forma exploratória no site do STF. A cada item, respondeu-se se ele era satisfatório, insatisfatório ou inexistente. Quanto à dimensão física, dos 18 itens; 7 foram considerados satisfatórios; 3 insatisfatórios e 8 inexistentes. Na dimensão intelectual, os 5 itens foram avaliados como inexistentes. E na dimensão comunicação, dois itens foram considerados satisfatórios, quatro itens insatisfatórios e 3 itens inexistentes.

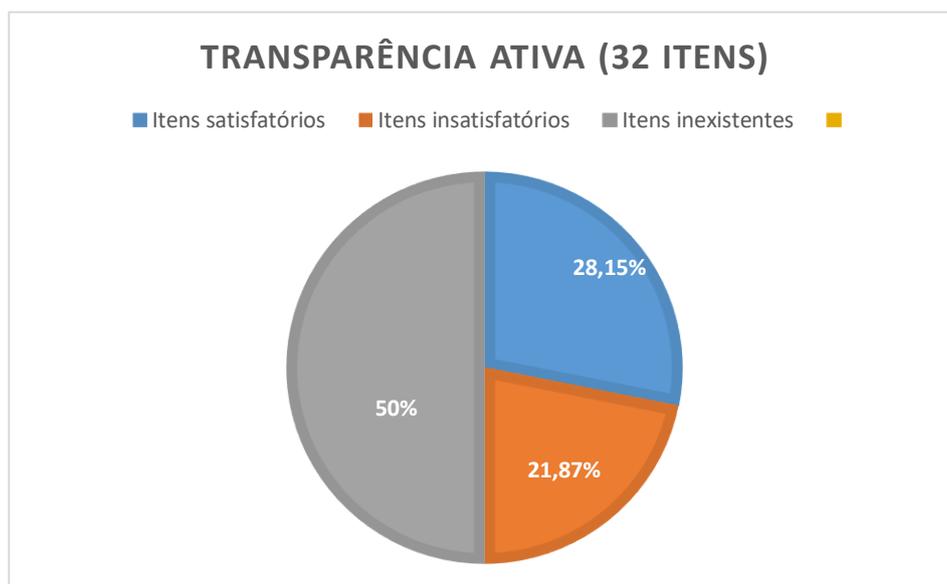
No que se refere à transparência ativa, portanto, do total de 32 itens; 9 itens foram avaliados satisfatórios (28,15%), 7 insatisfatórios (21,87%) e 16 inexistentes (50%). Os itens avaliados como insatisfatórios ou inexistentes correspondem a 71,87% das respostas.

Em termos comparativos, relato de pesquisa no âmbito dos tribunais de justiça dos estados e nos órgãos de cúpula do Poder Judiciário (STF, STJ e CNJ), mostrou um resultado não tão distante. “No âmbito da transparência ativa (divulgação espontânea dos itens

determinados pela legislação aplicável), nenhum órgão cumpriu todos os requisitos legais adequadamente” (ARTIGO 19 BRASIL, 2016, p. 6).

De forma gráfica, abaixo representados, segue a classificação das respostas no item transparência ativa:

Gráfico 02 – Transparência Ativa



Fonte: Autoras(es) (2022).

Na pesquisa, propôs-se avaliar a política de acesso à informação de acordo com os artigos 8º (transparência ativa) e 9º (transparência passiva) da Lei 12.527/2011. O Decreto 7.724/2012, que regulamenta a Lei nº 12.527/2011, trata da informação ativa nos artigos 7º e 8º; e a informação passiva entre os artigos 9º a 21. Em termos conceituais, a Lei 12.527/2011 considera informação “dados, processados ou não, que podem ser utilizados para produção e transmissão de conhecimento, contidos em qualquer meio, suporte ou formato” (art. 4º, I) e documentos “unidade de registro de informações, qualquer que seja o suporte ou formato” (art. 4º, II).

Pela natureza constitucional do direito (Constituição Federal, art. 5º, inciso XXXIII; art. 37, §3º, inciso XXXIII; art. 216, §2º), tem-se que o acesso à informação compreende ainda o acesso ao devido processo informacional, ou seja, a clareza e a explicabilidade acerca de onde encontrar e acessar a informação, tanto presencialmente quanto através da Internet.

O direito à informação diz respeito a um tema atual e complexo. Em termos legislativos, temos um conjunto de normas relacionadas aos direitos de informar; se informar; ser informado (GÓIS, 2012) e se autodeterminar informativamente.

A Lei de Acesso Informação (LAI, Lei Nº 12.527/2011 que trata de informações públicas) define, em seu artigo 4º, os conceitos de informação; documento; informação sigilosa; informação pessoal e tratamento da informação. Já a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD, Lei Nº 13.709/2018, que trata de dados pessoais), traz, no artigo 5º, as definições de dado pessoal; dado pessoal sensível; dado anonimizado; banco de dados; tratamento; uso compartilhado de dados.

O Marco Civil da Internet (Lei Nº 12.965/2014) estabeleceu princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. No artigo 5º, a lei definiu: Internet; terminal; conexão à Internet; aplicações de Internet e registros de acesso a aplicações de Internet.

Em sentido infralegal, e no que toca ao Judiciário, existe ampla regulamentação sobre direito à informação. O Decreto Nº 7.724/2012 regulamenta a LAI, no âmbito do Poder Executivo Federal, dispondo (e inovando quanto às restrições legais):

Art. 13. Não serão atendidos pedidos de acesso à informação:

I - genéricos;

II - desproporcionais ou desarrazoados; ou

III - que exijam trabalhos adicionais de análise, interpretação ou consolidação de dados e informações, ou serviço de produção ou tratamento de dados que não seja de competência do órgão ou entidade.

A Resolução Nº 528/2014/STF, que trata da aplicação da LAI no âmbito do Supremo, segue o Decreto Nº 7.724/2012, inovando ao prever restrições adicionais à lei federal:

Art. 12. São insuscetíveis de atendimento os pedidos:

I – insuficientemente claros ou sem delimitação temporal;

II – que demandem serviços adicionais de análise, interpretação ou consolidação de dados e informações, ou serviço de produção ou tratamento de dados que não seja da competência do Tribunal.

A Resolução Nº 215 de 16/12/2015, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) dispõe, no âmbito do Poder Judiciário, sobre o acesso à informação e a aplicação da Lei 12.527, de 18 de novembro de 2011. Repete as restrições dispostas acima do Decreto Federal Nº 7.724/2012 e da Resolução Nº 528/2014-STF, em seu artigo 12.

Ao projetar o procedimento de requerimento de informação, não padroniza a arquitetura de acesso, como se vê do trecho reproduzido abaixo:

DO PROCEDIMENTO DE ACESSO À INFORMAÇÃO

Art. 10. Cada Tribunal ou Conselho deverá regulamentar em sua estrutura administrativa a unidade responsável pelo Serviço de Informações ao Cidadão

(SIC), acessível por canais eletrônicos e presenciais, em local e condições apropriadas para:

I – atender e orientar o público quanto ao acesso a informações;

II – informar sobre a tramitação de documentos nas suas respectivas unidades;

III – protocolizar documentos e requerimentos de acesso a informações, e, sempre que possível, o seu fornecimento imediato; e

IV – encaminhar o pedido recebido e registrado à unidade responsável pelo fornecimento da informação, quando couber.

Parágrafo único. O SIC poderá ser operacionalizado pela Ouvidoria ou outra unidade já existente na estrutura organizacional.

Uma vez que a Resolução N° 215/2015/CNJ trata do Poder Judiciário, ao não trazer um padrão, perde a oportunidade e a finalidade do documento normativo. Em um contexto mais amplo:

O CNJ tem estabelecido políticas voltadas a padronização de informações, mas sua adoção pelos tribunais tem se dado de modo e em graus variados, com pouca capacidade de *enforcement*. A crítica feita por Sadek (2006) ao excesso de descentralização e autonomia administrativa do Poder Judiciário permanece válida, com esse poder levando a suas últimas consequências o federalismo. (...) a produção de dados pode gerar uma ilusão de transparência ou uma ‘opacidade’ (OLIVEIRA; CUNHA, 2020, p. 16-17).

A Recomendação N° 73/2020 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) trata um conjunto de orientações aos órgãos do Poder Judiciário para adequação à LGPD. Também da lavra do CNJ a Resolução N° 334/2020 instituiu o Comitê Consultivo de Dados Abertos e Proteção de Dados no âmbito do Poder Judiciário.

Importante ressaltar que já existem precedentes judiciais no âmbito do próprio STF (Suspensão de Segurança 3902/2009 SP), quando se julgou a divulgação da folha de pagamento dos servidores. No caso, por unanimidade, o Supremo permitiu a divulgação da remuneração nominal dos servidores na Internet, sob argumento de publicidade administrativa em um regime republicano.

No contexto da pandemia, o Supremo impediu restrições na Lei de Acesso à Informação, o que foi aventado na Medida Provisória 928/2020 (Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6351, apensada e julgada em conjunto com as ADI’s 6.347 e 6.353). Segundo os tópicos da ementa:

1. A Constituição Federal de 1988 consagrou expressamente o princípio da publicidade como um dos vetores imprescindíveis à Administração Pública, conferindo-lhe absoluta prioridade na gestão administrativa e garantindo pleno acesso às informações a toda a Sociedade.
2. À consagração constitucional de publicidade e transparência corresponde a obrigatoriedade do Estado em fornecer as informações solicitadas, sob pena

de responsabilização política, civil e criminal, salvo nas hipóteses constitucionais de sigilo.

3. O art. 6º-B da Lei 13.979/2020, incluído pelo art. 1º da Medida Provisória 928/2020, não estabelece situações excepcionais e concretas impeditivas de acesso à informação, pelo contrário, transforma a regra constitucional de publicidade e transparência em exceção, invertendo a finalidade da proteção constitucional ao livre acesso de informações a toda sociedade (STF, Acórdão, 2020).

A Lei 13.979, de fevereiro de 2020, dispôs sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus. Para avaliação do contexto, é importante salientar que essa avaliação de política informacional do STF foi feita em 2020, em meio à pandemia.

Em 11 de março de 2020, a Organização Mundial da Saúde reconheceu formalmente que uma nova doença, de alto poder de contágio, se espalhara pelo mundo. Subitamente, incorporamos às nossas vidas um novo vocabulário e novos conceitos: Covid-19, pandemia, isolamento social (BARROSO, 2020, p. 210).

Embora, nesse mesmo contexto pandêmico, o Supremo tenha impedido restrições à Lei de Acesso à Informação pelo Poder Executivo; verifica-se inconsistência entre o tópico 2 do Acórdão reproduzido acima, no que se refere às restrições de acesso (“À consagração constitucional de publicidade e transparência corresponde a obrigatoriedade do Estado em fornecer as informações solicitadas (...) salvo nas hipóteses constitucionais de sigilo”) e a Resolução Nº 528/2014/STF (trata da aplicação da LAI no âmbito do Supremo).

Segundo a Resolução Nº 528/2014/STF, artigo 12, são insuscetíveis de atendimento os pedidos insuficientemente claros ou sem delimitação temporal; ou que demandem serviços adicionais de análise, interpretação ou consolidação de dados e informações, ou serviço de produção ou tratamento de dados que não seja da competência do Tribunal (incisos I e II).

Assim, o cumprimento da Lei de Acesso à Informação no próprio órgão é frágil e inconsistente, mesmo após quase uma década da promulgação da norma (sua vigência ocorreu apenas em 2012), e não obstante a sua jurisprudência.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

No contexto da pesquisa, investigamos o acesso à informação no âmbito do STF, e, portanto, a política de informação do tribunal. Consideramos que a avaliação feita é a *bottom-*

up, por ocorrer na dimensão do cidadão-usuário. Trata-se, ainda, de uma avaliação de processo, externa, ex-post (posterior à criação da norma/política).

No âmbito da transparência passiva, fizemos 42 pedidos, dos quais 14 questões obtiveram não-resposta (33,33%); 13 satisfatórias (30,95%), 15 insatisfatórias (35,71%). Assim, 29 itens foram insuficientes (69,04%).

Quanto à transparência ativa, avaliamos o site por meio de formulário com 32 itens; dos quais 9 itens foram avaliados satisfatórios (28,15%), 7 insatisfatórios (21,87%) e 16 inexistentes (50%). Os itens avaliados como insatisfatórios ou inexistentes correspondem a 71,87% das respostas. Ressalta-se que pesquisas anteriores demonstram um baixo grau de adequação do Poder Judiciário e do STF às exigências da LAI.

Levamos em consideração que os dispositivos de avaliação são qualitativos. Dizem respeito à instituição de política informacional, envolvendo o direito à informação, à memória e ao devido processo informacional. O não atendimento à maior parte dos pedidos e quesitos leva ao entendimento que a política de informação do STF ainda é insuficiente e inconsistente com o padrão constitucional/legal.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Vania de Oliveira. A experiência de governo eletrônico do Judiciário brasileiro: estudo de caso dos tribunais de justiça. **Internet e Sociedade**. n. 1, v. 1. São Paulo, fev. 2020. Disponível em: <https://revista.internetlab.org.br/a-experiencia-de-governo-eletronico-do-judiciario-brasileiro-estudo-de-caso-dos-tribunais-de-justica/> Acesso em: 25 de Abr. de 2022.

ARTICLE 19; INSTITUTO DE GOVERNO ABERTO; INSTITUTO CENTRO DE VIDA. **Panorama dos sistemas eletrônicos de informação ao cidadão: uma análise das ferramentas de diferentes órgãos públicos**. S/d. Disponível em: [https://artigo19.org/wp-content/blogs.dir/24/files/2019/05/A19\\_ESICS\\_web\\_2019.pdf](https://artigo19.org/wp-content/blogs.dir/24/files/2019/05/A19_ESICS_web_2019.pdf) Acesso em: 25 de Abr. de 2022.

ARTIGO 19 BRASIL. **Caminhos da transparência: a Lei de acesso à informação e os tribunais de justiça**. São Paulo: Artigo 19 Brasil, 2016. Disponível em: <https://artigo19.org/wp-content/blogs.dir/24/files/2016/06/Caminhos-da-transparencia-a-Lei-de-Acesso-a-Informacao-e-os-Tribunais-de-Justica-2.pdf> Acesso em: 26 de Abr. 2022.

BARROSO, Luís Roberto. Judiciário: e se fizéssemos diferente? *In*: NEVES, José Roberto de Castro. **Pandemia**. Reflexões sobre uma nova vida. Rio de Janeiro, Nova Fronteira, 2020.

GÓIS, Veruska Sayonara de Góis. **Direito à informação jornalística**. São Paulo: Intermeios, 2012.

GOMES, Conceição. Administração da Justiça. *In*: AVRITZER, Leonardo; BIGNOTTO, Newton; GUIMARÃES, Juarez; STARLING, Heloisa (Orgs.). **Dimensões Políticas da Justiça**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

OLIVEIRA, Fabiana Luci de; CUNHA, Luciana Gross. Os indicadores sobre o Judiciário brasileiro: limitações, desafios e o uso de tecnologia. **Revista Direito GV**, v. 16, n. 1, Jan./Abr. 2020, e1948. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/2317-6172201948> Acesso em: 20 de Abr. de 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Plenário confirma liminar que impediu restrições na Lei de Acesso à Informação durante pandemia**. (Notícia). Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=442475&ori=1> Acesso em: 06 de Fev. de 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Protocolo nº. 548777**. Brasília, DF: set. 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Protocolo nº. 544630**. Brasília, DF: 20 maio 2020.

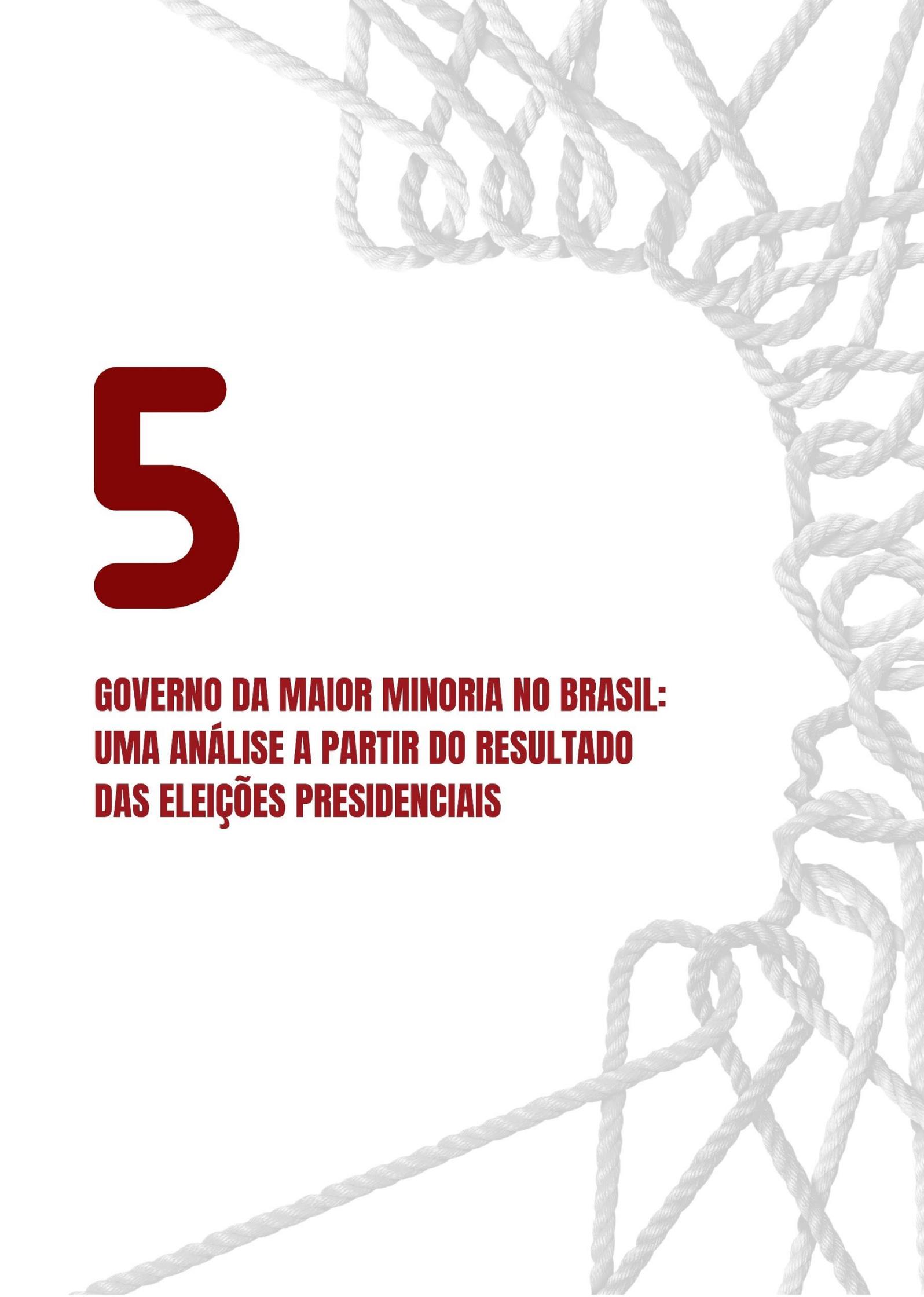
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Protocolo nº. 543736**. Brasília, DF: 04 maio 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.351** (2020). Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5881853> Acesso em: 05 de Abr. de 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Resolução Nº 528, de 3 de junho de 2014**. (Regulamenta a aplicação, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, que versa sobre o acesso à informação). Disponível em: <https://www.stf.jus.br/ARQUIVO/NORMA/RESOLUCAO528-2014.PDF> Acesso em: 08 de Abr. de 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Segundo Ag. reg. na Suspensão de Segurança 3.902/SP**. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628198> Acesso em: 05 de Fev. de 2021.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. **Revista Direito GV**. 4 (2). São Paulo, jul-dez 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v4n2/a05v4n2.pdf>. Acesso em: 06 de Maio de 2018.



# 5

**GOVERNO DA MAIOR MINORIA NO BRASIL:  
UMA ANÁLISE A PARTIR DO RESULTADO  
DAS ELEIÇÕES PRESIDENCIAIS**

# GOVERNO DA MAIOR MINORIA NO BRASIL: UMA ANÁLISE A PARTIR DO RESULTADO DAS ELEIÇÕES PRESIDENCIAIS



## *LARGEST MINORITY GOVERNMENT IN BRAZIL: AN ANALYSIS FROM THE RESULT OF PRESIDENTIAL ELECTIONS*

Lindocastro Nogueira de Morais<sup>19</sup>  
Clédina Maria Fernandes<sup>20</sup>

### RESUMO

Segundo Arend Lijphart, as democracias contemporâneas organizam-se institucionalmente segundo dois tipos ideais, quais sejam, o modelo majoritário e o modelo consensual. No modelo majoritário, as instituições são delineadas para encontrar na sociedade uma maioria política, transformando-a em governo, enquanto que no modelo consensual, por sua vez, o delineamento institucional compartilha, dispersa e limita o poder de várias maneiras. Nesse sentido, a pesquisa em apreço objetiva analisar o modelo de democracia adotado no Brasil a partir de experiências do resultado das eleições presidenciais, com o fito de constatar o modelo de democracia adotado pelo Brasil, na concepção de Lijphart e discutir o modelo de sistema político brasileiro. A pesquisa justifica-se diante do cenário brasileiro de efervescência nos campos político e social e diante da equivocada afirmação de que o processo decisório no sistema político brasileiro é composto por uma lógica majoritária. Para tanto, o estudo faz uso da pesquisa documental para embasar a tese que envolve a pesquisa, qual seja, que no Brasil se vive uma democracia consensual, ou seja, da maior minoria, conforme as lições de Lijphart. Como considerações finais, temos que a democracia brasileira segue o modelo consensual da teoria de Lijphart e, em vista disso, o sistema político eleitoral brasileiro permite a conquista e manutenção do poder por uma maior minoria, o que provoca um déficit de legitimação na medida em que o presidente da república do Brasil, eleito pela maioria dos votos válidos e não pela maioria dos eleitores aptos a votar, governa apenas para a maior minoria que o elegeu.

**Palavras-chave:** Arend Lijphart; eleições presidenciais; modelo de democracia.

### ABSTRACT

*According to Arend Lijphart, contemporary democracies are institutionally organized according to two ideal types, namely, the majority model and the consensus model. In the majority model, institutions are designed to find a political majority in society, transforming it into government, while in the consensus model, in turn, institutional design shares, disperses*

---

<sup>19</sup> Doutorando em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Graduado em Direito pela Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN). Professor Adjunto da Faculdade de Direito da UERN. Pesquisador. Advogado no Escritório Jurídico Lindocastro Nogueira Sociedade de Advogados.

