

Revista

# FACULDADE PRIME

Vol.1, No.1 2021

ISSN 2764-7641



# VEM SER PRIME.



FACULDADE

**prime**

O conhecimento  
do futuro, hoje.



## SUMÁRIO

EDITORIAL.....	04
EXPEDIENTE.....	06
ASPECTOS AXIOLÓGICOS DA GRAVITAÇÃO PENAL COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE DA AÇÃO ESTATAL .....	09
ADOÇÃO HOMOAFETIVA E OS DESAFIOS DA NOVA CONCEPÇÃO FAMILIAR .....	23
ASPECTOS JURÍDICOS DA LIVRE INICIATIVA E DA LIVRE CONCORRÊNCIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL .....	43
MEMÓRIAS: LEGISLAÇÕES DO ENSINO SUPERIOR 2020 EM TEMPOS DA COVID-19 .....	56
DA FORMAÇÃO DEMOCRÁTICA NOS PAÍSES DA AMÉRICA LATINA .....	72
RESULTADOS INOVADORES COM O DIREITO SISTEMICO NA GRADE CURRICULAR DAS INSTITUICOES DE ENSINO SUPERIOR .....	90
INTERESSES DIFUSOS, COLETIVOS E SUSTENTABILIDADE NAS PATENTES FARMACÊUTICAS .....	95
TENDÊNCIAS PARA O ENSINO SUPERIOR PÓS PANDEMIA COVID 19 .....	115
COVID-19: O DIREITO ADMINISTRATIVO NO ENFRETAMENTO DA PANDEMIA NO BRASIL .....	126



# EDITORIAL

A Revista Prime é o periódico oficial da Faculdade Prime, é uma publicação semestral de orientação pluralista, de caráter multidisciplinar e de acesso aberto, que poderá conter em seus números a publicação de artigos, resenhas e resumos direcionados à formação profissional que apresentem contribuições originais, teóricas ou empíricas, relacionadas às áreas de Educação e Direito. Este primeiro exemplar, apresenta artigos oriundos da linha de pesquisa interesses difusos e coletivos, conforme segue:

**Tendências para ensino superior pós pandemia Covid 19:** o trabalho sinaliza caminhos educacionais que vêm sendo traçados no momento pós pandemia Covid-19. Destaca-se o que especialistas em educação apontam como principais tendências no ensino superior, buscando identificar quais são as inovações que surgiram em decorrência da pandemia no ensino superior.

**Adoção homoafetiva e os desafios da nova concepção familiar:** o artigo aborda a temática da adoção homoafetiva, sob o aspecto da entidade familiar, através dos fundamentos teóricos e sociais sobre o conteúdo didático e a aplicabilidade deste instituto no ordenamento jurídico brasileiro.

**Aspectos axiológicos da gravitação penal como instrumento de controle da ação estatal:** o artigo visa examinar se recusar-se a se submeter ao teste do bafômetro ou equivalente implica na inversão do ônus probatório. Tendência de uma hermenêutica constitucional que se alinha em oposição ao princípio da não autoincriminação.

**Da formação democrática nos países da América Latina:** o trabalho trata sobre a formação do estado nacional na América Latina sob o processo de internacionalização do modo de produção capitalista até as políticas militares ditatoriais, analisada sob a transição do autoritarismo para a democracia. E ainda, demonstra como os avanços do capitalismo repousaram sobre as consistentes violações da institucionalidade e das ideologias políticas, no final da década de 1980 e início da década de 1990.

**Aspectos jurídicos da livre iniciativa e da livre concorrência na Constituição Federal:** neste trabalho analisa-se a viabilidade de compatibilização do princípio da livre iniciativa com a valorização do ser humano de acordo com os princípios estabelecidos na norma constitucional em vigor.

**Memórias: legislações do ensino superior 2020 em tempos da Covid-19:** o artigo apresenta um compilado das portarias emitidas pelos ministros da educação no governo do presidente Jair Bolsonaro publicadas no Brasil no ano 2020, pois elas se constituíram em importantes dispositivos para induzir mudanças da educação brasileira no primeiro ano da pandemia do novo coronavírus - Covid-19.

**Interesses difusos, coletivos e sustentabilidade nas patentes farmacêuticas:** o trabalho busca definir o objetivo jurídico das patentes, com a proteção do conhecimento humano aplicável ao campo da técnica, com possibilidades de excluir terceiros concorrentes no mercado de produção.

**Resultados inovadores com o Direito Sistêmico na grade curricular das instituições de ensino superior:** o trabalho relata resultados inovadores com o Direito Sistêmico na grade curricular da Faculdade Prime. No segundo semestre do ano de 2021, ainda em época de pandemia, o Curso de Direito da Faculdade Prime inovou, iniciando atividades sistêmicas nos componentes curriculares: Acesso à Justiça e Direito Sistêmico. O exercício constante da “postura sistêmica” entre os professores, bem como entre acadêmicos resultou em um alinhamento de questões internas de forma mais harmoniosa, se comparada ao primeiro semestre, momento em que ainda não tinha sido inserida a disciplina de Direito Sistêmico.