<sup>20</sup> Doutoranda em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Graduada em Direito pela Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN). Professora Adjunta da Faculdade de Direito da UERN. Pesquisadora. Advogada no Escritório Jurídico Clédina Maria Fernandes.

*and limits power in various ways. In this sense, this research aims to analyze the model of democracy adopted in Brazil from experiences of the outcome of the presidential elections, with the aim of verifying the model of democracy adopted by Brazil, in Lijphart's conception and discuss the model of political system. Brazilian. The research is justified in view of the Brazilian scenario of effervescence in the political and social fields and the mistaken statement that the decision-making process in the Brazilian political system is composed of a majority logic. To this end, the study makes use of documentary research to support the thesis that involves research, namely, that in Brazil a consensual democracy is lived, that is, of the largest minority, according to the lessons of Lijphart. As final considerations, we have that Brazilian democracy follows the consensus model of Lijphart's theory and, in view of this, the Brazilian electoral political system allows the conquest and maintenance of power by a larger minority, which causes a deficit of legitimation as that the president of the republic of Brazil, elected by the majority of the valid votes and not by the majority of the voters able to vote, governs only to the largest minority who elected him.*

**Keywords:** *Arend Lijphart; democracy model; presidential elections.*

## INTRODUÇÃO

A análise sobre o fenômeno democrático tem ocupado um espaço considerável no debate das principais questões discutidas pela ciência política. Tal fato se justifica uma vez que nas últimas décadas a democracia vem se consolidando como uma das formas de governo mais difundida no mundo, inclusive em países que vivem sob a égide de regimes não-democráticos. Esses países, frequentemente, têm lançado mão do discurso favorável à democracia, enquanto fator que legitima a autoridade dos governos (SILVA, 2012). Ademais, a teoria da democracia, nas últimas décadas, conheceu um desenvolvimento notável de modelos teóricos. Assim, não há que se falar em uma teoria da democracia, mas sim em muitas teorias da democracia (MARTINS, 1997).

A democracia, ainda que irrealizável, é objetivo dos regimes democráticos. Entretanto, a democracia tem sido uma expressão extremamente relativizada, uma vez que admite no interior de seu conceito, regimes totalmente distintos, além de trabalhar com elementos polissêmicos e cheios de sentido e historicidade, tais como a liberdade e a igualdade (OLIVEIRA, 2015).

Sobre democracia, Robert Dahl prefere utilizar a expressão “poliarquia” e seus graus, ao defender que a democracia seria comparada a um nível ideal, enquanto que a poliarquia apresentaria graus de maior ou menor nível democrático (DAHL, 1997). Dahl, favorável à democracia, a considera um regime de melhores resultados pelo fato de permitir maior liberdade aos cidadãos, além de pluralização do parlamento e da exigência de responsividade dos políticos

com as preferências de seus cidadãos, os quais devem ter a oportunidade de participar do governo e a possibilidade de contestá-lo em público (RODRIGUES, 2016).

Partindo da mesma premissa, o cientista político Arend Lijphart em “Modelos de democracia: desempenho e padrões de governo em 36 países” promovem um estudo sobre trinta e seis modelos de democracias. Lijphart, em sua avaliação, afirma que existem inúmeras maneiras pelas quais uma democracia pode se organizar e funcionar, sugerindo a existência de dois tipos principais de democracia: o modelo majoritário e o modelo consensual (RODRIGUES, 2016).

Segundo Lijphart, a diferença fundamental entre esses dois modelos se dá a partir da definição elementar de democracia, “governo pelo povo e para o povo” definindo que para o sistema majoritário, deve prevalecer a maioria do povo, enquanto que para o modelo consensual a resposta seria a prevalência da vontade do maior número de pessoas (LIJPHART, 2003).

Para Lijphart, no modelo majoritário, as instituições são delineadas para encontrar na sociedade uma maioria política, transformando-a em governo e entregando-lhe a maior soma possível, em quantitativos numéricos, de poder político. Nesse modelo de democracia, do sistema eleitoral ao sistema de governo, passando pela organização do Estado, pelo papel do Judiciário e pelo tipo de Constituição, todas as principais regras e instituições são dirigidas a produzir o governo da maioria. No modelo consensual, ao contrário, o delineamento institucional compartilha, dispersa e limita o poder de várias maneiras, desde o sistema eleitoral voltado à representação proporcional das forças políticas, passando pelo equilíbrio de poderes, organização federativa do Estado e mecanismos de controle constitucional da vontade majoritária. Nesse modelo, minorias são incluídas e exercem poder de veto ao longo do processo decisório, levando a decisões finais mais consensuais do que majoritárias (ARANTES 2018).

Diante disto, é possível suscitar inúmeras problematizações, tais como àquelas relacionadas ao próprio conceito de democracia: democracia é o governo pela maioria do povo; as majorias governam e as minorias ficam na oposição. Citadas problematizações partem do seguinte pressuposto: todos aqueles afetados por uma decisão devem ter a oportunidade de participar do processo que a originou.

Nesse sentido, é possível problematizar em relação às eleições presidenciais: “Prevalece no Brasil o modelo majoritário ou consensual?”, “O sistema político eleitoral majoritário, adotado no Brasil, representa a vontade política da maioria dos eleitores?”. Para tanto, o estudo faz uso da pesquisa documental em bases de dados do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), objetivando embasar a tese que envolve a pesquisa, qual seja, que no Brasil se vive a democracia

consensual e que o sistema político eleitoral brasileiro não representa a vontade política da maioria dos eleitores, ou seja, que o Presidente da República é eleito por uma maior minoria, conforme as lições de Lijphart, constatação que será realizada a partir da análise do resultado das eleições presidenciais do período da redemocratização, de 1989 a 2018.

Para comprovar a tese firmada, o presente estudo inicia desenvolvendo o conceito e modelos de democracia em Lijphart, perpassa por uma análise de dados a partir da experiência do resultado das eleições presidenciais brasileiras, para então confirmar o modelo de democracia adotado no Brasil e realizar as discussões necessárias para consolidar a tese. O artigo, por sua vez, trata-se de uma pesquisa de base para aflorar ideias e discussões sobre o modelo democrático e sistema político eleitoral brasileiro.

## **1 METODOLOGIA DE INVESTIGAÇÃO**

### **1.1 Tipos de pesquisa, delineamentos**

Com a finalidade de atingir os objetivos desta pesquisa, o artigo desenvolver-se-á em duas fases principais: 1ª fase: Pesquisa documental; 2ª fase: Análise de dados.

Na primeira fase, será realizada uma pesquisa documental na base de dados do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), para fins de coleta de dados referente aos resultados das eleições presidenciais, tendo como recorte o período da redemocratização, até os dias atuais, ou seja, no período compreendido das eleições de 1989 até as eleições de 2018. Por opção metodológica, foi adotado o resultado do segundo turno, caso houvesse, de cada eleição realizada; critério aleatório, mas que confere maior segurança à pesquisa, por versar sobre o resultado final das eleições e, portanto, teoricamente definidor da vontade política do eleitorado.

Na segunda fase, será realizada uma análise sobre o resultado de cada eleição, verificando não apenas os votos válidos, mas os votos dos eleitores aptos a votar, dialogando com a teoria de democracia de Arend Lijphart, que traz uma tipologia de sistemas democráticos, uma de suas principais contribuições para ciência política comparada nas últimas décadas (BROMANN, 2010).

A pesquisa bibliográfica, por sua vez, é inerente a qualquer pesquisa e, para tanto, serão utilizados doutrina, legislação e trabalhos científicos para a discussão, ao longo do artigo.

## 2 MODELOS DE DEMOCRACIA EM LIJPHART

Para Lijphart, definir democracia como “governo pelo povo e para o povo” (LIJPHART, 2003, p 17) suscita uma questão fundamental: quem governará e quais interesses deverão ser atendidos pelo governo, quando o povo estiver em desacordo e quando suas preferências divergirem? Para o sistema majoritário, deve prevalecer a maioria do povo, rebuscando a máxima do governo pelo povo e para o povo e denotando a essência do modelo majoritário. Para o modelo consensual, por sua vez, a resposta seria a prevalência da vontade do maior número de pessoas, o que não diverge do modelo majoritário, pois também prevalece a vontade da maioria, mas considera a exigência da maioria como um requisito mínimo, ou seja, em vez de se satisfazer com mínimas maiorias, busca ampliar o tamanho das mesmas (CARVALHO, 2008).

No modelo majoritário existe uma concentração de poder nas mãos de uma pequena maioria, muitas vezes uma maioria simples em vez de uma maioria absoluta. Em contrapartida, o modelo consensual procura compartilhar, dispersar e limitar o poder de inúmeras maneiras. Segundo Lijphart, “[...] o modelo majoritário de democracia é exclusivo, competitivo e combativo, enquanto o modelo consensual se caracteriza pela abrangência, a negociação e a concessão (LIJPHART, 2003, p. 17). Ou seja, para Lijphart, a democracia consensual resulta em melhores êxitos de qualidade democrática.

Trazendo a reflexão ao Brasil, é preciso destacar que a Constituição do Brasil de 1988 trata no parágrafo único do artigo 1º, a questão da democracia participativa ou semidireta, na qual o povo, titular do poder o exerce através de eleitos, disciplinando duas formas de escolhas dos eleitos: Sistema Eleitoral Majoritário; Sistema Eleitoral Proporcional. O Sistema Eleitoral Majoritário é o adotado nas eleições para Senador da República, Presidente da República, Governadores da República e Prefeitos. Este sistema leva em conta o número de votos válidos ofertados ao candidato registrado por partido político (BRASIL, 1988).

Há duas espécies do sistema eleitoral majoritário: Majoritário simples; Majoritário absoluto. O simples contenta-se com qualquer maioria de votos, já o absoluto exige no mínimo maioria absoluta de votos para considerar o candidato eleito, se não terá que haver 2º turno de votação. O sistema majoritário simples é adotado nas eleições para Senador e Prefeito de Municípios com menos de 200 mil eleitores (art. 29, II, CR/88). E o sistema majoritário absoluto é adotado nas eleições para Presidente da República, Governadores e Prefeitos de Municípios com mais de 200 mil eleitores (como é o caso de Mossoró/RN). O Sistema Eleitoral Proporcional, por sua vez, é o adotado nas eleições para Deputado Federal, Deputado Estadual

e Vereadores. Aqui, dá-se importância ao número de votos válidos ao partido político, pois ao votar na legenda, faz-se a escolha por partido (BRASIL, 1988).

Na democracia, o partido que perde a eleição transfere, pacificamente, o poder a outro partido que, após o curso do mandato, perdendo igualmente as eleições, transfere, também de forma pacífica, a um novo vencedor (LIJPHART, 2003, p. 22 *apud* OLIVEIRA, 2015). Ou seja, a democracia, para a manutenção de sua configuração popular, livre e equânime, necessita, a todo momento, da oposição, de maneira que, nesse embate entre situação e oposição, se garanta a essência da democracia com a possibilidade de se auferir o poder a qualquer tempo, obedecendo as regras eleitorais, além da ausência de uma garantia de perpetuidade no poder, promovendo, assim, o jogo democrático (OLIVEIRA, 2015).

A oposição garante a real interveniência tanto das maiorias, quanto das minorias, no processo decisório, com a ampla possibilidade de aquele que faz oposição vir a se tornar, de forma legítima e democrática, governo (OLIVEIRA, 2015). Ou seja, “a democracia não é um mero conceito político abstrato e estático, mas é um processo de afirmação do povo e de garantia dos direitos fundamentais que o povo vai conquistando no correr da história” (OLIVEIRA, 2015, p. 134).

Assim, surge uma problematização em relação ao próprio conceito de democracia: Democracia é o governo pela maioria do povo; as maiorias governam e as minorias ficam na oposição. O pressuposto, por sua vez, é o seguinte: todos aqueles afetados por uma decisão devem ter a oportunidade de participar do processo que a originou. Nesse sentido, é possível problematizar em relação ao resultado das eleições presidenciais brasileira; se prevalece no Brasil o modelo majoritário ou consensual, na concepção de Lijphart e se o sistema político eleitoral majoritário, adotado no Brasil, representa, de fato, a vontade política da maioria dos eleitores.

### **3 MODELOS DE DEMOCRACIA: DISCUSSÃO A PARTIR DAS ELEIÇÕES PRESIDENCIAIS NO BRASIL**

Para fins de problematização, é preciso visualizar o resultado das eleições presidenciais brasileiras, com recorte ao período da redemocratização até os dias atuais, para analisar como se dá o modelo democrático adotado no Brasil e o seu sistema político eleitoral, segundo a teoria de democracia de Lijphart.

Na figura a seguir, segue o resultado do 2º turno das eleições presidenciais para o quadriênio 2019-2022, ocorridas em 28 de outubro de 2018 que tinham como candidatos em

disputa Jair Bolsonaro do Partido Social Liberal (PSL) e Fernando Haddad do Partido dos Trabalhadores (PT). Como se verifica da figura 1, haviam 147 306 294 eleitores aptos a votar, compareceram às urnas 115 933 451 eleitores e 104 838 753 foram os votos válidos. O candidato Jair Bolsonaro obteve 55,13% dos votos válidos, o que lhe garantiu a vitória nas urnas, já que obteve a maioria absoluta de 50%+1 dos votos válidos. Fernando Haddad, por sua vez, obteve 44,87% dos votos válidos, o que leva a crer, em uma leitura superficial, que a maioria dos eleitores brasileiros decidiram pela eleição de Jair Bolsonaro.

Ocorre que, o candidato Jair Bolsonaro somente obteve 39,24% do total de eleitores, o que não representa a maioria absoluta dos eleitores aptos a votar. Por sua vez, Fernando Haddad obteve 31,93% do total de eleitores aptos a votar. Sendo assim, se somados os votos obtidos por Fernando Haddad (31,93%) com os votos brancos (1,69%), nulos (5,84%) e abstenções (21,30%), tem-se um universo de 60,76% do total de eleitores, o que demonstra que Jair Bolsonaro não se elegeu por maioria absoluta dos eleitores, mas sim pela maior minoria, na concepção de Arend Lijphart, haja visto que não alcançou a maioria absoluta de votos, mas apenas uma maioria fabricada.

Figura 1 – Eleição Presidencial 2018

Candidato(a)	Vice	2º turno 28 de outubro de 2018	
		Total	Porcentagem
<u>Jair Bolsonaro</u> (PSL)	<u>Hamilton Mourão</u> (PRTB)	57 797 847	55,13%
<u>Fernando Haddad</u> (PT)	<u>Manuela d'Ávila</u> (PCdoB)	47 040 906	44,87%
<b>Total de votos válidos</b>		104 838 753	90,43%
<u>Votos em branco</u>		2 486 593	
<u>Votos nulos</u>		8 608 105	
<b>Total</b>		115 933 451	
<b>Abstenções</b>		31 371 704	
<b>Não apurado</b>		1 139	
<b>Eleitores aptos a votar</b>		147 306 294	

Fonte: Autores, com dados extraídos do TSE (2019).

O voto é uma das principais ferramentas de participação popular na política brasileira, sendo que nenhuma outra instituição é tão abrangente e democrática no sistema político brasileiro quanto as eleições, que ocorrem a cada quatro anos para a presidência da república. Do resultado das eleições de 2018 e de todas as demais eleições do período da redemocratização, vê-se que para os cargos do Poder Executivo, o Brasil adota o sistema político eleitoral majoritário. De acordo com esse princípio, o candidato mais votado é eleito, sendo necessário ao candidato conquistar a maioria absoluta dos votos. Ou seja, mais de 50% dos eleitores, sob pena de os dois candidatos mais votados se enfrentarem em um segundo turno (BLUME, 2017).

O outro detalhe importante do sistema político brasileiro é que só são contabilizados os votos válidos e, em vista desse critério, candidatos são eleitos mesmo sem conquistar mais de 50% dos votos de todo o eleitorado, conquistando mais de 50% apenas dos votos válidos, como se verifica da figura 1 em que o total dos votos válidos corresponde a 90,43% e não à 100% dos votos, posto que exclui os votos em branco e nulos. Ou seja, para o resultado final, votos brancos e nulos são desconsiderados, assim como os ausentes também não são contabilizados. Assim, vê-se que na prática, é possível que, hipoteticamente, um candidato se eleja com votos de 1% do eleitorado, se por um acaso os outros 99% votarem em branco, nulo ou faltarem à eleição, (BLUME, 2017) razão da necessidade de discussão sobre o modelo de democracia e de sistema político adotado no Brasil, discussão esta que será realizada após ser verificado o resultado das eleições de todo o período democrático brasileiro.

Nesse sentido, a figura a seguir demonstra o resultado das eleições presidenciais do 2º Turno do ano de 2014, realizadas em 26 de outubro para o quadriênio 2015-2018, que tinham como candidatos em disputa Dilma Rousseff do PT e Aécio Neves do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB). Como se verifica da figura 2, haviam 142 822 046 eleitores aptos a votar, compareceram às urnas 112 683 879 eleitores e 105 542 273 foram os votos válidos. A candidata Dilma Rousseff obteve 51,64% dos votos válidos, o que lhe garantiu a vitória nas urnas, já que obteve a maioria absoluta de 50%+1 dos votos válidos. Aécio Neves, por sua vez, obteve 48,36% dos votos válidos, o que leva a crer, em uma leitura superficial, que a maioria dos eleitores brasileiros decidiram pela eleição de Dilma Rousseff.

Ocorre que, a candidata Dilma Rousseff somente obteve 38,16% do total de eleitores, o que não representa a maioria absoluta dos eleitores aptos a votar. Por sua vez, Aécio Neves obteve 35,73% do total de eleitores aptos a votar. Sendo assim, se somados os votos obtidos por Aécio Neves (35,73%) com os votos brancos (1,34%), nulos (3,65%) e abstenções

(21,10%), tem-se um universo de 61,82% do total de eleitores, o que demonstra que Dilma Rousseff não se elegeu por maioria absoluta dos eleitores, mas sim pela maior minoria, na concepção de Arend Lijphart, haja visto que não alcançou a maioria absoluta de votos, mas apenas uma maioria fabricada.

Figura 2 – Eleição Presidencial 2014

Candidato(a)	Vice	2º turno 26 de outubro de 2014	
		Total	Porcentagem
<u>Dilma Rousseff (PT)</u>	<u>Michel Temer (PMDB)</u>	54 501 118	51,64%
<u>Aécio Neves (PSDB)</u>	<u>Aloysio Nunes (PSDB)</u>	51 041 155	48,36%
<b>Total de votos válidos</b>		105 542 273	93,66%
<b><u>Votos em branco</u></b>		1 921 819	
<b><u>Votos nulos</u></b>		5 219 787	
<b>Total</b>		112 683 879	
<b>Abstenções</b>		30 137 479	
<b>Eleitores aptos a votar</b>		142 822 046	

Fonte: TSE (2019).

No mesmo sentido, foi o resultado das eleições presidenciais do 2º Turno do ano de 2010, realizadas em 31 de outubro. Na figura a seguir, segue o resultado do 2º turno das eleições presidenciais para o quadriênio 2011-2014, que tinham como candidatos em disputa Dilma Rousseff, do PT, e José Serra, do PSDB. Como se verifica da figura 3, haviam 135 804 433 eleitores aptos a votar, compareceram às urnas 112 683 879 eleitores e 99 463 917 foram os votos válidos. A candidata Dilma Rousseff obteve 56,05% dos votos válidos, o que lhe garantiu a vitória nas urnas, já que obteve a maioria absoluta de 50%+1 dos votos válidos. José Serra, por sua vez, obteve 43,95% dos votos válidos, o que leva a crer, em uma leitura superficial, que a maioria dos eleitores brasileiros decidiram pela eleição de Dilma Rousseff.

Ocorre que, a candidata Dilma Rousseff somente obteve 41,05% do total de eleitores, o que não representa a maioria absoluta dos eleitores aptos a votar. Por sua vez, Serra obteve 32,18% do total de eleitores aptos a votar. Sendo assim, se somados os votos obtidos por José Serra (32,18%) com os votos brancos (1,80%), nulos (3,45%) e abstenções (21,5%), tem-se um universo de 58,93% do total de eleitores, o que demonstra que Dilma Rousseff não se elegeu por maioria absoluta dos eleitores, mas sim pela maior minoria, na concepção de Arend Lijphart, haja visto que não alcançou a maioria absoluta de votos, mas apenas uma maioria fabricada.

Figura 3 – Eleição Presidencial 2010

Candidato(a) )	Vice	2º turno 31 de outubro de 2010	
		Total	Percentage m
<u>Dilma Rousseff (PT)</u> )	<u>Michel Temer (PMDB)</u>	55 752 529	56,05%
<u>Serra (PSDB)</u> )	Índio da Costa <a href="https://pt.wikipedia.org/wiki/Aloysio_Nunes(DEM)">https://pt.wikipedia.org/wiki/Aloysio_Nunes(DEM)</a>	43 711 388	43,95%
<b>Total de votos válidos</b>		99 463 917	93,30%
<b><u>Votos em branco</u></b>		2 452 597	
<b><u>Votos nulos</u></b>		4 689 428	
<b>Total</b>		112 683 879	
<b>Abstenções</b>		29 197 152	
<b>Eleitores aptos a votar</b>		135 804 433	

Fonte: Autores, com dados extraídos do TSE (2019).

Semelhante foi o resultado das eleições presidenciais do 2º Turno do ano de 2006, realizadas em 29 de outubro. Na figura a seguir, segue o resultado do 2º turno das eleições presidenciais para o quadriênio 2007-2010, que tinham como candidatos em disputa Luís Inácio Lula da Silva (Lula), do PT e Geraldo Alckmin do PSDB. Como se verifica da figura 4, haviam 125 913 479 eleitores aptos a votar, compareceram às urnas 101 998 221 eleitores e 95 838 220 foram os votos válidos. O candidato Lula obteve 60,83% dos votos válidos, o que lhe garantiu

a vitória nas urnas, já que obteve a maioria absoluta de 50%+1 dos votos válidos. Geraldo Alckmin, por sua vez, obteve 39,17% dos votos válidos, o que leva a crer, em uma leitura superficial, que a maioria dos eleitores brasileiros decidiram pela eleição de Lula.

Ocorre que, o candidato Lula somente obteve 46,29% do total de eleitores, o que não representa a maioria absoluta dos eleitores aptos a votar. Por sua vez, Alckmin obteve 29,81% do total de eleitores aptos a votar. Sendo assim, se somados os votos obtidos por Alckmin (29,81%) com os votos brancos (1,07%), nulos (3,81%) e abstenções (18,99%), tem-se um universo de 53,68% do total de eleitores, o que demonstra que Lula não se elegeu por maioria absoluta dos eleitores, mas sim pela maior minoria, na concepção de Arend Lijphart, haja visto que não alcançou a maioria absoluta de votos, mas apenas uma maioria fabricada.

Figura 4 – Eleição Presidencial 2006

Candidato(a)	Vice	2º turno 29 de outubro de 2006	
		Total	Percentage
<b><u>Lula (PT)</u></b>	José Alencar <a href="https://pt.wikipedia.org/wiki/Michel_Temer">https://pt.wikipedia.org/wiki/Michel_Temer</a> (PRB)	58 295 042	60,83%
<b><u>Geraldo Alckmin (PSDB)</u></b>	José Jorge <a href="https://pt.wikipedia.org/wiki/Aloysio_Nunes">https://pt.wikipedia.org/wiki/Aloysio_Nunes</a> (PFL)	37 543 178	39,17%
<b>Total de votos válidos</b>		95 838 220	100,00%
<b><u>Votos em branco</u></b>		1 351 448	
<b><u>Votos nulos</u></b>		4 808 553	
<b>Total</b>		101 998 221	
<b>Abstenções</b>		23 914 714	
<b>Eleitores aptos a votar</b>		125 913 479	

Fonte: Autores, com dados extraídos do TSE (2019).

Nas eleições presidenciais do 2º Turno do ano de 2002, realizadas em 27 de outubro, não foi diferente. Na figura a seguir, segue o resultado do 2º turno das eleições presidenciais para o quadriênio 2003-2007, que tinham como candidatos em disputa Lula do PT e José Serra do PSDB. Como se verifica da figura 5, haviam 115 254 113 eleitores aptos a votar, compareceram às urnas 91 664 259 eleitores e 86 164 103 foram os votos válidos. O candidato Lula obteve 61,27% dos votos válidos, o que lhe garantiu a vitória nas urnas, já que obteve a maioria absoluta de 50%+1 dos votos válidos. Serra, por sua vez, obteve 38,72% dos votos válidos, o que leva a crer, em uma leitura superficial, que a maioria dos eleitores brasileiros decidiram pela eleição de Lula.

Ocorre que, o candidato Lula somente obteve 45,80% do total de eleitores, o que não representa a maioria absoluta dos eleitores aptos a votar. Por sua vez, Serra obteve 28,95% do total de eleitores aptos a votar. Sendo assim, se somados os votos obtidos por Serra (28,95%) com os votos brancos (1,50%), nulos (3,27%) e abstenções (20,47%), tem-se um universo de 54,19% do total de eleitores, o que demonstra que Lula não se elegeu por maioria, mas sim pela maior minoria, na concepção de Arend Lijphart, haja visto que não alcançou a maioria absoluta de votos.

Figura 5 – Eleição Presidencial 2002

Candidato(a)	Vice	2º turno 27 de outubro de 2002	
		Total	Porcentagem
<b>Lula (PT)</b>	José	52	61,27%
	Alencar <a href="https://pt.wikipedia.org/wiki/Michel_Temer">https://pt.wikipedia.org/wiki/Michel_Temer</a>	793	
	(PL)	364	
<b>José Serra (PSDB)</b>	Rita Camata	33	38,72%
	<a href="https://pt.wikipedia.org/wiki/Aloysio_Nunes">https://pt.wikipedia.org/wiki/Aloysio_Nunes</a> (PMDB)	370	
<b>Total de votos válidos</b>		86	100,00%
		164	
		103	
<b>Votos em branco</b>		1 727	
		760	
<b>Votos nulos</b>		3 772	
		138	
<b>Total</b>		91	
		664	
		259	

<b>Abstenções</b>	23
	589
	188
<b>Eleitores aptos a votar</b>	115
	254
	113

Fonte: Autores, com dados extraídos do TSE (2019).

A eleição presidencial do ano de 1998, para o quadriênio 1999-2002, foi a terceira realizada após a promulgação da Constituição de 1988. Nesta eleição, não houve segundo turno, tendo vencido o candidato Fernando Henrique Cardoso (FHC) com a maioria absoluta de 50%+1 dos votos. Essa eleição teve como candidatos em disputa Fernando Henrique Cardoso do PSDB, Lula do PT, Ciro Gomes do Partido Popular Socialista (PPS), Enéas Carneiro do Partido de Reedificação da Ordem Nacional (PRONA), Ivan Frota do Partido da Mobilização Nacional (PMN), Alfredo Sirkis do Partido Verde (PV), José Maria de Almeida do Partido Socialista dos Trabalhadores Unificado (PSTU) e outros candidatos.

Como se verifica da figura 6, haviam 106 101 067 eleitores aptos a votar, compareceram às urnas 106 101 067 eleitores e 67 722 565 foram os votos válidos. O candidato FHC obteve 53,06% dos votos válidos, o que lhe garantiu a vitória nas urnas, já que obteve a maioria absoluta de 50%+1 dos votos válidos. Por sua vez, Lula obteve 31,71% dos votos válidos, Ciro Gomes obteve 10,97%, Enéas Carneiro obteve 2,14%, Ivan Frota obteve 0,37%, Alfredo Sirkis obteve 0,31%, José Maria de Almeida obteve 0,30% e outros candidatos<sup>21</sup>, obtiveram juntos 1,13% dos votos válidos, o que leva a crer, em uma leitura superficial, que a maioria dos eleitores brasileiros decidiram pela eleição de FHC.

Ocorre que, o candidato FHC somente obteve 33,87% do total de eleitores, o que não representa a maioria absoluta dos eleitores aptos a votar. Por sua vez, se somados os votos obtidos pelos candidatos derrotados nas urnas (29,23%) com os votos brancos (6,30%), nulos (8,38%) e abstenções (21,46%), tem-se um universo de 65,38% do total de eleitores, o que demonstra que FHC não se elegeu por maioria, mas sim pela maior minoria, na concepção de Arend Lijphart, haja visto que não alcançou a maioria absoluta de votos.

<sup>21</sup> Os demais candidatos foram: João de Deus Barbosa de Jesus/Nanci Pilar pelo PTdoB (198 916 votos; 0,29%); José Maria Eymael/Josmar Alderete pelo PSDC (171 831 votos; 0,25%); Thereza Ruiz/Eduardo Gomes pelo PTN (166 138 votos; 0,25%); Sérgio Bueno/Ronald Azaro pelo PSC (124 659 votos; 0,18%); Vasco Azevedo Neto/Alexandre Santos pelo PSN (109 003 votos; 0,16%).

Figura 6 – Eleição Presidencial 1998

Candidato(a)	Vice	Único turno 04 de outubro de 1998	
		Total	Porcentagem
<b>Fernando Henrique Cardoso (PSDB)</b>	Marco Maciel	35 936 540	53,06%
<b>Lula (PT)</b>	Leonel Brizola <a href="https://pt.wikipedia.org/wiki/Aloysio_Nunes">https://pt.wikipedia.org/wiki/Aloysio_Nunes</a>	21 475 218	31,71%
<b>Ciro Gomes (PPS)</b>	Roberto Freire	7 426 190	10,97
<b>Enéas Carneiro (PRONA)</b>	Irapuan Teixeira	1 447 090	2,14
<b>Ivan Frota (PNM)</b>	João Ferreira da Silva	251 337	0,37
<b>Alfredo Sirkis (PV)</b>	Carla Piranda Rabello	212 984	0,31
<b>José Maria de Almeida (PSTU)</b>	José Galvão de Lima	202 659	0,30
<b>Outros candidatos</b>		770 547	1,13%
<b>Total de votos válidos</b>		67 722 565	100,00%
<b><u>Votos em branco</u></b>		6 688 403	
<b><u>Votos nulos</u></b>		8 886 895	
<b>Total</b>		106 101 067	
<b>Abstenções</b>		22 773 983	
<b>Eleitores aptos a votar</b>		106 101 067	

Fonte: Autores, com dados extraídos do TSE (2019).

A eleição presidencial do ano de 1994, para o quadriênio 1995-1998, foi a segunda realizada após a promulgação da Constituição de 1988. Nesta eleição, também não houve segundo turno, tendo vencido o candidato Fernando Henrique Cardoso com a maioria absoluta de 50%+1 dos votos. Essa eleição teve como candidatos em disputa Fernando Henrique Cardoso do PSDB, Lula do PT, Enéas Carneiro do PRONA, Orestes Quécia do Partido do

Movimento Democrático Brasileiro (PMDB), Leonel Brizola do Partido Democrático Trabalhista (PDT), Esperidião Amin do Partido Progressista Reformador (PPR), Carlos Antônio Gomes do Partido da Reconstrução Nacional (PRN) e Hernani Fortuna do Partido Social Cristão (PSC).

Como se verifica da figura 7, haviam 94 732 410 eleitores aptos a votar, compareceram às urnas 77 898 464 eleitores e 63 262 331 foram os votos válidos. O candidato FHC obteve 54,24% dos votos válidos, o que lhe garantiu a vitória nas urnas, já que obteve a maioria absoluta de 50%+1 dos votos válidos. Por sua vez, Lula obteve 27,07% dos votos válidos, Enéas Carneiro obteve 7,38%, Orestes Quécia obteve 4,38%, Leonel Brizola obteve 3,19%, Esperidião Amin obteve 2,75%, Carlos Antônio Gomes obteve 0,61% e Hernani Fortuna obteve 0,38% dos votos válidos, o que leva a crer, em uma leitura superficial, que a maioria dos eleitores brasileiros decidiram pela eleição de FHC.

Ocorre que, o candidato FHC somente obteve 36,22% do total de eleitores, o que não representa a maioria absoluta dos eleitores aptos a votar. Por sua vez, se somados os votos obtidos pelos candidatos derrotados nas urnas (30,54%) com os votos brancos (7,59%), nulos (7,86%) e abstenções (17,77%), tem-se um universo de 63,76% do total de eleitores, o que demonstra que FHC não se elegeu por maioria, mas sim pela maior minoria, na concepção de Arend Lijphart, haja visto que não alcançou a maioria absoluta de votos.

Figura 7 – Eleição Presidencial 1994

Candidato(a)	Vice	Único turno 02 de outubro de 1994	
		Total	Porcentagem
<b>Fernando Henrique Cardoso (PSDB)</b>	Marco Maciel	34 314 961	54,24%
<b>Lula (PT)</b>	Aloizio Mercadante <a href="https://pt.wikipedia.org/wiki/Aloysio_Nunes">https://pt.wikipedia.org/wiki/Aloysio_Nunes</a>	17 112 127	27,07%
<b>Enéas Carneiro (PRONA)</b>	Roberto Gama e Silva	4 671 457	7,38
<b>Orestes Quécia (PMDB)</b>	Iris de Araújo	2 772 121	4,38
<b>Leonel Brizola (PDT)</b>	Darcy Ribeiro	2 015 836	3,19%
<b>Esperidião Amim (PPR)</b>	Gardênia Gonçalves	1 739 458	2,75%

<b>Carlos Antônio Gomes (PRN)</b>	Dilton Carlos Salomoni	387 611	0,61
<b>Hernani Fortuna (PSC)</b>	Vitor Nósseis	238 126	0,38%
<b>Total de votos válidos</b>		63 262 331	100,00%
<b><u>Votos em branco</u></b>		7 192 116	
<b><u>Votos nulos</u></b>		7 444 017	
<b>Total</b>		77 898 464	
<b>Abstenções</b>		16 833 946	
<b>Eleitores aptos a votar</b>		94 732 410	

Fonte: Autores, com dados extraídos do TSE (2019).

Por fim, as eleições presidenciais do ano de 1989, para o quadriênio 1990-1994, foram as primeiras realizadas após a promulgação da Constituição de 1988, além de serem as primeiras desde o ano de 1960 em que os cidadãos brasileiros aptos a votar escolheram seu presidente da república. Nestas eleições, houveram segundo turno.

Na figura a seguir, segue o resultado do 2º turno das eleições presidenciais, que tinham como candidatos em disputa Fernando Collor do PRN e Lula do PT. Como se verifica da figura 8, haviam 82 074 718 eleitores aptos a votar, compareceram às urnas 70 260 701 eleitores e 66 166 362 foram os votos válidos. O candidato Collor obteve 53,03% dos votos válidos, o que lhe garantiu a vitória nas urnas, já que obteve a maioria absoluta de 50%+1 dos votos válidos. Por sua vez, Lula obteve 46,97% dos votos válidos, o que leva a crer, em uma leitura superficial, que a maioria dos eleitores brasileiros decidiram pela eleição de Collor.

Ocorre que, o candidato Collor somente obteve 42,75% do total de eleitores, o que não representa a maioria absoluta dos eleitores aptos a votar. Por sua vez, se somados os votos obtidos pelo candidato derrotado nas urnas (37,86%) com os votos brancos (1,20%), nulos (3,79%) e abstenções (14,39%), tem-se um universo de 57,25% do total de eleitores, o que demonstra que Collor não se elegeu por maioria, mas sim pela maior minoria, na concepção de Arend Lijphart, haja visto que não alcançou a maioria absoluta de votos.

Figura 8 – Eleição Presidencial 1989

Candidato(a)	Vice	2º turno 01 de outubro de 1989	
		Total	Porcentagem
<b>Fernando Collor (PRN)</b>	Itamar Franco	35 089 998	53,03%
<b>Lula (PT)</b>	José Paulo Bisol <a href="https://pt.wikipedia.org/wiki/Aloysio_Nunes">https://pt.wikipedia.org/wiki/Aloysio_Nunes</a>	31 076 364	46,97%
<b>Total de votos válidos</b>		66 166 362	100,00%
<b><u>Votos em branco</u></b>		986 446	
<b><u>Votos nulos</u></b>		3 107 893	
<b>Total</b>		70 260 701	
<b>Abstenções</b>		11 814 017	
<b>Eleitores aptos a votar</b>		82 074 718	

Fonte: Autores, com dados extraídos do TSE (2019).

A indagação que se faz quanto aos resultados das eleições presidenciais brasileiras, que adota o sistema político majoritário em diálogo com a teoria de democracia de Lijphart, é sobre quais resultados se esperam do sistema eleitoral e do modelo de democracia adotado, além de quais funções se quer que o sistema eleitoral desempenhe ao selecionar os representantes mediante eleições (CINTRA, 2008).

Segundo Stuart Mill, quando “uma parte do povo governa o resto: uma parte tem negada a sua justa e igual cota de participação” (MILL, 1857 *apud* SOUZA; BARRETO 1980). Ou seja, em democracias que adotam o sistema político majoritário, o voto da maioria é responsável pelas decisões e o voto da minoria é anulado. No caso, na democracia majoritária, “governo pela maioria do povo”, as maiorias devem governar e as minorias devem fazer oposição, o que é questionado pelo modelo de democracia consensual.

Para Lijphart, as democracias consensuais superam as democracias majoritárias quanto aos aspectos democráticos e sociais. Isto porque, nos sistemas democráticos majoritários, o governo representa a maioria (vazia) da população, enquanto que as democracias consensuais

tentam ser o mais inclusivas possível, (BROMANN, 2010) possuindo um desempenho democrático e social superior.

Diante das lições de Lijphart, entende-se que o governo com democracia majoritária implica não propriamente em uma democracia, mas sim uma ditadura da maioria. Nesse sentido, o Brasil, em que pese adotar o sistema político majoritário, não possui uma democracia majoritária, mas sim uma democracia consensual, segundo critérios de Lijphart.

O sistema eleitoral brasileiro, que permite ascender ao Poder Executivo candidatos não representativos da maioria absoluta, em virtude da adoção do sistema político majoritário, provoca déficit de legitimação. Isto porque, a democracia é o governo eleito pela maioria para governar para todos, o que não ocorre na prática. Atualmente, o presidente da república brasileira, eleito pela maioria dos votos válidos, governa para a maior minoria que o elegeu.

Um dos fatores que vincula o representante aos seus representados é o medo da perda do poder. No caso brasileiro, como o governo é eleito, não pela maioria, mas sim pela maior minoria, basta ele governar e instigar a permanência da maior minoria para a conquista e manutenção do poder. Em uma sociedade regida pela escassez relativa de recursos, governar para a maioria é mais difícil que governar para a maior minoria ou maioria fabricada.

Portanto, como o sistema eleitoral brasileiro permite a conquista e manutenção do poder pela maior minoria, leva vantagem na conquista e manutenção do poder, quem consciente ou inconsciente direciona seu atuar para conquistar a preferência da maior minoria.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Como considerações finais, tem-se que dos dois modelos de democracia descritos por Lijphart, majoritária e consensual, o Brasil adotou o modelo de democracia consensual. Essa adoção, por sua vez, não interfere na adoção do sistema político brasileiro, o qual, pela Constituição do Brasil, é o sistema majoritário. Da análise dos dados do resultado das eleições presidenciais, foi possível constatar que a presidência da república brasileira, desde o período da redemocratização do país, tem sido eleita pela maioria de votos válidos, ou seja, por uma maioria fabricada. Esse sistema político brasileiro provoca um déficit de legitimação na medida em que o presidente da república do Brasil, eleito pela maioria dos votos válidos e não pela maioria dos eleitores aptos a votar, governa apenas para a maior minoria que o elegeu. Essa atuação do gestor público eleito, consciente ou inconscientemente, instiga a permanência da maior minoria para a conquista e manutenção do poder, estagnando o sistema político eleitoral brasileiro, o qual desde 1989 até os dias atuais, permanece inalterado.

## REFERÊNCIAS

ARANTES, Rogério Bastos. **O Jota**: Três cenários para Bolsonaro. 28 Out. 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/tres-cenarios-para-bolsonaro-28102018>. Acesso em: 25 de Ago. de 2019.

BLUME, Bruno André. Sistema eleitoral brasileiro: você sabe como são eleitos os políticos? *In: Politize!* 2017. Disponível em: <https://www.politize.com.br/sistema-eleitoral-brasileiro/>. Acesso em: 18 de Dez. de 2019.

BRASIL. **Constituição** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Eleitor e eleições**: estatísticas. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/estatisticas>. Acesso em: 9 dez. 2019.

BROMANN, Nils-Christian. Patterns of Democracy and Its Critics. **Living Reviews in Democracy**, 2010.

CARVALHO, Valter Rodrigues de. Presidencialismo de coalizão e democracia majoritária no Brasil. **Revista Ponto e Vírgula**, vol. 4, p. 100-115, São Paulo: PUC-SP, 2008.

CINTRA, Antônio Octávio. Majoritário ou proporcional? Em busca do equilíbrio na construção de um sistema eleitoral. *In: VIANA, João Paulo Saraiva Leão; NASCIMENTO, Gilmar dos Santos. O sistema político brasileiro: continuidade ou reforma?* Porto Velho: Edufro, 2008. p. 18-44.

DAHL, Robert. **Poliarquia**: participação e oposição. São Paulo: Edusp, s.d., 1997.

LIJPHART, Arend. **Modelos de democracia**: desempenho e padrões de governo em 36 países. Tradução de Roberto Franco. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2003.

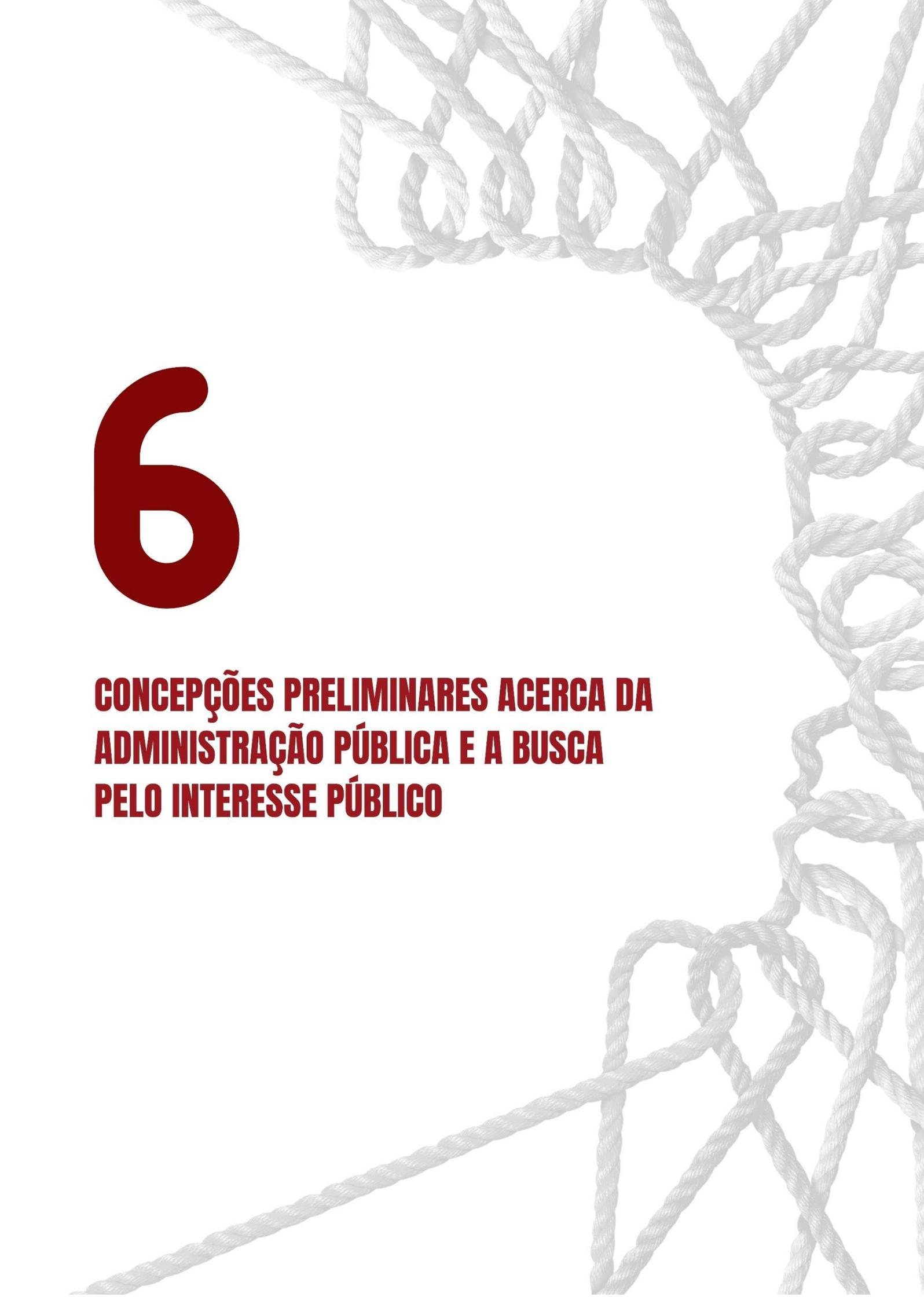
MARTINS, António Manuel. Modelos de democracia. **Revista Filosófica de Coimbra**, n. 11, 1997.

OLIVEIRA, Emerson Ademir Borges de. **Democracia como “ídolo”?** Ensaios sobre um projeto de democracia possível. 2015. 256f. Tese (Doutorado em Direito), Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

RODRIGUES, Lilian Segnini. **Democracia**: um fator a ser medido. *Webartigos*, 06 jul. 2016. Disponível em: <https://www.webartigos.com/artigos/democracia-um-fator-a-ser-mensurado/143945/>. Acesso em: 15 de Nov. de 2019.

SILVA, Júlio Cezar Gaudêncio da. **A democracia brasileira entre cultura e instituições**: teorias e argumentos em perspectiva comparada. 2012. 207f. Tese (Doutorado em Ciência Política), Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2012.

SOUZA, Sully Alves de; BARRETO; Vicente. **Sistemas eleitorais** – Voto e Representação. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980.



# 6

## **CONCEPÇÕES PRELIMINARES ACERCA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A BUSCA PELO INTERESSE PÚBLICO**

# CONCEPÇÕES PRELIMINARES ACERCA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A BUSCA PELO INTERESSE PÚBLICO



## *PRELIMINARY CONCEPTIONS ABOUT PUBLIC ADMINISTRATION AND THE SEARCH FOR THE PUBLIC INTEREST*

Hildegênia Thaísa Ferreira de Mendonça<sup>22</sup>

Jailson Alves Nogueira<sup>23</sup>

Edmar Eduardo de Moura Vieira<sup>24</sup>

### **RESUMO**

O presente artigo busca analisar em que medida a atuação do poder estatal, através dos benefícios conferidos às pessoas jurídicas de direito público, está garantindo a busca pelo interesse público e a promoção do bem comum. Diante disso, inicialmente, mostrou-se relevante apresentar breves considerações acerca dos agentes e órgãos que envolvem o poder público. Em seguida, analisar o conceito de interesse público e sua prevalência como princípio na ordem constitucional brasileira. A fim de alcançar os objetivos, o presente estudo é de cunho explicativo, utilizando o método indutivo, em análise do objeto para extrair conclusões gerais. Para tanto, partiu-se de uma abordagem qualitativa, servindo-se de técnica bibliográfica e documental, em especial, acerca da supremacia do interesse público, através das normas constitucionais, infraconstitucionais e administrativas brasileiras. Restou demonstrado que a busca pelo interesse público está atrelada à satisfação das necessidades sociais, cujo interesse perpassa por ações que devem ser promovidas pelo Estado.

**Palavras-chave:** interesse público; ordem constitucional; supremacia do interesse público.

### **ABSTRACT**

*This article seeks to analyze to what extent the performance of state power, through the benefits granted to legal entities governed by public law, is guaranteeing the pursuit of public interest and the promotion of the common good. Therefore, initially, it was relevant to present brief considerations about the agents and bodies that involve the public power. Then, analyze the concept of public interest and its prevalence as a principle in the Brazilian constitutional order. In order to achieve the objectives, the present study is of an explanatory nature, using the inductive method, in object analysis to extract general conclusions. In order to do so, it started with a qualitative approach, using bibliographic and documentary techniques, in particular,*

---

<sup>22</sup> Graduada em Direito pela Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN).

<sup>23</sup> Doutorando em Direito pela Universidade de Brasília (UnB), mestre em Ciências Sociais e Humanas e graduado em Direito pela Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN).

<sup>24</sup> Doutorando em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR), mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN), graduado em Direito pela Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN). Professor do curso de Direito da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN). Procurador do Município de Mossoró/RN. Advogado.

*about the supremacy of the public interest, through Brazilian constitutional, infra-constitutional and administrative norms. It was shown that the search for the public interest is linked to the satisfaction of social needs, whose interest permeates actions that must be promoted by the State.*

**Keywords:** *constitutional order; public interest; supremacy of public interest.*

## INTRODUÇÃO

O Direito Constitucional é um dos ramos do Direito Público interno que estuda a matriz de toda ordem jurídica, ou seja, a constituição. O texto constitucional estabelece os elementos constitutivos de um estado, as formas de governo e de estado, os direitos fundamentais da pessoa humana e os limites da sua atuação, bem como da atuação da administração pública.

O regime jurídico de Direito Público rege-se basicamente por dois princípios: o princípio da legalidade e da supremacia do interesse público. O primeiro princípio previsto de forma explícita na Constituição da República Federativa do Brasil, em seu art. 37, e o segundo previsto implicitamente, através do art. 1º, parágrafo único, traduzindo que todo poder emana do povo.

A atuação do poder público tem como pressuposto de validade as disposições constitucionais expressas ou implícitas. Desse modo, o desempenho da Administração Pública subordina-se aos ditames legais, às leis em sentido formal, em síntese, ao princípio da legalidade.

Para tanto, o poder estatal, através de seus órgãos e agentes, dispõe, ao seu favor, de prerrogativas as quais estão alicerçadas na supremacia do interesse público e da sua indisponibilidade. Sua posição privilegiada garante benefícios para que seja atendido e tratado com zelo o interesse público.

Historicamente, o interesse público é colocado como antagônico do interesse privado. No entanto, diante da condição de fundamento da dignidade da pessoa humana, na ordem constitucional da República do Brasil, o interesse público deve obediência a concretização dos direitos fundamentais, uma vez que os fins estatais não podem ser desvinculados do indivíduo para o qual eles governam.

Desse modo, o presente trabalho, pretende analisar criticamente o princípio da supremacia do interesse público e a busca desse interesse pelo poder público, sob a ótica da doutrina e jurisprudência brasileiras, alicerçadas na fundamentação constitucional dos direitos fundamentais.

Diante dessa perspectiva, o problema central deste trabalho é avaliar em que medida a atuação do poder estatal, através dos benefícios conferidos aos seus órgãos e agentes, está garantindo a persecução pelo interesse público e a promoção do bem comum. Para isso, mostra-se relevante apresentar breves considerações acerca dos agentes e órgãos que envolvem a administração pública. Em seguida, analisar o conceito de interesse público e sua prevalência como princípio na ordem constitucional brasileira.

A fim de alcançar os objetivos, o presente estudo é de cunho explicativo, utilizando o método indutivo, em análise do objeto para extrair conclusões gerais. Para tanto, partiu-se de uma abordagem qualitativa, servindo-se de técnica bibliográfica e documental, em especial, acerca da supremacia do interesse público.

A primeira etapa da pesquisa fará uma análise acerca das noções gerais que envolvem o vocábulo Administração Pública. A segunda etapa buscar-se-á conceituar e definir o interesse público, suplantando a sua dicotomia com o interesse privado. Já a terceira etapa da pesquisa, irá avaliar a busca das pessoas jurídicas de direito público pelo interesse público, através das normas constitucionais, infraconstitucionais e administrativas.

Através da doutrina, o trabalho analisará a Administração Pública e as pessoas jurídicas que envolvem esse termo (Hely Lopes Meirelles). Além disso, buscará conceituar o interesse público e a sua relação com o interesse privado (Mártin Haeblerlin e Juliano Heinen). Por meio do estudo da garantia dos direitos fundamentais, abordar-se-á a persecução do interesse público pelo poder estatal, através da promoção do bem comum.

## **1 CONSIDERAÇÕES ACERCA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

De acordo com o art. 1º da Constituição da República Federativa do Brasil, República brasileira é formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal. Já o Código Civil, expressamente, em seu art. 41, elenca as pessoas jurídicas de direito público interno: I - a União; II - os Estados, o Distrito Federal e os Territórios; III - os Municípios; IV - as autarquias, inclusive as associações públicas; V - as demais entidades de caráter público criadas por lei.

Em apertada síntese, a Administração Pública compõe-se dos órgãos e agentes para a prestação de serviços públicos. Assim,

numa visão global, a Administração é, pois, todo o aparelhamento do Estado preordenado à realização de serviços, visando à satisfação das necessidades coletivas. A Administração não pratica atos de governo; pratica, tão somente,

atos de execução, com maior ou menor autonomia funcional, segundo a competência do órgão e de seus agentes (MEIRELLES, 2015, p. 66).

Já termo “Fazenda Pública” faz referência à Administração Pública, “como a área [...] que trata da gestão das finanças, bem como da fixação e implementação de políticas econômicas” (CUNHA, 2020, s.p.), intimamente conexo com as ações desenvolvidas pelo Governo, como o erário e patrimônio público, uma vez que é a Fazenda quem suporta os encargos decorrentes de condenações judiciais.

Na seara processual, adotou-se um sentido *lato*, o qual visa caracterizar a atuação do Estado em Juízo, como demandante ou demandado, por meio das pessoas jurídicas de direito público, valendo-se de prerrogativas, ainda que a demanda trate de matéria alheia aos conteúdos fiscal ou financeiro:

A Administração Pública, quando ingressa em Juízo por qualquer de suas Entidades Estatais, por suas Autarquias, por suas Fundações Públicas ou por seus órgãos que tenham capacidade processual, recebe a designação de Fazenda Pública, porque seu erário é que suporta os encargos patrimoniais da demanda. (MEIRELLES, 2015, p. 850).

Dessa forma, o termo “Fazenda Pública” contempla as pessoas jurídicas de direito público: a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações, criadas por lei para desenvolver atividades típicas do Estado. Vale ressaltar que “[...] sendo certo que as agências executivas ou reguladoras, por ostentarem o matiz de autarquias especiais, integram igualmente o conceito de Fazenda Pública” (CUNHA, 2020, s.p.).

Em razão da proteção especial, relevância e alcance de suas normas, o arcabouço normativo que rege os processos envolvendo a Fazenda Pública vem sendo classificado, por parte da doutrina, como um ramo do Direito Processual Civil, denominado Direito Processual Público. Esse ramo do direito público é “destinado ao estudo dos procedimentos e situações em que um dos sujeitos da relação processual é pessoa jurídica de direito público, ou pessoa privada sujeita em grande parte a um regime de direito público” (RODRIGUES, 2016, p. 1). Ademais,

não se trata de negar o caráter público de qualquer disciplina processual, voltada que é, de maneira geral, à consecução de objetivos maiores do sistema processual e jurídico, como os de eliminação dos conflitos ou de realização do direito material por meio do poder jurisdicional do Estado (SALLES, 2003, p. 39-40).

Ocorre que conforme posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, “a empresa pública, desde que prestadora de serviços, goza dos privilégios inerentes à Fazenda Pública,

de modo que a execução proposta contra essa empresa deve seguir o rito previsto nos art. 730 e seguintes do CPC [...]” (STJ, AgRg no AREsp 234.159, Rel. Ministro Castro Meira, 2ª Turma, julgado em 07/05/2013, DJe 16/05/2013).

A título exemplificativo, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, entidade da Administração Indireta da União, criada pelo Decreto-Lei nº. 509/69, presta em exclusividade o serviço postal, que é um serviço público. Por isso, goza de algumas prerrogativas da Fazenda Pública, como prazos processuais, custas, impenhorabilidade de bens e imunidade recíproca (ADPF 46, Relator (a): Min. Marco Aurélio, Relator (a) p/ Acórdão: Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 05/08/2009, DJ 26/02/2010).

Ainda no âmbito processual, quando o Estado figura em um dos polos do litígio, tem-se uma relação jurídica de Direito Público. Essa relação será regulada por um conjunto normativo orientado por princípios próprios, diferentes daqueles que se aplicam ao Direito Privado. O regime jurídico de Direito Público, portanto, rege-se basicamente por dois princípios: o princípio da legalidade e a supremacia do interesse público.

Já na senda do Direito Administrativo, ao celebrar contratos, tem-se a prerrogativa das cláusulas exorbitantes. São exemplos dessa prerrogativa: a possibilidade de alteração e rescisão unilateral dos contratos, a ocupação provisória, bem como a aplicação de penalidade contratuais, entre outros mecanismos que representam a supremacia estatal.

Cláusulas exorbitantes são, pois, as que excedem do Direito Comum para consignar uma vantagem ou uma restrição à Administração ou ao contratado. A cláusula exorbitante não seria lícita num contrato privado, porque desigualaria as partes na execução do avençado, mas é absolutamente válida no contrato administrativo, desde que decorrente da lei ou dos princípios que regem a atividade administrativa, porque visa a estabelecer uma prerrogativa em favor de uma das partes para o perfeito atendimento do interesse público (MEIRELLES, 2015, p. 235).

Destarte, a Fazenda Pública não reúne as mesmas condições de um particular, além de defender o interesse público, conta com excessivo volume de trabalho e dificuldades estruturais da Advocacia Pública e entraves burocráticos inerentes à sua atividade, o que dificulta o acesso a elementos e dados da causa (CUNHA, 2020). Dessa forma, por haver desigualdades entre os polos da relação que envolve o poder público, devem ser tratados desigualmente, na medida de suas desigualdades, razão pela qual são conferidas prerrogativas à Administração Pública, uma vez que

o princípio da igualdade, longe de pretender conferir tratamento substancialmente idêntico a todas as pessoas, entes, sujeitos e organismos, leva em conta as diversidades de cada um, tomando como parâmetro a notória

e antiga lição de Aristóteles, segundo quem a igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais (CUNHA, 2020, s.p.).

Essas prerrogativas têm respaldo no princípio da supremacia do interesse público, delimitando o papel do administrador por meio da lei, cuja posição hierarquizada deve atender em primazia o bem comum, em salvaguarda ao direito da coletividade. Assim, tais prerrogativas não devem ser encaradas como privilégios, uma vez que o tratamento diferenciado busca a isonomia processual, através da neutralização das desigualdades (PEIXOTO; PEIXOTO, 2017).

O privilégio ocorre quando o benefício está dissociado da realidade ou quando está formulado de maneira a ultrapassar a necessidade de equilíbrio da relação jurídica. Em tais casos, não existe a intenção de igualar os desiguais pela diferenciação legal; a intenção, nos parece, é a de beneficiar sem razão valiosa uma parte em detrimento das demais. Ocorrendo tal hipótese, não há prerrogativa, mas privilégio (CASTRO, 2007, p. 135).

Diante dos benefícios que são conferidos às pessoas jurídicas de direito público, a Administração Pública deve vincular a sua atuação à plena realização do interesse público. Ressalta-se, pois, que a supremacia do interesse público garante prerrogativas especiais, mas também impõe limitações ao exercício estatal.

Pode-se observar que se uma distinção processual for justificada pela proporcionalidade e razoabilidade e, em sua consequência, for promovida a igualdade material, pode-se falar em prerrogativa. Por outro lado, quando o benefício apenas acentua o desequilíbrio entre os sujeitos, tem-se os privilégios.

Doravante, faz-se necessário conceituar o vocábulo “Fazenda Pública” para compreender a aplicabilidade das prerrogativas que gozam as pessoas jurídicas abrangidas pelo termo, quando em juízo, como justificativa para o tratamento diferenciado, devido à necessária perseguição do interesse público. Salienta-se que, neste estudo, não se pretende esgotar todas as prerrogativas conferidas aos entes públicos, mas tão somente fazer uma abordagem geral sobre o tema.

Portanto, pelo objetivo de perseguir o interesse público, as pessoas jurídicas de direito público e seus órgãos possuem tratamento diferenciado, tanto na seara processual, como na administrativa, a fim de que seja promovido o bem comum.

## 2 A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A BUSCA PELO INTERESSE PÚBLICO

Nesse contexto, “o interesse é algo em potência, que deve ser buscado mediante o comprometimento do agente público – para externar a vontade do Estado – e do indivíduo” (CARDOSO; MELO, 2015, p. 510). Sendo assim, o interesse, convergindo com a ação, garante que uma atividade seja desenvolvida para satisfazer a necessidade humana de uma ou de tantas pessoas.

O vocábulo “interesse público” é dotado de alto grau de abstração e subjetividade, o que torna sua conceituação uma tarefa mais difícil, principalmente, diante das mais variadas noções doutrinárias acerca do tema. Destarte, “[...] entender o que faz público um interesse passa pelo entendimento do que faz um direito público” (HAEBERLIN, 2017, p. 97).

Historicamente, as expressões “público” e “privado” são colocadas em contraposição, o que não é diferente quando envolve o interesse público e o interesse privado. Nesse passo,

o adjetivo "público" se opõe à palavra privado que, como se sabe, é seu antônimo. Assim, esta dicotomia acaba por nos remeter a uma oposição entre direito privado e público, que era marcante desde direito romano antigo, quando ali se partia o sistema jurídico entre o *jus publicum* e o *jus privatum*. Então, esta oposição entre "público" e "privado", apesar de não se sustentar hoje ajuda a definir algumas premissas do termo (HEINEN, 2018, p. 65-66).

Ao passo que a Constituição do Brasil destaca como fundamento da sua República a pessoa humana<sup>25</sup>, a satisfação de um interesse privado também está protegida pelas normas constitucionais. A promoção do interesse individual traduz-se como parte da coletividade, uma vez que o interesse do cidadão que for protegido faz parte do interesse da coletividade, como instrumento para consecução dos direitos fundamentais (FERREIRA; KROHLING, 2013).

Os cidadãos representam o fim para o qual se volta o próprio Estado, por isso, o interesse público não pode ser visto como uma antítese do interesse privado. Dessa forma, é equivocada a ação de antagonizar o interesse público do interesse privado, uma vez que essa questão deve ser vista de modo que um interesse complementa o outro. “Dito de outro modo, o interesse público não necessita se sobrepor ao interesse individual, porque este último sequer chega a se constituir como algo independente daquele. Assim, tem-se como consequência lógica a inexistência de conflito” (SILVA, 2009, p. 17).

---

<sup>25</sup> Em seu art. 1º, a CRFB/88, afirma que a República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, e constitui-se em Estado Democrático de Direito, tendo como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana (inciso III).

Os direitos fundamentais, pois, representam o rol de bens jurídicos que o Estado tutela, em seu ordenamento constitucional, como indispensáveis à condição humana digna, por meio de valores éticos. Nesse sentido, traduzem-se como valores fundantes de uma sociedade, refletindo em sua organização e na tomada de decisões.

No entanto, o interesse público também não se traduz como o interesse das maiorias, ou seja, quantitativamente, o interesse de um maior número de pessoas, “assim como sequer a democracia induziria ser o interesse coletivo sinônimo de interesse público” (HEINEN, 2018, p. 52). Sendo o bem comum abrangente do direito das minorias, “o interesse público redundará de um processo dialético e democrático, com possibilidades isonômicas de participação e fiscalização” (CARDOSO; MELO, 2015, p. 513).

De outro lado, devemos destacar que os contornos principais do dito instituto não devem ser fixados somente a partir de um elemento quantitativo (número de componentes de um grupo a serem atingidos), mas também, por um critério qualitativo, que avalia os custos das necessidades e o benefício assegurado com a satisfação, ou a densidade normativa de um valor constitucional em relação a outro, diante do caso concreto. Por exemplo: em uma ação afirmativa, prevalece o critério qualitativo, em relação ao critério quantitativo (exemplo: cotas para determinada classe social a acessar vagas nas universidades, cargos públicos etc.) (HEINEN, 2018, p. 112-113).

Vale ressaltar que a Constituição da República Federativa do Brasil delimita a atuação do poder público e o interesse público envolto daquele exercício. Essa percepção decorre da hierarquia da Constituição, a qual subordina a interpretação do ordenamento jurídico-administrativo, político e social, e garante aos direitos fundamentais protagonismo neste cenário.

Acerca do princípio da supremacia do interesse público, sugere-se falar não em supremacia do interesse público sobre o privado, mas simplesmente em supremacia do interesse público, já que este pode representar a proteção a um interesse de um ou alguns administrados apenas (RODRIGUES, 2016, p. 10-11). “Não há, pois, supremacia do interesse estatal sobre o interesse privado. O que existe é uma supremacia entre o interesse público e o interesse egoístico” (CARDOSO; MELO, 2015, p. 511).

Mesmo que prevista implicitamente no ordenamento jurídico brasileiro<sup>26</sup>, essa supremacia respalda a atuação do poder público, limitando o agir estatal em prol da promoção do bem comum. E ainda diante dessa limitação, as pessoas jurídicas de direito público

---

<sup>26</sup> A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, ao prever no parágrafo único do art. 1º que todo poder emana do povo, consagrou o princípio da supremacia do interesse público, em nome do qual e para o qual deve ser exercido.

encontram nas normas constitucionais a legalidade e autorização para o seu exercício. Desse modo, as normas jurídicas que condicionam o dinamismo do poder estatal devem ser interpretadas e aplicadas conforme a CRFB/88.

Ainda, a prevalência do interesse público justifica os benefícios concedidos ao poder público, como, por exemplo: a presunção de legitimidade, imperatividade e autoexecutoriedade dos atos administrativos; prerrogativas processuais; a imposição de tributos; coercitividade do poder de polícia; impenhorabilidade dos bens públicos, em razão da indisponibilidade dos seus serviços. E como garante a CRFB/88, a atuação estatal deve respeito ao princípio da legalidade, sendo esse em sentido estrito, ou seja, de lei formal.

Nessa seara, a atuação do poder legislativo, em sua função típica de legislar, também precisa ser obediente ao interesse público. Ao editar uma lei, a atividade legiferante deve correspondência aos anseios e necessidades sociais, pois, quando um agente ou órgão público não prioriza a vontade do povo, via de consequência, viola a primazia do interesse público.

Ademais, “o interesse público não é a atividade estatal ou os princípios que lhe subjazem; do ponto de vista jurídico, é produto da colisão de direitos fundamentais consagrados em diversos princípios”. E ainda, segundo Haerberlin (2017, p. 244-245), essa “colisão parte de uma ponderação previamente realizada”.

A preservação dos direitos fundamentais, pois, é fator determinante para a legitimação da atuação do poder estatal e a persecução pelo interesse público. Diante disso, é imprescindível que a Administração Pública, mesmo alicerçada pela supremacia do interesse público, respeite os direitos fundamentais dos cidadãos e as garantias previstas constitucionalmente<sup>27</sup>.

Por isso, “assume-se que o interesse público está ligado ao exercício do poder público. Como este exercício possui base na Constituição Federal e na lei, a delimitação do seu conteúdo deverá partir destes textos normativos” (HEINEN, 2018, p. 112). Afinal, o poder público está adstrito ao princípio da legalidade, previsto expressamente na CRFB/88<sup>28</sup>.

“O Estado é aquilo que o interesse público exige que ele seja. [...] Como juízo imperativo, isso importa em que toda a ação estatal que não passe a seu crivo, há de se reputar ilegítima” (HAEBERLIN, 2017, p. 210). Desse modo, o interesse público traduz-se como a razão do Estado.

---

<sup>27</sup> “É sob esses preceitos, e não ao diletantismo do exercício do poder, que se edifica a ideia de supremacia do interesse público. Por tudo isso, a supremacia, com morada constitucional, representaria a própria legitimação da atividade administrativa” (HAEBERLIN, 2017, p. 173).

<sup>28</sup> Art. 37, CRFB/88: a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Assim, “[...] o Estado pode se ocupar com um só indivíduo, e ainda assim estarmos diante de interesse público latente” (HEINEN, 2018, p. 69). Em vista disso, o objeto do interesse público relaciona-se aos interesses que devem ser promovidos pelo Estado, como a concretização dos direitos fundamentais, especialmente, os direitos sociais. E para garantir a busca pelo interesse público, o poder estatal deve respaldar suas ações na promoção do bem comum.

O interesse público, portanto, não se reduz a ser conceituado como o interesse do Estado, da administração, ou de quem o executa. O interesse público guarda relação com prevalência da constituição, e deve ser exercido para o povo.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Através do presente estudo, constatou-se que o interesse público encontra fundamento na atuação estatal extraída a partir da observância de normas previstas na Constituição da República Federativa do Brasil. A permanente busca de garantir o princípio da dignidade humana, a partir dos direitos fundamentais, vincula-se à atividade administrativa, bem como a participação das pessoas jurídicas de direito público quando em juízo.

Observou-se que a atuação da Administração Pública a qual é envolvida de uma relação jurídica de Direito Público, é regulada por um conjunto normativo orientado por princípios próprios, diferentes daqueles que se aplicam ao Direito Privado. O regime jurídico de Direito Público, portanto, rege-se basicamente por dois princípios: o princípio da legalidade e a supremacia do interesse público.

Para tanto, partindo-se da análise das pessoas jurídicas que envolvem o termo Administração pública, pôde-se compreender os principais aspectos das prerrogativas que são concedidas ao poder público. Esses benefícios repousam sua legitimidade na supremacia do interesse público.

As prerrogativas concedidas ao poder público, portanto, corroboram a existência do princípio da supremacia do interesse público, a serviço do bem comum. Esse princípio está previsto constitucionalmente e assegura a posição privilegiada da atuação de órgãos e agentes estatais aos zelarem pelo interesse público.

Observou-se que a atuação estatal está condicionada aos ditames constitucionais, ao princípio da legalidade e à supremacia do interesse público. Assim, para que o desempenho do poder público seja legítimo, as normas jurídicas que condicionam o seu dinamismo devem ser interpretadas e aplicadas conforme a CRFB/88.

A partir disso, foi possível constatar que o interesse público não necessariamente se opõe ao interesse privado, uma vez que esses interesses são complementares. Em razão da prevalência dos direitos individuais fundamentais na CRFB/88, a satisfação de um interesse privado também está protegida pelas normas constitucionais, quer dizer, deve ser protegida pelas ações do poder público.

O interesse público, pois, não desconsidera o interesse do cidadão, uma vez que, diante da centralidade da dignidade da pessoa humana, no ordenamento jurídico brasileiro, o interesse público deve correspondência às necessidades sociais. Por isso, os interesses público e privado se complementam, e a atuação estatal se dispõe a garantir que sejam equivalentes.

Nessa lógica, a supremacia do interesse público deve atender aos desejos descritos pelos direitos fundamentais e não aos interesses do aparelho estatal. Desta forma, o interesse público é resultado da combinação de interesses individuais, em um esquema de ponderação de direitos, a fim de que seja assegurado o fundamento da dignidade humana.

Em vista disso, as ações estatais culminam para encontrar o interesse público, respaldadas em princípios do Direito Público, considerando o cumprimento das finalidades do Estado Democrático de Direito estabelecidas na Constituição. Assim, os órgãos estatais devem servir ao bem comum como obrigação constitucional.

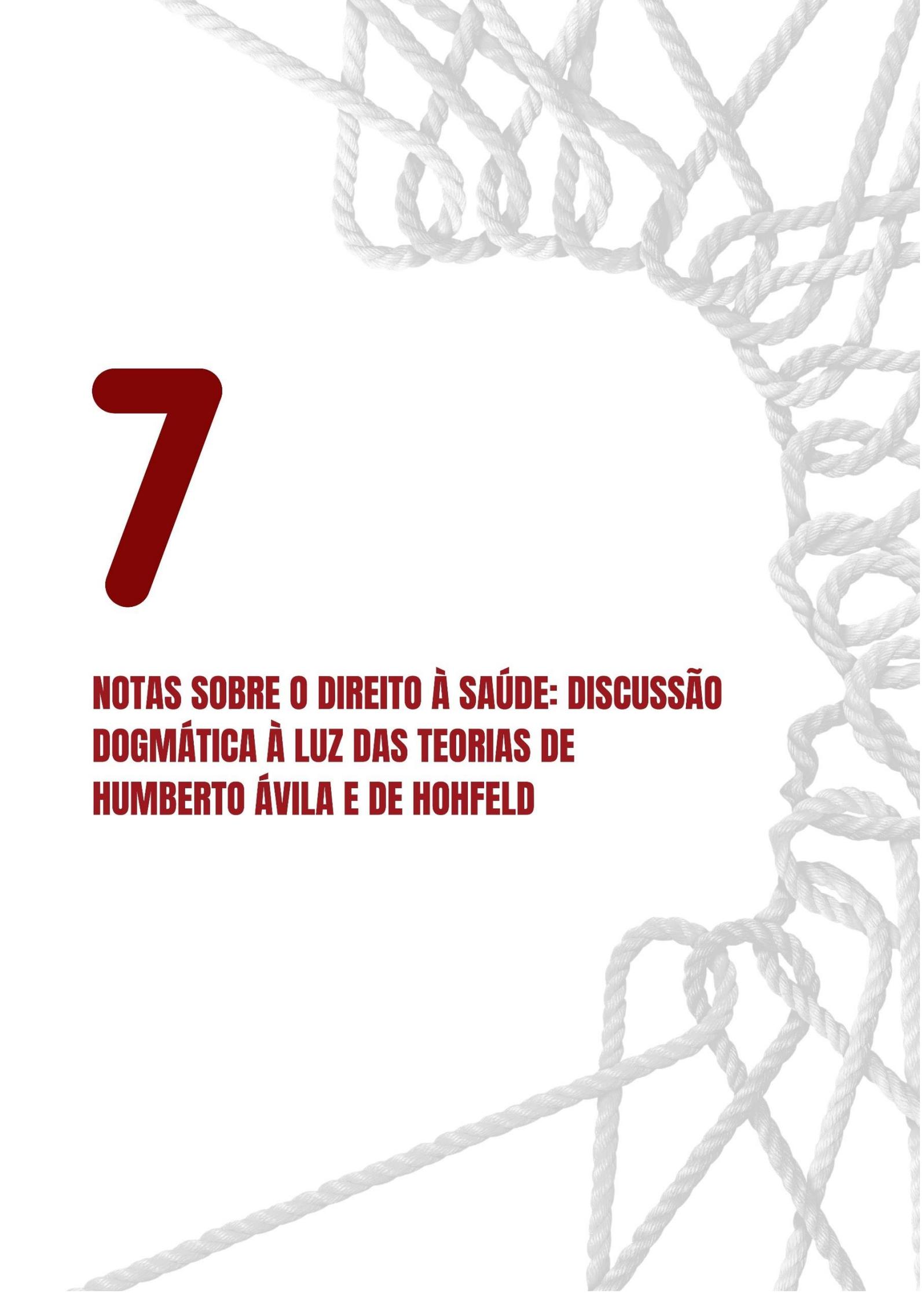
Desse modo, a persecução pelo interesse público está atrelada à satisfação das necessidades sociais, cujo interesse perpassa por ações que devem ser promovidas pelo Estado. Mesmo possuindo benefícios e prerrogativas que o coloca em posição privilegiada, o poder público para perseguir o interesse constitucional, deve garantir também a efetividade dos direitos fundamentais.

Por fim, o interesse público deve coincidir com os anseios dos interesses individuais e a sua persecução pelas autoridades estatais, sejam agentes ou órgãos, precisam corresponder com as necessidades coletivas. Por consequência, a superioridade do interesse público existe para que o Estado, em consonância com a CRFB, garanta a máxima efetividade dos direitos fundamentais e a promoção do bem comum.

## REFERÊNCIAS

- BRASIL. Constituição (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 24 de Maio de 2022.
- BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 24 de Maio de 2022.
- CARDOSO, Henrique Ribeiro; MELLO, João Augusto dos Anjos Bandeira de. Interesse público e a sustentabilidade do projeto constitucional. **Revista Jurídica** v. 2, n. 39 (2015). Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1549/1061>. Acesso em: 29 de Dez. de 2021.
- CASTRO, Marcus Vinícius Pereira de. A Fazenda Pública e o princípio da isonomia. **Revista Meritum** – Belo Horizonte – v. 2, n. 2, p. 129-152, jan./jun. 2007 Disponível em: <http://www.fumec.br/revistas/meritum/article/view/761/605>. Acesso em: 08 de Jan. de 2019.
- CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A fazenda pública em juízo**. 17. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.
- DEMO, Pedro. **Introdução à metodologia da ciência**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1985.
- FERREIRA, Dirce Nazare Andrade; KROHLING, Aloisio. O princípio da supremacia do interesse público no Estado Democrático de Direito e sua roupagem neoconstitucionalista. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 14, n. 14, p. 482-503, julho/dezembro de 2013. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/457/353>. Acesso em: 05 de Jan. de 2022.
- HAEBERLIN, Martín. **Uma teoria do interesse público: fundamentos do Estado meritocrático de direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.
- HEINEN, Juliano. **Interesse público: premissas teórico-dogmáticas e proposta de fixação de cânones interpretativos**. Salvador: editora Juspodivm, 2018.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 41 ed. São Paulo: Malheiros, 2015.
- PEIXOTO, Marco Aurélio Ventura; PEIXOTO, Renata Cortez Vieira. **Fazenda Pública e Execução**. Salvador: Juspodivm, 2017.
- RODRIGUES, Marco Antônio. **A Fazenda Pública no Processo Civil**. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Altas, 2016.
- SALLES, Carlos Alberto de (org.). **Processo civil e interesse público: o processo como instrumento de defesa social**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

SILVA, Shyrley Souza da. **O Interesse Público na Jurisprudência do STJ: uma Abordagem sobre a Fixação de Conteúdos Normativos pelo Raciocínio Judiciário.** 109f. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas e Sociais) – Universidade Federal Fluminense. Niterói, 2009. Disponível em: <http://dominiopublico.mec.gov.br/download/teste/arqs/cp127626.pdf>. Acesso em: 03 de Jan. de 2022.



# 7

**NOTAS SOBRE O DIREITO À SAÚDE: DISCUSSÃO  
DOGMÁTICA À LUZ DAS TEORIAS DE  
HUMBERTO ÁVILA E DE HOHFELD**

# NOTAS SOBRE O DIREITO À SAÚDE: DISCUSSÃO DOGMÁTICA À LUZ DAS TEORIAS DE HUMBERTO ÁVILA E DE HOHFELD



## *NOTES ON THE RIGHT TO HEALTH: DOGMATIC DISCUSSION IN THE LIGHT OF HUMBERTO ÁVILA AND HOHFELD'S THEORIES*

José Anselmo de Carvalho Júnior<sup>29</sup>

### **RESUMO**

A proposição “a saúde é direito de todos e dever do Estado” posta no art. 196 da Constituição Federal, para além de sua literalidade, expressa um conjunto de normas jurídicas. Essas normas podem ser analisadas por várias perspectivas pela Ciência do Direito. A proposta deste trabalho é investigar os tipos de normas mais evidentes, seja um princípio, uma regra ou uma pretensão. Para tanto, empregou-se os critérios desenvolvidos por Humberto Ávila para identificar um princípio ou uma regra; e a proposta de Hohfeld para averiguar a posição jurídica do indivíduo perante o Estado considerando existir uma relação jurídica entre ambos envolvendo um direito subjetivo. Concluiu-se que, pelo ângulo de Humberto Ávila, observam-se tanto princípios quanto regras; pelo ângulo de Hohfeld, uma pretensão, implicando num dever do Estado, segundo os parâmetros por ele proposto.

**Palavras-chave:** Direito à saúde. Princípios e regras. Hohfeld. Humberto Ávila

### **ABSTRACT**

*The proposition "health is everyone's right and a duty of the State" put in art. 196 of the Federal Constitution, in addition to its literalness, expresses a set of legal norms. These norms can be analyzed from several perspectives by the Science of Law. The purpose of this work is to investigate the most evident types of norms, be it a principle, a rule or a claim. For that, the criteria developed by Humberto Ávila were used to identify a principle or a rule; and Hohfeld's proposal to investigate the legal position of the individual before the State considering there is a legal relationship between them involving a subjective right. It was concluded that, from the perspective of Humberto Ávila, both principles and rules are observed; from Hohfeld's angle, a claim, implying a duty of the State, according to the parameters proposed by him.*

**Keywords:** *Right to health. Principles and rules. Hohfeld. Humberto Ávila*

---

<sup>29</sup> Doutorando em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Graduado em Direito pela Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN). Professor Adjunto da Faculdade de Direito da UERN. Pesquisador.

## INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 deu novo e especial tratamento ao direito à saúde no Brasil, fixando-o sucinta e profundamente na proposição jurídica do art. 196: “A saúde é direito de todos e dever do Estado”.

Estando umbilicalmente ligado ao direito à vida e à dignidade humana (BACELLOS, 2011), constitui-se a Saúde, segundo certa dogmática, em direito público subjetivo oponível ao Estado, que se apresenta como o garantidor desse direito “mediante políticas sociais e econômicas”. Ainda a Constituição Federal, com a Emenda Constitucional n. 29/2000, definiu uma aplicação mínima da receita tributária dos entes federados nessa área. Sob o ponto de vista da ciência das finanças, sabendo-se de que as necessidades dos indivíduos são crescentes, enquanto os recursos são finitos (BASTOS, 1991); o modo e a forma de distribuição e aplicação dos recursos públicos revelam a formulação e execução das chamadas “políticas públicas” (BUCCI, 2021; DANTAS, 2010) a fim de atender a tais necessidades públicas (que são diferentes das necessidades coletivas), isto é, aquelas que serão providas pelo Estado, ainda que não exclusivamente (CF, art. 175), e cobertas pelo orçamento público.

Ainda a Constituição, em seu art. 198, ao dispor que “ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único” tendo por diretriz “descentralização, com direção única em cada esfera de governo”, estatuiu o Sistema Único de Saúde (SUS), que foi regulamentado da Lei Federal n. 8.080/90. Destarte, a multiplicidade de demandas judiciais está levando à consolidação da jurisprudência da “responsabilidade solidária” dos entes federados – ainda que a disciplina legal não a expresse –, implicando em que qualquer pessoa poderá demandar qualquer ente para prover os serviços e/ou ações de saúde. A conjugação desse entendimento e a constante “judicialização da saúde” tem consequência direta e imediata nos orçamentos da União, dos Estados e dos Municípios (especialmente destes últimos), posto que dificulta o acertamento da programação orçamentária e financeira e a cooperação entre os entes federativos (WANG, 2021). Como evidência do problema social, jurídico e administrativo, com séria repercussão sobre as finanças públicas, o Supremo Tribunal Federal, entre abril e maio de 2009, promoveu audiência pública para subsidiar o julgamento de processos que discutiam a concretização (MÜLLER, 2008) do direito à saúde (art. 196 da Constituição Federal), a partir do oferecimento de medicação e tratamento pelo Poder Público<sup>30</sup>. Na abertura dessa audiência pública, o Min. Gilmar Mendes, destacou

---

<sup>30</sup> Vide <http://www.stf.jus.br/portal/audienciaPublica/audienciaPublica.asp?tipo=realizada>

que as discussões que envolvem o direito à saúde representam um dos principais desafios à eficácia jurídica dos direitos fundamentais<sup>31</sup>. Não deixou de ser, passados tantos anos.

Em outra ocasião, o STF convocou nova audiência pública, que foi realizada em 26 de maio de 2014, com o tema “internação hospitalar com ‘diferença de classe’ no Sistema Único de Saúde”. No despacho de convocação, salientou o Min. Dias Toffoli que o debate reclama análise que ultrapassa os limites do estritamente jurídico, porquanto demanda abordagem técnica acerca, por exemplo, do impacto administrativo e econômico da ‘diferença de classe’ no Sistema Único de Saúde (SUS) e do seu efeito nos procedimentos de triagem e no acesso ao SUS.<sup>32</sup>

No campo da prestação direta por parte do Poder Público, não há como olvidar a conformação do direito à saúde à teoria dos princípios, perquirindo-se, inclusive, de sua eventual derrotabilidade ante o princípio da reserva do possível. Mas esse não é o único problema dogmático, como se pretende abordar neste trabalho.

No presente trabalho, busca-se discutir a conformação das proposições jurídicas expressa nos artigos 6º, 196 a 198 da Constituição Federal à teoria dos princípios, a fim de contribuir para o debate acerca do tipo de norma de que tratam: princípio ou regra, tomando por base a doutrina de Humberto Ávila (2014), de um lado; de outro, submetendo-as ao crivo das posições propostas por Hohfeld (1997).

Humberto Ávila expôs em sua obra jurídica “Teoria dos Princípios” (1ª ed., 2003) a formulação instigante sobre a distinção entre princípios e regras, lançando luzes sobre um tema que já se pensava sedimentado na doutrina da hermenêutica jurídica mundial, especialmente após a difusão e aceitação das formulações de Dworkin e Alexy. Não obstante a temática de sua obra se inserir na chamada “filosofia do direito”, como esperado grau de generalidade e de abstração, apresenta-se, todavia, inúmeros exemplos da jurisprudência, sobretudo do Supremo Tribunal Federal (STF) do Brasil, que ilustram as reflexões e proposições teóricas expostas.

Já Hohfeld, de profunda produção acadêmica e prematura morte, publicou em 1913 inquietante artigo intitulado “Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Legal Reasoning”, na *Yale Law Journal*, que provocou inúmeros debates, sobretudo nos Estados Unidos da América. Nesse estudo, ele destacou as posições ativas e passivas em que o “direito”, especialmente o subjetivo, com foco civilista, se apresenta. No Brasil, não há grande difusão de

---

<sup>31</sup>Abertura da Audiência Pública n. 4, proferido em 27/4/2009, promovida pelo STF. Disponível em [www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Abertura\\_da\\_Audiencia\\_Publica\\_\\_MGM.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Abertura_da_Audiencia_Publica__MGM.pdf)

<sup>32</sup>Consultar: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/DespachoConvocatorioInternacao.pdf>

suas ideias, mas se apresenta como oportunidade de analisar, por perspectiva inovadora, como se podem apresentar o que chamamos de “direito” ou de “dever”.

## 1 DIREITO DA SAÚDE E DIREITO À SAÚDE

Para além de uma questão de “jogo de palavras”, talvez não se possa afirmar que exista um direito à saúde, mas um direito da saúde, isto é, um conjunto de normas positivas que dispõem sobre a proteção e promoção da saúde por parte do Estado, uma vez que não seja a saúde um conteúdo de direito. Ratificando, o direito pode ser entendido como relação jurídica, posto que seja tratado por normas jurídicas, que exprimem um dever (obrigação) de satisfazer um interesse (objeto) de outrem, que se diz titular do “direito”. De todo modo, dada a consagração da expressão, dela se utilizará: direito à saúde.

A própria Organização Mundial da Saúde, ao conceituar “saúde” como “estado” (*status*) e, ao reforçar e ampliar sua compreensão com a Declaração de Alma-Ata, colocam-na como o objetivo ou mesmo o resultado de um conjunto de ações, primordialmente prestado pelo Poder Público, a fim de promover o seu mais elevado grau de satisfação, entendendo que saúde não se confunde com ausência de doença. Dessarte, não se pode aceitar que o chamado direito à saúde seja confundido com um impossível “direito a ser saudável” (COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS, 2000), posto que não seja algo que se possa dar (MENDONÇA, 2015).

Há, no plano internacional, um conjunto de definições, declarações e consensos a respeito do “direito à saúde”, que não descuidam da necessidade de recursos para sua implementação, consoante destacado no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC, art. 2º.1)<sup>33</sup>, que também assentou o direito de todos “ao mais elevado nível possível de saúde física e mental” (art. 12). A conjugação desses elementos (“máximo recursos disponíveis” e “mais elevado nível possível de saúde”) orientam toda a formulação de políticas e recomendações para satisfação do direito à saúde dada sua natureza complexa com múltiplas dimensões, conforme destacado pela Constituição da OMS. Por um lado, o direito à saúde contém a liberdade de tomar decisões sobre a própria saúde; por outro lado, o direito à saúde também abrange o direito a um sistema de proteção de saúde. Assim, a

---

<sup>33</sup> Art. 2º. “1. Cada Estado Parte do presente Pacto compromete-se a adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico, **até o máximo de seus recursos disponíveis**, que visem a assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas”. Grifamos.

disponibilidade de serviços de saúde, instalações e produtos de boa qualidade representa uma dimensão global, enquanto a garantia real aos direitos individuais representa outra dimensão igualmente importante (RIEDEL, 2009).

Destaque-se, que no âmbito do Conselho Econômico e Social da ONU, o Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (CDESC) formulou o Comentário Geral n. 14/2000, a respeito da implementação do art. 12 do PIDESC (COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS (2000)), em que destacou firmemente a relação de dependência do direito à saúde com os demais direitos humanos e que esse direito compreende tanto uma liberdade quanto um direito propriamente dito, isto é, conjuga aspectos tanto de liberdades positivas quanto negativas do cidadão em face do Estado e de prestações deste para com aquele (ALEXY, 2015). Nesse sentido, o direito à saúde em todas as suas formas e em todos os níveis contém os seguintes elementos inter-relacionados e essenciais: disponibilidade, acessibilidade, aceitabilidade e qualidade (COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS (2000)). Esses elementos foram, de um modo ou de outro, incorporados à Constituição Federal de 1988 e à Lei do SUS – Sistema Único de Saúde<sup>34</sup>.

Basicamente, esses elementos podem ser assim compreendidos, conforme explicado no Comentário Geral n. 14/2000:

- a) Disponibilidade. Cada Estado Parte terá direito a um número suficiente de instalações, bens e serviços públicos, de centros de saúde e cuidados de saúde, bem como programas. A natureza exata das instalações, bens e serviços vai depender de vários fatores, incluindo o nível de desenvolvimento do Estado Parte. No entanto, estes serviços incluem os determinantes subjacentes da saúde, tais como água potável e saneamento adequado, instalações, hospitais, clínicas e outras instalações relacionadas com a saúde, pessoal médico e profissional treinado e bem pago dadas as condições do país e medicamentos essenciais definidos no Programa de Ação sobre Medicamentos Essenciais da OMS.
- b) Acessibilidade. Instalações de saúde, bens e serviços devem ser acessíveis a todos, sem discriminação, dentro da jurisdição do Estado Parte. A acessibilidade tem quatro dimensões que se sobrepõem:
  - i) Não discriminação: unidades de saúde, produtos e serviços devem ser acessíveis, de fato e de direito, aos setores mais vulneráveis e marginalizados da população, sem discriminação por qualquer das razões proibidas.
  - ii) Acessibilidade física: unidades de saúde, bens e serviços devem estar dentro do alcance físico seguro para todas as camadas da população, especialmente os grupos vulneráveis ou marginalizados, como as minorias étnicas e povos indígenas, mulheres, crianças, adolescentes, os idosos, as pessoas com deficiência e pessoas que vivem com HIV/AIDS. A acessibilidade também implica que os serviços médicos e determinantes subjacentes da saúde, tais

---

<sup>34</sup> Lei Federal n. 8.080, de 19 de setembro de 1990, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências, publicada no Diário Oficial da União de 20 de setembro de 1990.

como água potável e instalações sanitárias adequadas, estão ao alcance físico seguro, inclusive em relação às áreas rurais. Acessibilidade inclui ainda um acesso adequado aos edifícios para pessoas com deficiência.

iii) A acessibilidade econômica (“modicidade”<sup>35</sup>): unidades de saúde, bens e serviços devem ser acessível para todos. Pagamentos de serviços de cuidados de saúde e relacionados aos determinantes subjacentes dos serviços de saúde devem basear-se no princípio da equidade, para assegurar que estes serviços, públicos ou privados, estão disponíveis a todos, incluindo grupos socialmente desfavorecidos. Equidade exige que as famílias mais pobres não devem ser desproporcionalmente sobrecarregadas no que se refere aos custos de cuidados de saúde, em comparação com as famílias mais ricas.

iv) O acesso à informação: acessibilidade inclui o direito de procurar, receber e transmitir informações e ideias sobre questões relacionadas com a saúde. No entanto, o acesso à informação não deve prejudicar o direito de ter os dados pessoais relativos à saúde sejam tratados de forma confidencial.

c) A aceitabilidade. Todas as unidades de saúde, bens e serviços devem estar de acordo com a ética médica e ser culturalmente apropriadas, isto é, que respeite a cultura de indivíduos, minorias, povos e comunidades, ao mesmo tempo sensível às necessidades de gênero e o ciclo de vida e deve ser projetado para respeitar a confidencialidade e melhorar o estado de saúde das pessoas em causa.

d) Qualidade. Além de aceitável do ponto de vista cultural, instalações, bens e serviços de saúde também devem ser adequados do ponto de vista médico e científico e de boa qualidade. Isso exige, nomeadamente, médicos qualificados, medicamentos aprovados cientificamente e equipamentos hospitalares em boas condições, água potável e condições sanitárias adequadas.

## 2 TEORIA DOS PRINCÍPIOS – HUMBERTO ÁVILA

Humberto Ávila resgata a construção teórica da distinção entre princípios e regras, sem se preocupar em investigar todas as concepções acerca do tema nem examinar o conjunto da obra dos seus mais importantes formuladores e defensores (ÁVILA, 2014). Cita e resume, contudo, Josef Esser, Karl Larenz, Ronald Dworkin, Robert Alexy, entre outros.

Não obstante, dá maior atenção às formulações de Dworkin e de Alexy, que podem assim ser sumariadas:

Para Dworkin as regras são aplicadas no modo tudo ou nada (*all-or-nothing*), no sentido de que, se a hipótese de incidência de uma regra é preenchida, ou é a regra válida e a consequência normativa deve ser aceita, ou ela não é considerada válida. No caso de colisão entre regras, uma delas deve ser considerada inválida. Os princípios, ao contrário, não determinam absolutamente a decisão, mas somente contêm fundamentos, os quais devem ser conjugados com outros fundamentos proveniente de outros princípios. Daí

---

<sup>35</sup> O texto oficial em inglês usa “affordability”, que significa “reasonably priced”, “preço razoável”; o texto oficial em espanhol utiliza “asequibilidad”, também no mesmo sentido de algo “que puede comprarse o pagarse”. Então empregou-se, livremente, a expressão “modicidade” usada no Brasil para expressar a mesma ideia.

a afirmação de que os princípios, ao contrário das regras, possuem uma dimensão de peso (*dimension of weight*) demonstrável na hipótese de colisão entre os princípios, caso em que o princípio com peso relativo maior se sobrepõe ao outro, sem que este perca sua validade. (...) A distinção por ele proposta (...) se baseia, mais intensamente, no modo de aplicação e no relacionamento normativo, estremando as duas espécies normativas” (ÁVILA, 2014, p. 56).

Alexy, partindo das considerações de Dworkin, precisou ainda mais o conceito de princípios. Para ele os princípios jurídicos consistem apenas em uma espécie de normas jurídicas por meio da qual são estabelecidos deveres de otimização aplicáveis em vários graus, segundo as possibilidades normativas e fáticas. (...) Alexy demonstra a relação de tensão ocorrente no caso de colisão entre os princípios: nesse caso, a solução não se resolve com a determinação imediata da prevalência de um princípio sobre o outro, mas é estabelecida em função da ponderação entre os princípios colidentes, em função da qual um deles, em determinadas circunstâncias concretas, recebe a prevalência. Os princípios, portanto, possuem apenas uma dimensão de peso e não determinam as consequências normativas de forma direta, ao contrário das regras. (...) A ponderação dos princípios conflitantes é resolvida mediante a criação de regras de prevalência” (ÁVILA, 2014, p. 57). Daí a definição de princípios como *deveres de otimização* aplicáveis em vários graus segundo as possibilidades normativas e fáticas” (ÁVILA, 2014, p. 57).

Ao demonstrar sua análise, Humberto Ávila discorre sobre os critérios que inovadoramente desenvolveu e empregou para analisar cada um dos tipos de normas (princípio e regra), cujo quadro esquemático se reproduz abaixo (ÁVILA, 2014, p. 57):

Tabela 01

	<b>Princípios</b>	<b>Regras</b>
<b>Dever imediato</b>	Promoção de um estado ideal de coisas	Adoção da conduta descritiva
<b>Dever mediato</b>	Adoção de conduta necessária	Manutenção de fidelidade à finalidade subjacente e aos princípios superiores
<b>Justificação</b>	Correlação entre efeitos da conduta e o estado ideal de coisas	Correspondência entre o conceito da norma e o conceito do fato
<b>Pretensão de decidibilidade</b>	Concorrência e parcialidade	Exclusividade e abarcância

Fonte: (ÁVILA, 2014).

Em seguida, apresenta Humberto Ávila uma “proposta conceitual das regras e dos princípios” (ÁVILA, 2014, p. 102), nos seguintes termos:

As regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte ou nos princípios que lhes são axiologicamente

sobrejacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos.

Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção.

Em seguida, destaca, no plano da generalidade, a contraposição entre princípios e regras (ÁVILA, 2014, p. 107):

Em primeiro lugar, as regras diferenciam-se dos princípios pela *natureza da descrição normativa*: enquanto as regras descrevem objetos determináveis (sujeitos, condutas, matérias, fontes, efeitos jurídicos, conteúdos), os princípios descrevem um estado ideal de coisas a ser promovido. Em segundo lugar, as regras diferenciam-se dos princípios pela *natureza da justificação* que exigem para serem aplicadas: as regras exigem um exame de correspondência entre a descrição normativa e os atos praticados ou fatos ocorridos, ao passo que os princípios exigem uma avaliação da correlação positiva entre os efeitos da conduta adotada e o estado de coisas que deve ser promovido. Em terceiro lugar, as regras distinguem-se dos princípios pela *natureza da contribuição* para a solução do problema: enquanto as regras têm pretensão de decidibilidade, pois visam a proporcionar uma solução provisória para um problema conhecido ou antecipável, os princípios têm pretensão de complementaridade, já que servem de razões a serem conjugadas com outras para a solução de um problema.

Por fim – para o que se nos apresenta como suficiente para o escopo deste trabalho – Humberto Ávila reafirma que os princípios como normas finalísticas, que exigem a delimitação de um estado ideal de coisas a ser buscado por meio de comportamentos necessários a essa realização, e propõe os seguintes “passos para a investigação” dos princípios:

1. Especificação dos fins ao máximo: quanto menos específico for o fim, menos controlável será sua realização. Bem concretamente isso significa: (a) ler a Constituição Federal, com atenção aos dispositivos relacionados ao princípio objeto de análise; (b) relacionar os dispositivos em função dos princípios fundamentais; (c) tentar diminuir a vagueza dos fins por meio da análise das normas constitucionais que possam, de forma direta ou indireta, restringir o âmbito de aplicação do princípio.
2. Pesquisa de casos paradigmáticos que possam iniciar esse processo de esclarecimento das condições que compõem o estado ideal de coisas a ser buscado pelos comportamentos necessários à sua realização. Bem concretamente, isso significa (a) investigar a jurisprudência especialmente dos Tribunais Superiores, para encontrar casos paradigmáticos; (b) investigar a íntegra dos acórdãos escolhidos; (c) verificar, em cada caso, quais foram os comportamentos havidos como necessários à realização do princípio objeto de análise.
3. Exame, nesses casos, das similaridades capazes de possibilitar a constituição de grupos de casos que girem em torno da solução de um mesmo

problema central. Bem concretamente, isso significa (a) analisar a existência de um problema comum que aproxime os casos diferentes; (b) verificar os valores responsáveis pela solução do problema.

4. Verificação da existência de critérios capazes de possibilitar a delimitação de quais são os bens jurídicos que compõem o estado ideal de coisas e de quais são os comportamentos considerados necessários à sua realização. Bem concretamente, isso significa (a) analisar a existência de critérios que permitam definir, também para outros casos, quais são os comportamentos necessários para a realização de um princípio; (b) expor os critérios que podem ser utilizados e os fundamentos que levam à sua solução.

5 Realização do percurso inverso: descobertos o estado ideal de coisas e os comportamentos necessários à sua promoção, torna-se necessária a verificação da existência de outros casos que deveriam ter sido decididos com base no princípio em análise.

### 3 POSIÇÕES JURÍDICAS – HOHFELD

Direito é relação jurídica intersubjetiva? É objeto ou é conteúdo de um objeto?

A palavra direito não tem uma definição ou conceito preciso, ainda hoje, gerando muita dificuldade, mesmo para seus operadores mais hábeis e respeitados, para expressar, com objetividade, qual o sentido em que se emprega o termo; a questão da linguagem não pode ser desprezada (HART, 2020). A palavra direito tem muitas aplicações, tanto no uso científico, quanto técnico ou mesmo popular – afinal, todas as pessoas têm uma noção ou ideia do que seja “direito” ao empregá-la no cotidiano. Vejamos alguns conceitos de uso corrente na doutrina.

É corrente a aceitação de que o direito é relação jurídica intersubjetiva, como exposto e defendido por Bobbio (2001), com fundamento em Kant. De fato, destaca Bobbio que a relação jurídica é aquela caracterizada pela forma e não pelo conteúdo, sendo que tal forma é a jurídica, sendo, portanto, a relação jurídica a regulada por uma norma jurídica; enquanto não for, são apenas relações de fato (econômicas, sociais, morais etc.). E a intersubjetividade marca essa relação, uma vez que envolve (pelo menos) dois sujeitos dispostos sempre em dois polos: um que tem um direito e outro, um dever correlato (BOBBIO, 2001).

Entrando nessa seara para tentar iluminar algumas obscuridades acerca do termo “Direito”, Hohfeld (1997) propôs, com preocupação lógica, um esquema de conceitos fundamentais para servirem como “o mínimo denominador comum do Direito” (HOHFELD, 1997, p. 86), que visava a destacar os elementos que estariam presentes em todo e qualquer tipo de interesse jurídico (FERREIRA, 2007), sendo necessária a separação entre as relações puramente jurídicas das relações oriundas de fatos físicos e mentais (FERREIRA, 2007) (psíquicos). Pode-se, então, identificar as seguintes categorias ou posições:

(i) ativas – que designam a posição ocupada pelo titular do direito -, em correlação com as (ii) passivas – que designam a posição da outra pessoa frente a quem pode-se dizer que o titular possui um direito -, e por oposição às posições (iii) inativas – a situação que se encontra alguém que não é titular nem do direito nem do dever em questão. As posições passivas são os correlativos e as posições inativas são os opostos (GALDINO, 2005, p. 137).

São quatro as posições ativas: pretensão (*claim*), faculdade (*privilege*), potestade (*power*) e imunidade (*immunity*), em cuja correlação estão as posições passivas: dever (*duty*), não-direito (*no-right*), sujeição (*liability*) e impotência (*disability*) (GALDINO, 2005, p. 137)<sup>36</sup>. Por sua vez, são posição inativas<sup>37</sup>: não-direito, dever, impotência e sujeição. Para o sentido que se emprestará à palavra “direito” no presente trabalho, se referirá ao sentido dogmático de “direito subjetivo”, importa destacar os conceitos de “pretensão” e de “dever”, nos termos postos por Hohfeld segundo Flávio Galdino, a saber:

(a) **pretensão** (*claim*): uma pessoa tem pretensão quando pode exigir de outrem um determinado comportamento, que constitui, para esta outra pessoa, um dever, logo, **pretensão deve ser entendida como a possibilidade de exigir de outrem um determinado comportamento**”.

(...)

(a) **dever** (*duty*): uma pessoa possui um dever quando está adstrita a um determinado comportamento, logo, **dever deve ser entendido como a adstrição à prática de um determinado comportamento** (GALDINO, 2005, p. 137-138, negrito no original).

Destarte, pode-se estabelecer os seguintes nexos entre as situações ativas, passivas e inativas:

(A”) sempre que se refere a uma **pretensão** há um **dever** correlato. A ausência de pretensão refere uma situação de **não-direito**.

(B”) sempre que se refere uma **faculdade**, há um **não-direito** correlato. A ausência de faculdade refere uma situação de **dever**.

(C”) sempre que se refere uma **potestade**, há um estado de **sujeição** correlato. A ausência de potestade refere uma situação de **impotência**.

(D”) sempre que se refere uma **imunidade**, há uma **impotência** correlata. A ausência de imunidade refere uma situação de **sujeição**” (GALDINO, 2005, p. 137-138, negrito no original).

<sup>36</sup> Alexy (2014) segundo a tradução de VIRGÍLIO AFONSO DA SILVA da sua obra Teoria dos Direitos Fundamentais, assim destaca, empregando termos ligeiramente diferentes: “Nesse esquema lógico, segundo Hohfeld, existem oito ‘relações jurídicas estritamente fundamentais (...) sui generis’ (*strictly fundamental legal relations . . . sui generis*). Ele as designa com as expressões ‘direito’ (*right*), ‘dever’ (*duty*), ‘não-direito’ (*no-right*), ‘privilégio’ (*privilege*), ‘poder’ (*power*), ‘sujeição’ (*liability*), ‘incapacidade’ (*disability*) e ‘imunidade’ (*immunity*). Os quatro primeiros dizem respeito ao âmbito dos direitos a algo; os quatro últimos, ao das competências”.

<sup>37</sup> Flávio Galdino (2005) destaca que a “a expressão ‘inativa’ não consta dos textos consultados, mas parece-nos ser, s.m.j., a que melhor designa o oposto de oposição ativa, referindo quem não seja titular do direito em questão”.

Nesse sentido, direito subjetivo corresponde a uma situação jurídica ativa, como destacado acima, sendo que a “pretensão” refere ao que se considera o núcleo do direito subjetivo, qual seja o “poder de exigir de outrem um determinado comportamento” (GALDINO, 2005, p. 140), daí poder-se aplicar esse conceito aos direitos fundamentais. Porém, há de se tomar a polêmica proposição de, tratando-se de direitos prestacionais, considerar os custos dos direitos como um elemento intrínseco para conhecer de sua factibilidade (GALDINO, 2005, p. 235), - embora não seja esse o foco do presente trabalho.

Assim, para se falar em “direito à saúde”, há de se considerar que “saúde” seja o objeto exigível, realizável, concreto, que se constitua um objeto de um dever de outrem. Então se pode indagar: pode alguém dar saúde a outrem?

Destarte, não se poderia falar propriamente em “direito à saúde”, considerando que a saúde seja um conteúdo capaz de ser objeto de uma prestação (MENDONÇA, 2015). Noutras palavras, a saúde seria o objeto mediato da relação jurídica.

A relação jurídica (direito/pretensão) a respeito da saúde, envolveria o cidadão e o Estado nos polos subjetivos, cujo objeto imediato é uma prestação, que tem, por sua vez, a saúde como objeto mediato. Assim, ainda apoiado em Bobbio (1992), pode-se falar em “direito que se tem” e “direito que não se tem e se busca”, sob o ponto de vista do conteúdo da relação jurídica; embora não se possa demandar “saúde” do Estado, pode-se demandar “ações e serviços [públicos] de saúde” como aponta a Constituição Federal (art. 197). Sendo a saúde um “estado de bem-estar (...) e não apenas ausência de doença ou enfermidade”, não seria próprio de uma relação jurídica, mas sim as ações e serviços que levem a esse “estado de coisas” a ser promovido (ÁVILA, 2014).

Parece ter sido essa a estrutura normativa adotada pelos arts. 196 e 197 da Constituição de 1988, embora não necessariamente seja essa a percepção do Poder Judiciário, quando se perquire em que consiste o direito à (prestação de serviços de) saúde. Vale dizer: embora para a Constituição Federal a “saúde” signifique mais do que cuidados, a maior parte das pretensões demandas no Judiciário visam a obtenção de tratamento (objeto imediato).

Esses elementos, trazem à baila as expressões “fatos operativos” e “fatos evidenciais (ou probatórios)”, empregadas por Hohfeld, a respeito de saber ser a “saúde” (ou ações e serviços públicos de saúde) o objeto da pretensão jurídica a ser buscada em juízo. Com efeito, a expressão “fato operativo” (constitutivos, causais ou dispositivos), em Hohfeld (1997, p. 39), se assemelha a ideia de “fato jurídico”, ou seja, “aqueles que, de acordo com as normas jurídicas gerais aplicáveis, bastam para modificar as relações jurídicas, isto é, para criar uma relação

nova ou extinguir uma anterior, ou para cumprir ambas as funções simultaneamente. Por exemplo, a criação de uma obrigação contratual”. Assim, a “saúde/ações e serviços de saúde” poderia ser o fato operativo para desencadear a pretensão oponível ao Estado.

#### 4 DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS SOBRE O DIREITO À SAÚDE

A primeira menção explícita que faz a Constituição de 1988 à saúde, é no art. 6º; antes, porém, indica a inviolabilidade do direito à vida no *caput* do art. 5º, que, por suposto, engloba a saúde – pela óbvia razão de não se restringir o direito à vida ao direito de não ser assassinado.

Do ponto de vista conceitual, a saúde humana é determinada por uma série de fatores sociais, econômicos, ambientais e biológicos interrelacionados, e não exclusivamente pelos cuidados médicos a que têm acesso (FERRAZ, 2009).

A Constituição Federal trata do direito à saúde, com maior ênfase, nos art. 6º e 196 a 200, dos quais podem ser extraídas normas de ambas as espécies: princípios e regras; além de entrever uma série de interesses jurídicos. Vejamos as disposições constitucionais mencionadas, alteradas pelas Emendas Constitucionais n. 29/2000, 51/2006, 85/2015, 86/2015 e 120/2022:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.

§ 1º O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes.

§ 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre:

I - no caso da União, a receita corrente líquida do respectivo exercício financeiro, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento);

II – no caso dos Estados e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea a, e inciso II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios;

III – no caso dos Municípios e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea b e § 3º.

§ 3º Lei complementar, que será reavaliada pelo menos a cada cinco anos, estabelecerá:

I - os percentuais de que tratam os incisos II e III do § 2º;

II – os critérios de rateio dos recursos da União vinculados à saúde destinados aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, e dos Estados destinados a seus respectivos Municípios, objetivando a progressiva redução das disparidades regionais;

III – as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas esferas federal, estadual, distrital e municipal;

IV - (revogado).

§ 4º Os gestores locais do sistema único de saúde poderão admitir agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias por meio de processo seletivo público, de acordo com a natureza e complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para sua atuação.

§ 5º Lei federal disporá sobre o regime jurídico, o piso salarial profissional nacional, as diretrizes para os Planos de Carreira e a regulamentação das atividades de agente comunitário de saúde e agente de combate às endemias, competindo à União, nos termos da lei, prestar assistência financeira complementar aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, para o cumprimento do referido piso salarial.

§ 6º Além das hipóteses previstas no § 1º do art. 41 e no § 4º do art. 169 da Constituição Federal, o servidor que exerça funções equivalentes às de agente comunitário de saúde ou de agente de combate às endemias poderá perder o cargo em caso de descumprimento dos requisitos específicos, fixados em lei, para o seu exercício.

§ 7º O vencimento dos agentes comunitários de saúde e dos agentes de combate às endemias fica sob responsabilidade da União, e cabe aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios estabelecer, além de outros consectários e vantagens, incentivos, auxílios, gratificações e indenizações, a fim de valorizar o trabalho desses profissionais.

§ 8º Os recursos destinados ao pagamento do vencimento dos agentes comunitários de saúde e dos agentes de combate às endemias serão consignados no orçamento geral da União com dotação própria e exclusiva.

§ 9º O vencimento dos agentes comunitários de saúde e dos agentes de combate às endemias não será inferior a 2 (dois) salários mínimos, repassados pela União aos Municípios, aos Estados e ao Distrito Federal.

§ 10. Os agentes comunitários de saúde e os agentes de combate às endemias terão também, em razão dos riscos inerentes às funções desempenhadas, aposentadoria especial e, somado aos seus vencimentos, adicional de insalubridade.

§ 11. Os recursos financeiros repassados pela União aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para pagamento do vencimento ou de qualquer outra vantagem dos agentes comunitários de saúde e dos agentes de combate às endemias não serão objeto de inclusão no cálculo para fins do limite de despesa com pessoal.

Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada. § 1º As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos. § 2º É vedada a destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos.

§ 3º - É vedada a participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde no País, salvo nos casos previstos em lei.

§ 4º A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização.

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

I - controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos;

II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador;

III - ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde;

IV - participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico;

V - incrementar, em sua área de atuação, o desenvolvimento científico e tecnológico e a inovação;

VI - fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano;

VII - participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos;

VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

Considerando as premissas metodológicas do preste trabalho, isto é, a distinção entre princípios e regras proposta por Humberto Ávila, se fará, ainda que sem pretensão de profundidade e definitividade, a submissão dos dispositivos constitucionais do art. 6º, 196, 197 e 198, *caput*, ao “teste dos princípios” a fim de se apontar a natureza das normas que deles se pode expressar: princípios ou regras.

Nessa linha, porém, uma advertência, também metodológica, assim expressa por Humberto Ávila:

Enfim, é justamente porque as normas construídas pelo intérprete a partir dos dispositivos que não se pode chegar à conclusão de que este ou aquele dispositivo contém uma regra ou um princípio. Essa qualificação normativa depende de conexões axiológicas que não estão incorporadas ao texto nem a ele pertencem, mas são, antes, construídas pelo próprio intérprete. [...]. O ordenamento jurídico estabelece a realização de fins, a preservação de valores e a manutenção ou a busca de determinados bens jurídicos essenciais à realização daqueles fins e à preservação desses valores. O intérprete não pode desprezar esses pontos de partida. Exatamente por isso a atividade de interpretação traduz melhor uma atividade de reconstrução: o intérprete deve interpretar os dispositivos constitucionais de modo a explicitar suas versões

de significado de acordo com os fins e valores entremostrados na linguagem constitucional (ÁVILA, 2014, p 54).

Também será feita submissão dessas proposições às posições definidas por Hohfeld, a fim de encontrar de que modo o “direito à saúde” se adequaria a elas, partindo da consideração que ele seja ou possa ser um direito subjetivo.

## 5 NATUREZA JURÍDICA DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS SOBRE O DIREITO À SAÚDE

O art. 6º, encabeçando o capítulo dos Direitos Sociais (II) do Título “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, traz em seu programa normativo (MÜLLER, 2008) definição e proteção de mínimos existenciais (MACHADO, 2010) a serem satisfeitos ou garantidos pelo Estado, convolvando-os, desta forma, em direito subjetivo, assumindo-se que direitos fundamentais sociais são direitos públicos subjetivos dirigidos contra o Estado, a determinar a exigibilidade de prestação por meios de políticas públicas, observados os limites fáticos e jurídicos no caso concreto (MACHADO, 2010).

Ao estatuir, no art. 6º, que é a saúde um direito social “na forma da Constituição”, urge lembrar que, embora disposta no §2º do art. 5º a fórmula “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”, trata-se, inequivocamente, também de uma garantia fundamental, seja pelo espírito da Carta de 1988, seja pela posição (*locus* semântico) constitucional do dispositivo, isto é, contido no título “os direitos e garantias fundamentais”. A questão que fica é se se trata, igualmente, de um “princípio” adotado pela Constituição.

Retomando o quadro esquemático e os “passos para investigação dos princípios”, podemos destacar que os dispositivos constitucionais transcritos revelam um *princípio*, em ordem a fixar um comportamento estatal para realização de um “estado ideal de coisas”, qual seja a prestação de ações e serviços públicos de saúde, conforme se extrai da análise conjugada dos arts. 6º, 196 e 198 da Carta Magna.

De fato, não há a fixação de nenhum dever imediato a ser executado pelo Poder Público, senão a indicação que o Estado deverá adotar uma conduta necessária para atingir o “estado ideal” de assistência sanitária aos indivíduos residentes no país (art. 5º, *caput*). Por outro lado, ao estabelecer a existência de um direito à saúde, indica que para efetivar (concretizar) esse direito (estado ideal de coisas), deve o Estado promover uma série articulada de ações (políticas

públicas), que concorram para atingir a “meta” constitucional: assistência à vida e promoção da saúde.

Por sua vez, quanto aos itinerários de investigação, a promoção do estado ideal de coisas no âmbito da saúde, significa a realização de prestações materiais, por meio das políticas públicas que garantam o direito à vida com saúde; como destacado, por imperativo lógico e ético, direito à vida não significa exclusivamente a garantia estatal de não ser assassinado. Nesse sentido, a construção de hospitais e demais equipamentos, com recursos materiais e humanos suficientes, que se prestem a cuidar da saúde das pessoas, indistintamente, é o objetivo a ser alcançado; nisso se ligam os dispositivos que expressam a dignidade humana (art. 1º, III), a promoção do bem de todos (art. 3º, IV), o direito à vida (art. 5º), a eficiência da administração pública (art. 37), dentre outros.

Ainda, como demonstração de sua concretude, se pode apontar as decisões do Supremo Tribunal Federal, especialmente durante e após a audiência pública havida em 2009 a respeito do dever do Estado de prestar assistência farmacêutica, ocasião em que se destacou que as discussões que envolvem o direito à saúde representam um dos “principais desafios à eficácia jurídica dos direitos fundamentais”<sup>38</sup>. Além dos valores “vida” e “saúde”, também significam, no plano jurídico, a própria eficiência da administração pública. Disso resultou a sedimentação jurisprudencial, dentre outros, da responsabilidade solidária entre os entes da federação (STF, 2015) no dever de assistência à saúde, com as prestações materiais que lhes sejam correlatas (internação, medicação etc.). Mais recentemente, durante o pico da pandemia do COVID-19, o STF retomou a discussão sobre o alcance das ações e serviços públicos de saúde, deixando claro o dever estatal de sua formulação e implementação articulada entre os níveis de governo na Federação<sup>39</sup>.

Essas constatações são mais evidentes ao se analisar isoladamente os artigos 6º e 196, que se enquadram, sob essa perspectiva, em princípio jurídico de proteção à saúde pública e individual, conformados aos outros parâmetros constitucionais e os limites fáticos e jurídicos importantes para sua aplicação.

De outro lado, porém, os comandos estatuídos nos art. 197 e 198, em que pesem sua generalidade e que se possa ver um detalhamento do plano de ação estatal a fim de garantir o que se afirmou ser um direito social e uma garantia fundamental (a saúde pública e individual), sua análise aproxima-se aos conceitos de regra e de postulado apontado por Humberto Ávila.

---

<sup>38</sup> Abertura da Audiência Pública n. 4, proferido em 27/4/2009, promovida pelo STF. Disponível em [www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Abertura\\_da\\_Audiencia\\_Publica\\_\\_MGM.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Abertura_da_Audiencia_Publica__MGM.pdf)

<sup>39</sup> Vide, *inter alia*, Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) 6341, 6343 e 6362; Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 672, 709 e 770.

De fato, esses comandos indicam o modo concreto de agir do estado, enunciando valores - que não se confundem com os princípios (ÁVILA, 2014) -, porém úteis na avaliação e resolução de casos concretos, como sejam a própria avaliação de conformidade (lícito/ilícito) de posturas do poder público com relação às diretrizes (normas) constitucionalmente postas.

Colocado sob o quadro esquemático, o conteúdo dos dispositivos constitucionais induzem à compreensão de se tratar de regras de competência, tendo em vista que descrevem um dever imediato do Estado de formular leis para dispor sobre “regulamentação, fiscalização e controle” das “ações e serviços de saúde”, exercendo o legislador sua liberdade de conformação às premissas (valores) constitucionais - como as que resultou na lei federal n. 8.080, de 19 de setembro de 1990 - como acentuou Marcelo Neves:

o legislador, além de orientar-se por programas finalísticos, inclusive constitucionalmente previstos, também se subordina a programas condicionais jurídico-constitucionais (NEVES, 2008, p. 94).

Nessa linha de raciocínio, convém destacar o escólio, de Konrad Hesse, que assim já se manifestara sobre os direitos sociais, embora com foco na realidade jurídico-política da Alemanha:

A problemática de tais direitos se explica por terem estrutura distinta da dos tradicionais direitos de liberdade e igualdade. Direitos sociais fundamentais, por exemplo, o direito ao trabalho ou o direito à moradia adequada ou à seguridade social não se tornam efetivos pelo fato de que se respeitem e amparem, antes requerem, de antemão e em qualquer caso mais do que em direitos fundamentais tradicionais, ações do Estado tendentes a realizar o programa contido neles. Não só exige isso regularmente uma atuação do legislador mas também da Administração, o que pode afetar os direitos de liberdade alheios. Por isso, os direitos sociais fundamentais não chegam a justificar pretensões dos cidadãos invocáveis judicialmente de forma direta, como na doutrina dos direitos fundamentais. Só podem chegar a ter significação prática e concreta enquanto, de modo vinculante, imponham ao Estado o dever de realizá-los como se prevê, por exemplo, no art. 26 do projeto da nova Constituição Federal suíça. Só a partir de normas do legislador podem nascer pretensões jurídicas bem determinadas e invocáveis perante os poderes públicos. Só depois de cumprido legislativamente o programa de direitos sociais fundamentais podem esses direitos, sobretudo no terreno de seguridade social, surtir efeitos de garantia constitucional amparadora de direitos adquiridos. Em princípio, não podem tais direitos fundamentais sociais assumir o caráter de direitos subjetivos individuais. Ao limite, apenas se distinguem das normas constitucionais definidoras de competências do Estado, hoje no centro do debate (HESSE, 2009, s. p.).

Retomando o quadro esquemático, também se observa, pelo que foi exposto acima, tratar-se de dar cumprimento ao comando constitucional (superior), de forma mediata (pela lei), de modo a que haja correspondência entre o “querer” constitucional e o Sistema de Saúde regulador (construído), a fim de cobrir todas as hipóteses que possam ser alcançadas pelo programa constitucional de garantia do direito da saúde. No mesmo sentido, se adotarmos a “proposta conceitual” de regra, veremos que se amolda ao preceito constitucional. Ora, o Constituinte remeteu ao legislador ordinário a construção do Sistema Único de Saúde (SUS), no plano normativo, descrevendo os conteúdos estruturais do sistema (diretrizes), que apontam para o modo de funcionamento do sistema, a partir dessas premissas.

Assim, o regramento constitucional é a baliza do legislador na organização do SUS.

Do mesmo modo, ao apreciar a contraposição entre princípios e regras, segundo formulado por Humberto Ávila, temos que, os dispositivos dos art. 197 e 198 descrevem objetos determináveis, que prescreverão o comportamento da Administração Pública na satisfação do direito à saúde, isto é, os mecanismos de regulamentação, fiscalização e controle das ações e serviços públicos de saúde, que serão executados diretamente pelo Poder Público ou por terceiros (pessoas físicas ou jurídicas), que integram uma rede regionalizada e hierarquizada, a fim de constituir um sistema único organizado de acordo com as diretrizes postas.

Por outro lado, voltando-se aos conceitos de Hohfeld e analisando a possibilidade de instauração de uma lide, a pessoa humana, usuária do Sistema Único de Saúde (SUS), se apresenta inequivocamente como tendo um interesse de demandar do Estado, que adote as medidas eficientes para satisfazer sua pretensão (claim) face ao dever (duty) estatal, uma vez que é manifesto o “poder de exigir de outrem um determinado comportamento”, no caso, a materialização de uma prestação estatal. Por outro lado, mesmo sem se referir a uma lide, é indiscutível que o Estado, tem a obrigação de elaborar políticas públicas que visem a concretizar o comando constitucional de proporcionar às pessoas, individualmente e coletivamente consideradas, as ações e serviços de saúde; nesse sentido, ainda que tenha a faculdade (faculty) de elaborar o conteúdo de tais políticas, não seria desvinculado da objetividade constitucional.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Segundo a formulação teórica de Humberto Ávila, além de princípios e regras, as normas jurídicas também podem ser postulados. No presente trabalho, se apreciou as disposições constitucionais sobre o direito à saúde sob esse prisma, a fim de se fazer o “teste”

conceitual para se definir as espécies normativas que se podem extrair desses dispositivos, sem esquecer que a norma é construção do intérprete.

A Constituição Federal confere, no plano dos direitos e garantias fundamentais, direitos individuais (art. 5º) e sociais (art. 6º), sendo que, nestes últimos, contém-se o direito à saúde. De difícil precisão conceitual, o direito à saúde está expresso no texto constitucional positivado como “direito de todos e dever do Estado” (art. 196), que os prestará mediante “ações e serviços públicos” nos termos da lei.

Conquanto se possa, sob o ângulo do intérprete, construir (interpretar) diversas normas a partir do texto constitucional, é possível concluir que as proposições jurídicas dos textos dos art. 6º e 196 da Constituição Federal permitem extrair princípios, segundo a conceituação de Humberto Ávila, ou seja, promovem um estado ideal de coisas, a serem construídas pela formulação da política de assistência à saúde.

Por outro lado, as proposições jurídicas dos textos dos art. 197 e 198 permitem extrair regras, uma vez que se voltam a comandos, precipuamente ao legislador, ou seja, normas de estrutura no sentido de preenchimento dos conteúdos das ações e serviços públicos de saúde, que serão executados diretamente pelo Poder Público ou por terceiros (pessoas físicas ou jurídicas), que integram uma rede regionalizada e hierarquizada, a fim de constituir um sistema único organizado de acordo com as diretrizes postas.

No plano da lide, a pessoa humana tem um direito subjetivo (pretensão) de demandar, no plano concreto, tendo em vista sua situação (fato operativo), em face do Estado, a materialização da norma em seu favor, isto é, tanto a elaboração de ações e serviços de saúde, quanto o de provê-los de modo eficiente, mesmo sabendo-se que a saúde não seja um objeto a ser dado nem devido, senão os meios que visem a garanti-la, ou seja, que tais serviços estejam: disponíveis, acessíveis, de qualidade e tecnicamente aceitável, segundo se infere da aplicação do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 15 ed. Malheiros: São Paulo, 2014.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Eficácia jurídica dos princípios constitucionais**. O princípio da dignidade da pessoa humana. 3ª ed. Renovar: Rio de Janeiro, 2011.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Financeiro e de Direito Tributário**. Saraiva: São Paulo, 1991.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 13ª tir. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. Trad. Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. Bauru: EDIPRO, 2001.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Fundamentos para uma Teoria Jurídica das Políticas Públicas**. 2 Ed. Saraiva: São Paulo, 2021.

DANTAS, Flávia. **Tributos, Tribunais, Tribunais E Políticas**: uma análise sistêmica da participação estratégica dos tributos nas políticas públicas. Tese de Doutorado. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP, 2010.

COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS (CESCR), General Comment No. 14 on the right to the highest attainable standard of health, 11 August 2000, UN Doc. E/C.12/2000/4. Disponível em [http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=E/C.12/2000/4](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=E/C.12/2000/4), acesso em: 24 de Jan. de 2016.

FERRAZ, Octávio Luiz Motta e VIEIRA, Fabiola Sulpino. Direito à Saúde, Recursos Escassos e Equidade: Os Riscos da Interpretação Judicial Dominante. **DADOS – Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, Vol. 52, no 1, 2009, pp. 223 a 251.

FERREIRA, Daniel Brantes. Wesley Newcomb Hohfeld e os conceitos fundamentais do Direito. **Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, n.31, p. 33 a 57, Jul/Dez 2007.

GALDINO, Flávio. **Introdução à Teoria dos Custos dos Direitos**. Direitos não nascem em árvores. Lumem Juris: Rio de Janeiro, 2005.

HART, H. L. A. **O conceito de Direito**. 1ª ed. 4ª tiragem. São Paulo: Martins Fontes, 2020.

HESSE, Konrad. Significado dos direitos fundamentais. In: **Temas Fundamentais de Direito Constitucional**. Textos selecionados e traduzidos por Carlos dos Santos Almeida, Gilmar Ferreira Mendes e Inocêncio Mártires Coelho. São Paulo: Saraiva/IDP, 2009.

HOHFELD, W. N. **Conceptos jurídicos fundamentales**. 3 ed. Volume 2 de Biblioteca de ética, filosofía del derecho y política. Fontamara: Ciudad de Mexico, 1997.

MACHADO, Clara Cardoso. **Direitos fundamentais sociais, políticas públicas e controle jurisdicional do orçamento**. Dissertação de Mestrado. UFBA, 2010.

MENDONÇA, Fabiano André de Souza. **Introdução aos Direitos Plurifuncionais**. Os direitos, suas funções, o desenvolvimento, a eficiência e as políticas públicas. Lisboa, 2015.

MÜLLER, Friedrich. **Teoria Estruturante do Direito**. 8ª ed. RT: São Paulo, 2008.

NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã**: uma relação difícil. São Paulo: Malheiros, 2008.

RIEDEL, Eibe. “The Human Right to Health: Conceptual Foundations”. *In*: Clapham, Andrew; Robinson, Mary. **Realizing the right to health**. Zurich: Swiss Human Rights Books, 2009, p. 21-39. Disponível em: [https://saudeglobaldotorg1.files.wordpress.com/2014/06/01\\_453\\_riedel.pdf](https://saudeglobaldotorg1.files.wordpress.com/2014/06/01_453_riedel.pdf). Acesso em: 10 de Jan. de 2016.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Repercussão Geral no **Recurso Extraordinário 855178/PE**, DJe-50, 13/03/2015 (Public. 16/03/2015).

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Embargos de Declaração no **Recurso Extraordinário 792376/RN**, DJe113, 12/06/2015 (Public. 15/06/2015).

WANG, Daniel Wei Liang. Revisitando dados e argumentos no debate sobre judicialização da saúde. **REI - Revista Estudos Institucionais**, [S.l.], v. 7, n. 2, p. 849-869, ago. 2021. ISSN 2447-5467. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/650>. Acesso em: 22 de Jun. de 2022.



# 8

**A multiparentalidade após o julgamento do RE 898.060/SC: contextualização e efeitos no instituto jurídico da adoção**

# A MULTIPARENTALIDADE APÓS O JULGAMENTO DO RE 898.060/SC: CONTEXTUALIZAÇÃO E EFEITOS NO INSTITUTO JURÍDICO DA ADOÇÃO



*MULTIPARENTALITY AFTER THE JUDGMENT OF RE 898.060/SC:  
CONTEXTUALIZATION AND EFFECTS ON THE ADOPTION LEGAL INSTITUTE*

Edigleuson Costa Rodrigues<sup>40</sup>

## RESUMO

O presente artigo partiu de uma abordagem evolutiva do parentesco, destacando a noção de parento socioafetivo e chegando-se ao conceito de multiparentalidade, a partir de uma hermenêutica doutrinária, que posteriormente ganhou significativo respaldo da jurisprudência, após o Supremo Tribunal Federal proferir o julgamento do RE 898.060/SC, no qual foi assentada, em sede de repercussão geral, a tese de que a paternidade socioafetiva pode coexistir com a paternidade biológica e ambas surtirem seus respectivos efeitos, de modo simultâneo. A partir dessa premissa da multiparentalidade, imergiu-se em suas consequências, especificadamente na questão da adoção. A guisa de conclusão, pode-se destacar que o vínculo socioafetivo, somado ao princípio do melhor interesse do menor, pode, em alguns casos, mitigar a observância irrestrita do Cadastro Nacional de Adoção, conferido a adoção para quem já possui o vínculo socioafetivo, em detrimento do referido Cadastro. Outra conclusão de destaque é a de que, em casos específicos, para atendimento do melhor interesse do menor, pode haver a relativização da regra de que a adoção rompe definitivamente com os laços de parentesco biológico anterior.

**Palavras-chave:** adoção; família; multiparentalidade; parentesco; socioafetividade.

## ABSTRACT

*This article starts from an evolutionary approach to kinship, highlighting the notion of socio-affective parenting and arriving at the concept of multiparenting, from a doctrinal hermeneutic, which later gained significant support from jurisprudence, with the advent of the judgment, by the Supreme Court. Federal, in which the thesis that socio-affective paternity can coexist with biological paternity and both have their respective effects, simultaneously, was established, in the seat of general repercussion. From this premise of multiparenting, he immersed himself in its consequences, specifically in the issue of adoption. As a conclusion, it can be highlighted that the socio-affective bond, added to the principle of the best interest of the minor, can, in some cases, mitigate the unrestricted observance of the National Adoption Registry, given the adoption to those who already have the socio-affective bond, to the detriment of said Registry. Another important conclusion is that, in specific cases, in order to serve the best interests of*

<sup>40</sup> Doutorando em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR), mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN), graduado em Direito pela Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN). Professor do curso de Direito da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN).

*the minor, there may be a relativization of the rule that adoption definitively breaks with the ties of previous biological kinship.*

**Keywords:** Adoption. Family. Multiparenting. Kinship. Socioaffectivity.

## **INTRODUÇÃO**

Uma questão que tem despertado bastante debate no direito de família e de sucessões é aquela referente à chamada multiparentalidade.

Termo relativamente novo, a multiparentalidade, também conhecida como pluriparentalidade, relaciona-se com a possibilidade de alguém ter como pais, três ou mais pessoas, simultaneamente.

Tal conceito tem reflexos diretos no direito das sucessões, bem como no direito de família, em institutos como os alimentos, as questões ligadas à guarda, o direito de visitas e a adoção, dentre outros.

O presente trabalho, inicialmente, traz uma abordagem evolutiva sobre o parentesco, em nosso ordenamento, chegando ao conceito de parentesco socioafetivo, como fundamento da multiparentalidade.

A partir daí, faz-se uma imersão sobre as consequências da multiparentalidade, com enfoque na questão da adoção, a partir da análise de situações da realidade social, onde o vínculo socioafetivo reclama uma nova hermenêutica das questões adotivas, com a finalidade de prevalecerem decisões mais justas e mais coerentes com o princípio do melhor interesse do menor.

A presente pesquisa foi eminentemente bibliográfica, tomando como base a legislação, doutrina e jurisprudência correlata, a partir de fontes impressas, bem como hospedadas na rede mundial de computadores.

## **1 MULTIPARENTALIDADE: A DIVERSIFICAÇÃO DOS LAÇOS DE PARENTESCO**

O conceito do que se pode considerar como “parente” tem sofrido significativas mudanças ao longo do tempo, na sociedade, demandando uma correspondente transformação em nosso ordenamento jurídico.

Tradicionalmente, a noção de família (e, conseqüentemente, de parente) estava ligada à proteção de aspectos patrimoniais, a fim de evitar que (notadamente, para efeitos sucessórios) pessoas sem laços consanguíneos (bem como aquelas havidas fora do casamento) fossem

consideradas parentes, em pé de igualdade com aqueles que eram (ao mesmo tempo) descendentes biológicos e havidos dentro do matrimônio.

Entretanto, essa realidade foi alterada juridicamente, tendo a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 227, § 6º, estabelecido um marco emblemático, ao dispor que os “filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

O referido dispositivo constitucional, portanto, considera em pé de igualdade os filhos biológicos e adotivos, independentemente de serem ou não frutos de um matrimônio.

A esse respeito, Moraes (2010) assevera que o texto constitucional parte da concepção de que os filhos não devem sofrer as consequências dos atos praticados por seus pais e (por isso) essa igualdade alcança, inclusive, o filho havido de relacionamento incestuoso.

De fato, apesar da reprovabilidade do incesto, isso não deve gerar consequência discriminatória sobre o filho havido desse relacionamento.

Outro dado interessante da realidade social diz respeito à questão do parentesco socioafetivo.

Sobre o tema, o Código Civil estipula, em seu artigo 1.593, que “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem” (BRASIL, 2002).

Esse parentesco socioafetivo, comumente relacionados aos sogros e cunhados, pode contemplar, segundo Matos (2019), ainda outras relações da realidade cotidiana, como aquelas decorrentes do padrastio, do madrastio, das adoções de fato (filhos de criação), das “adoções à brasileira”, bem como dos casos de reprodução humana assistida heteróloga, dentre outros casos, frutos da fluidez das relações sociais.

Conforme Calderon (2017, p. 153), a socioafetividade é “o reconhecimento no meio social de uma dada manifestação de afetividade percepção por uma dada coletividade de uma relação afetiva”.

Segundo Fachin (1992) para caracterização da filiação por socioafetividade, é necessário a configuração da chamada “posse do estado de filho”. Aqui o referido autor, certamente reconhecendo a “posse” como um conceito dos direitos reais, com forte fundamento na realidade fática, utiliza tal instituto para ilustrar a configuração da filiação por socioafetividade.

Desse modo, para o atingimento da “posse do estado de filho”, seria necessário o preenchimento de alguns requisitos, a saber: publicidade, continuidade e ausência de equívoco. Em outras palavras, a posse do estado de filho deve ser notória, contínua e inequívoca.

Interessante observar que, durante muito tempo, vigorou o postulado da biparentalidade, como “um limite”, segundo o qual o indivíduo só poderia ter um pai e uma mãe, para efeitos jurídicos, não se podendo conceber juridicamente a possibilidade de um filho ter mais de um pai ou mais de uma mãe, ao mesmo tempo.

Assim, por exemplo, a convivência com característica materna, muitas vezes exercida pela madrasta, passava ao largo de qualquer proteção, que possibilitasse o reconhecimento jurídico da concomitância de duas maternidades: uma biológica (pela mãe) e outra socioafetiva (pela madrasta).

Igualmente, noutras situação, apesar da convivência de filhos com seus pais socioafetivos e biológicos (de forma simultânea), não havia o respectivo reconhecimento jurídico. É o que se podia observar nos casos em que a pessoa matinha laços de afetividade com seu pai biológico, apesar de ser fruto de uma adoção à brasileira, ou mesmo de uma adoção de fato (filho de criação), ou ainda de uma reprodução humana assistida heteróloga.

Diante dessa problemática, o Supremo Tribunal Federal, através do julgamento do RE 898.060/SC, reconheceu a repercussão geral da matéria e fixou tese, admitindo a possibilidade da coexistência da filiação biológica e socioafetiva, com todos os efeitos jurídicos daí decorrentes.

Olhando só a ementa do referido julgado, já se tem uma verdadeira aula sobre parentesco, por isso, oportuna aqui a sua transcrição literal.

**Ementa:** Recurso Extraordinário. Repercussão Geral reconhecida. Direito Civil e Constitucional. Conflito entre paternidades socioafetiva e biológica. Paradigma do casamento. Superação pela Constituição de 1988. Eixo central do Direito de Família: deslocamento para o plano constitucional. Sobreprincípio da dignidade humana (art. 1º, III, da CRFB). Superação de óbices legais ao pleno desenvolvimento das famílias. Direito à busca da felicidade. Princípio constitucional implícito. Indivíduo como centro do ordenamento jurídico-político. Impossibilidade de redução das realidades familiares a modelos pré-concebidos. Atipicidade constitucional do conceito de entidades familiares. União estável (art. 226, § 3º, CRFB) e família monoparental (art. 226, § 4º, CRFB). Vedação à discriminação e hierarquização entre espécies de filiação (art. 227, § 6º, CRFB). Parentalidade presuntiva, biológica ou afetiva. Necessidade de tutela jurídica ampla. Multiplicidade de vínculos parentais. Reconhecimento concomitante. Possibilidade. Pluriparentalidade. Princípio da paternidade responsável (art. 226, § 7º, CRFB). Recurso a que se nega provimento. Fixação de tese para aplicação a casos semelhantes. 1. O prequestionamento revela-se autorizado quando as instâncias inferiores abordam a matéria jurídica invocada no Recurso Extraordinário na fundamentação do julgado recorrido, tanto mais que a Súmula n. 279 desta Egrégia Corte indica

que o apelo extremo deve ser apreciado à luz das assertivas fáticas estabelecidas na origem. 2. A família, à luz dos preceitos constitucionais introduzidos pela Carta de 1988, apartou-se definitivamente da vetusta distinção entre filhos legítimos, legitimados e ilegítimos que informava o sistema do Código Civil de 1916, cujo paradigma em matéria de filiação, por adotar presunção baseada na centralidade do casamento, desconsiderava tanto o critério biológico quanto o afetivo. 3. A família, objeto do deslocamento do eixo central de seu regramento normativo para o plano constitucional, reclama a reformulação do tratamento jurídico dos vínculos parentais à luz do sobreprincípio da dignidade humana (art. 1º, III, da CRFB) e da busca da felicidade. 4. A dignidade humana compreende o ser humano como um ser intelectual e moral, capaz de determinar-se e desenvolver-se em liberdade, de modo que a eleição individual dos próprios objetivos de vida tem preferência absoluta em relação a eventuais formulações legais definidoras de modelos preconcebidos, destinados a resultados eleitos a priori pelo legislador. Jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão (BVerfGE 45, 187). 5. A superação de óbices legais ao pleno desenvolvimento das famílias construídas pelas relações afetivas interpessoais dos próprios indivíduos é corolário do sobreprincípio da dignidade humana. 6. O direito à busca da felicidade, implícito ao art. 1º, III, da Constituição, ao tempo que eleva o indivíduo à centralidade do ordenamento jurídico-político, reconhece as suas capacidades de autodeterminação, autossuficiência e liberdade de escolha dos próprios objetivos, proibindo que o governo se imiscua nos meios eleitos pelos cidadãos para a persecução das vontades particulares. Precedentes da Suprema Corte dos Estados Unidos da América e deste Egrégio Supremo Tribunal Federal: RE 477.554-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 26/08/2011; ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, DJe de 14/10/2011. 7. O indivíduo jamais pode ser reduzido a mero instrumento de consecução das vontades dos governantes, por isso que o direito à busca da felicidade protege o ser humano em face de tentativas do Estado de enquadrar a sua realidade familiar em modelos pré-concebidos pela lei. 8. A Constituição de 1988, em caráter meramente exemplificativo, reconhece como legítimos modelos de família independentes do casamento, como a união estável (art. 226, § 3º) e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, cognominada “família monoparental” (art. 226, § 4º), além de enfatizar que espécies de filiação dissociadas do matrimônio entre os pais merecem equivalente tutela diante da lei, sendo vedada discriminação e, portanto, qualquer tipo de hierarquia entre elas (art. 227, § 6º). 9. As uniões estáveis homoafetivas, consideradas pela jurisprudência desta Corte como entidade familiar, conduziram à imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil (ADI nº. 4277, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011). 10. A compreensão jurídica cosmopolita das famílias exige a ampliação da tutela normativa a todas as formas pelas quais a parentalidade pode se manifestar, a saber: (i) pela presunção decorrente do casamento ou outras hipóteses legais, (ii) pela descendência biológica ou (iii) pela afetividade. 11. A evolução científica responsável

pela popularização do exame de DNA conduziu ao reforço de importância do critério biológico, tanto para fins de filiação quanto para concretizar o direito fundamental à busca da identidade genética, como natural emanção do direito de personalidade de um ser. 12. A afetividade enquanto critério, por sua vez, gozava de aplicação por doutrina e jurisprudência desde o Código Civil de 1916 para evitar situações de extrema injustiça, reconhecendo-se a posse do estado de filho, e consequentemente o vínculo parental, em favor daquele utilizasse o nome da família (nominatio), fosse tratado como filho pelo pai (tractatio) e gozasse do reconhecimento da sua condição de descendente pela comunidade (reputatio). 13. A paternidade responsável, enunciada expressamente no art. 226, § 7º, da Constituição, na perspectiva da dignidade humana e da busca pela felicidade, impõe o acolhimento, no espectro legal, tanto dos vínculos de filiação construídos pela relação afetiva entre os envolvidos, quanto daqueles originados da ascendência biológica, sem que seja necessário decidir entre um ou outro vínculo quando o melhor interesse do descendente for o reconhecimento jurídico de ambos. 14. A pluriparentalidade, no Direito Comparado, pode ser exemplificada pelo conceito de “dupla paternidade” (dual paternity), construído pela Suprema Corte do Estado da Louisiana, EUA, desde a década de 1980 para atender, ao mesmo tempo, ao melhor interesse da criança e ao direito do genitor à declaração da paternidade. Doutrina. 15. Os arranjos familiares alheios à regulação estatal, por omissão, não podem restar ao desabrigo da proteção a situações de pluriparentalidade, por isso que merecem tutela jurídica concomitante, para todos os fins de direito, os vínculos parentais de origem afetiva e biológica, a fim de prover a mais completa e adequada tutela aos sujeitos envolvidos, ante os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da paternidade responsável (art. 226, § 7º). 16. Recurso Extraordinário a que se nega provimento, fixando-se a seguinte tese jurídica para aplicação a casos semelhantes: “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios”. (RE 898060, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-187 DIVULG 23-08-2017 PUBLIC 24-08-2017).

Pode-se dizer que tal julgado serviu como um divisor de águas, na questão relativa ao reconhecimento jurídico da denominada multiparentalidade, também chamada de pluriparentalidade.

Para Cassettari (2017), a multiparentalidade, seria o reconhecimento jurídico de que alguém possa ter, como sendo seus pais, três ou mais pessoas, ao mesmo tempo.

O Recurso Extraordinário, que serviu de paradigma para a referida repercussão geral, foi proferido em relação ao seguinte caso concreto: uma pessoa, que tinha um pai socioafetivo, que não questionava esse parentesco, resolveu mover uma ação judicial de reconhecimento de

paternidade, que foi julgada procedente, em face de seu pai biológico, com o conseqüente reconhecimento da paternidade e dos efeitos patrimoniais respectivos. Então, o pai biológico recorreu ao STF, que, por maioria de votos, confirmou o acórdão recorrido.

É interessante pontuar que o Supremo, através desse julgado, reconheceu que podem coexistir duas paternidades (uma biológica e outra socioafetiva), portanto, sem exclusão de uma pela outra, de modo que em ambas podem se desenvolver os respectivos efeitos jurídicos da paternidade, inclusive, aqueles de natureza patrimonial.

Feita, até aqui, essa contextualização da multiparentalidade, já se pode vislumbrar que essa pluriparentalidade tem repercussões jurídicas das mais diversas, a saber: no direito registral, nos alimentos, no direito sucessório, nas questões de guarda, no poder familiar, na adoção etc. Seguindo o propósito desse trabalho, traremos a seguir algumas (não todas, devido a limitação desse artigo) conseqüências advindas da multiparentalidade na questão da adoção.

## **2 EFEITOS JURÍDICOS DA MULTIPARENTALIDADE NA ADOÇÃO**

Como já dito, a multiparentalidade tem repercussões em vários aspectos jurídicos e sociais. Daí, mostra relevante a pesquisa sobre tais decorrências, como contributo para uma melhor compreensão do direito e da realidade, em uma via de mão dupla.

Nesse desiderato, em razão da limitação desse tipo de pesquisa, preferimos fazer um recorte epistemológico, com relação aos efeitos da multiparentalidade, especificamente no contexto da adoção, pois julgamos que tal instituto tem a característica de congregar vários outros, como os alimentos, a guarda, o direito de visita, o poder familiar etc., mostrando-se adequado para uma melhor compreensão da pluriparentalidade.

Assim, primeiramente, abordemos a relação entre a multiparentalidade e a adoção. A esse respeito, tem-se que a igualdade deve ser uma baliza fundamental, servindo de princípio norteador e critério de regulação dos processos de adoção.

Desse modo, a aplicação do princípio da igualdade no processo de adoção pode ser verificada na existência de um cadastro nacional de adoção, possibilitando que todos os pretendentes à adoção possam ter as mesmas oportunidades, segundo critérios objetivos, como o estabelecimento de uma seqüência, conforme a ordem de cadastramento dos pretendentes.

Entretanto, mesmo o princípio da igualdade, pode ser relativizado em determinadas circunstâncias, no processo de adoção. Para melhor compreensão do problema, tome-se como exemplo uma situação concreta, na qual determinado casal acaba por agir de forma irregular, vindo a trazer para o seu convívio familiar e a tratar como filho, uma determinada criança, órfã,

moradora de rua, que se encontrava em completa situação de vulnerabilidade. Se fôssemos aplicar a rigor o princípio da igualdade na referida situação, chegaríamos à conclusão de que, em razão da ofensa ao princípio da igualdade (não observância do cadastro de adoção) tal criança deveria ser retirada dessa “adoção de fato” e institucionalizada, até que o menor fosse (ou não) adotado por alguém, previamente inscrito no cadastro de adoção, de modo a garantir a igualdade de oportunidades, segundo a ordem de cadastramento.

Entretanto, segundo o princípio da proporcionalidade, é possível constatar que a referida aplicação rigorosa do princípio da igualdade acabaria por causar mais danos à criança, tendo em vista o parentesco socioafetivo já constituído com seus “novos pais”, ainda que de modo irregular.

Nessa linha, a doutrina tem convergido para o entendimento de que deve haver uma prevalência do parentesco socioafetivo e do melhor interesse da criança nessas situações, de modo a evitar a colocação da criança em uma institucionalização, que se mostre mais prejudicial à criança, do que a não observância do cadastro de adoção. Nesse sentido, foi editado o Enunciado nº 35 do IBDFAM, com o seguinte teor:

Nas hipóteses em que o processo de adoção não observar o prévio cadastro, e sempre que possível, não deve a criança ser afastada do lar em que se encontra sem a realização de prévio estudo psicossocial que constate a existência, ou não, de vínculos de socioafetividade.

Outra questão referente à preponderância da socioafetividade sobre a observância rigorosa do princípio da igualdade, na adoção, é aquela ocorrida nas adoções precedidas da convivência entre o adotante e o adotado, por ocasião de participação em programa de apadrinhamento afetivo.

O programa de apadrinhamento afetivo trata-se de uma iniciativa, na qual a pessoa se cadastra e passa por um treinamento para atuar como padrinho afetivo de crianças ou adolescentes institucionalizadas, com o perfil de idade geralmente acima de 10 anos (portanto, com menores chances de adoção).

Esse programa prevê períodos de convivência entre o padrinho e o menor, com a finalidade de que o infante receba referências de um adulto, através de períodos de convivência e possa melhor se preparar para a sua maioridade.

Nesse contexto, a doutrina tem entendido que deve haver preferência da adoção da criança pelo padrinho afetivo, caso se verifique esse já possui um vínculo socioafetivo com a criança.

Nessa linha, o Enunciado nº 36 do IBDFAM orienta que “As famílias acolhedoras e os padrinhos afetivos têm preferência para adoção quando reconhecida a constituição de vínculo de socioafetividade”.

Outra questão interessante (dentre várias, envolvendo os efeitos da multiparentalidade na adoção) diz respeito ao delicado caso, julgado pelo STJ, conforme a seguir ementado.

FAMÍLIA. CÓDIGO CIVIL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ADOÇÃO UNILATERAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. NÃO OCORRÊNCIA DE NENHUMA DAS HIPÓTESES AUTORIZADORAS EM RELAÇÃO AO GENITOR. DESTITUIÇÃO APENAS DA GENITORA. BOA-FÉ DA POSTULANTE À ADOÇÃO. MELHOR INTERESSE DO MENOR. ECA ARTS 39, §3, 50 §13. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A adoção depende do devido consentimento dos pais ou da destituição do poder familiar (Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 45).

2. Hipótese em que a menor foi entregue irregularmente pela genitora à postulante da adoção nos primeiros dias de vida e, somente no curso do processo de adoção e destituição de poder familiar, o pai biológico descobriu ser o seu genitor, ajuizando ação de investigação de paternidade para reivindicar o poder familiar sobre a criança. Incontroversa ausência de violação dos deveres legais autorizadores da destituição do poder familiar e expressa discordância paterna em relação à adoção.

3. Nos termos do art. 39, §3º do ECA, inserido pela Lei 13.509/2017, "em caso de conflito entre os direitos e interesses do adotando e de outras pessoas, inclusive seus pais biológicos, devem prevalecer os direitos e os interesses do adotando".

4. Boa fé da postulante à adoção assentada pela instância ordinária.

5. Adoção unilateral materna, com preservação do poder familiar do genitor, permitida, dadas as peculiaridades do caso, com base no art. 50, §13º, incisos I e III, do ECA, a fim de assegurar o melhor interesse da menor.

6. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1410478/RN, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 05/12/2019, DJe 04/02/2020).

A situação concreta levada à juízo dizia respeito a uma mãe que, pouco depois do nascimento de sua filha, a ocultou do pai biológico, tendo, inclusive, falsificado a certidão de nascimento da criança, para fazer constar como pai outro homem, que não o pai biológico.

Com poucos dias de vida, a criança foi entregue para adoção (de maneira irregular) para uma pessoa não escrita no cadastro nacional de adoção, sendo certo que a adotante não sabia sequer da existência do verdadeiro pai biológico, muito menos da intenção desse, em ver reconhecida sua paternidade em relação à menor.

O pai biológico conseguiu a comprovação de paternidade, por meio de exame de DNA, mas teve rejeitado, em duas instâncias, a sua pretensão de reconhecimento de guarda da criança, tendo sido a rejeição fundamentada no princípio do melhor interesse da criança, que a essa

altura já se encontrava com quatro anos de idade, estando na convivência da adotante, desde os primeiros anos de vida.

O pai recorreu ao STJ, alegando que a adoção foi deferida à pessoa não inscrita no Cadastro Nacional de Adotantes, bem como sem o consentimento do pai biológico e sem a regular destituição de seu poder familiar.

O STJ, apesar de reconhecer que a adoção rompe definitivamente com o vínculo biológico anterior, asseverou que tal consequência somente poderia atingir a mãe biológica, que entregou a criança para adoção. O mesmo não poderia ser aplicado ao pai, que desconhecia o paradeiro da criança e vinha tentando o reconhecimento de sua condição paterna.

Quanto à irregularidade da adoção, o STJ reconheceu a convalidação da adoção irregular, em homenagem à socioafetividade, já estabelecida ao longo de quatro anos e ao princípio do melhor interesse do menor.

No caso, foi reconhecida a adoção unilateral em favor daquela que mantinha a guarda da criança, bem como a paternidade do pai biológico.

Perceba-se que, em razão da multiparentalidade, essa mesma criança poderá vir a ter ainda um segundo pai (esse socioafetivo), caso venha a desenvolver uma ligação socioafetiva com eventual esposo de sua mãe adotiva.

Tais casos mostram a diversidade de implicações da multiparentalidade em questões de adoção, bem como demonstram que a noção de pluriparentalidade veio para conferir soluções mais justas, sobretudo, que melhor atendam ao interesse do menor e evitem traumas decorrentes da ruptura de uma relação de socioafetividade, construída de forma prolongada.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

No decorrer do presente trabalho pôde-se constatar que o conceito de parentesco sofreu profundas modificações, em nosso ordenamento, ao longo de várias décadas, nas quais foi possível observar a superação de parentesco baseado unicamente nas ideias de matrimônio e de consanguinidade, para um conceito mais amplo, ancorado também nas relações de afeto, independentemente de casamento ou laços de sangue.

Nessa esteira, firmou-se o princípio da igualdade constitucional entre os filhos, sejam eles advindos ou não do casamento. Na mesma toada, confirmou-se a equiparação da união estável ao casamento, bem como a noção do parentesco por afinidade, somando-se ao parentesco natural.

De forma mais abrangente, fixou-se o conceito de parentesco socioafetivo, a partir do momento em que se reconheceu (e se conferiu a devida proteção) ao relacionamento de inequívoco afeto (recíproco, contínuo e ostensivo), apto a ensejar um vínculo de parentesco, independente de casamento ou de consanguinidade.

Em uma passada evolutiva, firmou-se o conceito da multiparentalidade, como sendo reconhecimento jurídico de que alguém possa ter, como sendo seus pais, três ou mais pessoas, ao mesmo tempo, independentemente de registro, conforme tese firmada pelo STF, em sede de repercussão geral.

Vislumbrou-se, ainda, que a denominada multiparentalidade gera influxos variados em outras situações jurídicas, como aquelas relacionadas aos alimentos, à guarda, ao direito de visita e à adoção, tendo sido esse último instituto jurídico sido por nós escolhido para um recorte mais específico, em virtude de sua capacidade de reunir, em certa medida, os demais anteriores.

Assim sendo, constatou-se que, no contexto da adoção, a noção de multiparentalidade, baseada no princípio da socioafetividade, bem como o princípio do melhor interesse do menor, podem, em alguns casos, mitigar a observância irrestrita do princípio da igualdade (observância do Cadastro Nacional de Adoção) como também, em outros casos, relativizar a regra da ruptura definitiva do vínculo do adotado com seu parentesco biológico anterior.

Por fim, não é demais reafirmar que a Multiparentalidade é um campo fértil para a observação de suas consequências jurídicas relacionada à adoção e aos outros institutos, tais como os alimentos, a guarda, o direito de visitas, a questão sucessória, dentre outros. Contudo, tal análise mais ampla foge à natureza do presente trabalho, de modo que já se vislumbra um campo vasto para futuras pesquisas.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código Civil**. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 03 de Maio de 2021.

BRASIL. **Constituição Federal**. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 03 de Maio de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **REsp 1410478/RN**, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 05/12/2019, DJe 04/02/2020. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 03 de maio de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, **RE 898.060/SC**, Relator(a): Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2016, processo eletrônico repercussão geral - mérito DJe-187 Divulg 23-08-2017. PUBLIC 24-08-2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>. Acesso em: 03 de Maio de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade nº 3510/DF** – Distrito Federal. Relator: Ministro Ayres Britto. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 29 maio 2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>. Acesso em: 10 de Jun. de 2014.

CALDERON, Ricardo Lucas. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. 2. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017.

CASSETTARI, Cristiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. 3 ed. Ver., atual., e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

IBDFAM, **Enunciado nº 35**. Belo Horizonte. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam/enunciados-ibdfam>. Acesso em: 03 de Maio de 2021.

IBDFAM. **Enunciado nº 09**. Belo Horizonte. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam/enunciados-ibdfam>. Acesso em: 03 de Maio de 2021.

IBDFAM. **Enunciado nº 36**. Belo Horizonte. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam/enunciados-ibdfam>. Acesso em: 03 de Maio de 2021.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk. Efetividade dos alimentos na multiparentalidade. **Revista IBDFAM: família e sucessões**, n. 32, p. 27–49, Mar./Abr., 2019.

MORAES, Maria Celina Bodin. **A família democrática**. Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 207-234.