**Covid-19: o direito administrativo no enfrentamento da pandemia no Brasil:** o artigo explana sobre o cenário da pandemia Covid-19, precisamente no início de 2020 onde haviam poucas informações acerca do surto pandêmico causado pelo novo coronavírus no Brasil e de que modo o Direito Administrativo esteve ligado à situação.

Inúmeras temáticas são abordadas ao longo da Revista Prime, com a finalidade de atrair você leitor. Para tanto, os artigos apresentam inicialmente o Resumo, facilitando a compreensão do texto, para que você possa definir seu grau de interesse e motivadamente dar prosseguimento à leitura.

Cordiais saudações!

Profa. Dra. Rosângela Vargas Cassola

Membro do Corpo Editorial

**EXPEDIENTE****PATRICIA HARUE KAWANO**

Possui Graduação em Relações Internacionais (UNAES - ANHANGUERA, 2009). Graduação em Gestão de Recursos Humanos (CESUMAR, 2013). Graduação em Direito (UNIDERP, 2014). Graduação em Pedagogia (PROMINAS, 2019). Especialização em Gestão Empreendedora de Negócios e de RH (UNIASSELVI, FAMESUL, 2011). Especialização em Metodologias e Gestão para a Educação a Distância (UNIDERP, 2012). Especialização em Docência no Ensino Superior (CESUMAR, 2015). Doutorado en Educación Superior, Planificación y Desarrollo de Proyectos de Investigación (FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES, Buenos Aires, ARGENTINA, 2022). Atualmente é professora e diretora do Centro de Tecnologia e de Educação Profissional - REDE CETEPS e da FAPRIME. Tem experiência na área de Educação, com ênfase em Educação à Distância.

Endereço para acessar o CV: <http://lattes.cnpq.br/1797448472425383>

E-mail: [Patykawano@hotmail.com](mailto:Patykawano@hotmail.com)

**ROSANGELA VARGAS CASSOLA**

Graduação em Pedagogia, Letras e Letras com habilitação em LIBRAS, pós-Graduação em Educação Especial (UNAES), Orientação Pedagógica em EaD (UFMS), Língua Brasileira de Sinais (UniBF), Mestrado em Educação pela Universidade Católica Dom Bosco (2005), Doutorado em Linguística Aplicada e Estudos da Linguagem pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2015) e pós-doutorado junto ao Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Letras da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (2018). Professora e Procuradora institucional.

Endereço para acessar o CV: <http://lattes.cnpq.br/8473776892541492>

E-mail: [rosangelacassola@gmail.com](mailto:rosangelacassola@gmail.com)

**Revista Faculdade Prime**

www. <https://revistasprime.com.br/>

Rua Brasil, 616 – Monte Castelo – Campo Grande-MS

CEP 79210-230 - (67) 9 9981-9960 - E-mail: [faprime@faculdadeprime.com.br](mailto:faprime@faculdadeprime.com.br);

Copyright 2021 by FACULDADE PRIME,

e-mail: [faprime@faculdadeprime.com.br](mailto:faprime@faculdadeprime.com.br) – Campo Grande – MS

REVISTA ELETRÔNICA

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Bibliotecária: Rosilene de Melo Oliveira CRB 9958-8

---

R454 Revista Faculdade PRIME / Faculdade PRIME. – v.1.n.1 (2021). - Campo Grande, 2021.

Semestral

ISSN 2764-7641

1. Direito – periódico. 2. Pedagogia – periódico. I. Faculdade PRIME. II. Título. III. Série.

---

CDD (22) 340

## Sobre a Revista Prime

A Revista Prime é o periódico oficial da Faculdade Prime, é uma publicação semestral de orientação pluralista, de caráter multidisciplinar e de acesso aberto, que poderá conter em seus números a publicação de artigos, resenhas e resumos direcionados à formação profissional que apresentem contribuições originais, teóricas ou empíricas, relacionadas às áreas de Educação e Direito.

## Informações para leitores

Convidamos os leitores a se cadastrarem no serviço de notificação de publicação da revista. Clique em Cadastro no menu superior da página. O cadastro permitirá ao leitor receber o sumário via e-mail a cada nova edição.

## Informação para Autores

Deseja enviar contribuições à revista?

Envie seu trabalho para o e-mail: [faprime@faculdadeprime.com.br](mailto:faprime@faculdadeprime.com.br) junto com o documento “Declaração com Autorização para Publicação” atualizado, assinado e escaneado, conforme “Manual de Redação” no menu de opções do site.

## Política de Privacidade

Os nomes e endereços informados nesta revista serão usados exclusivamente para os serviços prestados por esta publicação, não sendo disponibilizados para outras finalidades ou a terceiros.

## Declaração de Direito Autoral

Declaração de Direito Autoral Autores que publicam nesta revista concordam com os seguintes termos: Autores mantêm os direitos autorais e concedem à Revista Prime o direito de Publicação, com o trabalho simultaneamente licenciado sob a Licença Creative Commons Attribution que permite o compartilhamento do trabalho com reconhecimento da autoria. Autores têm permissão e são estimulados a publicar e distribuir seu trabalho online (ex.: em repositórios institucionais ou na sua página pessoal) a qualquer ponto antes ou durante o processo editorial, já que isso pode gerar alterações produtivas, bem como aumentar o impacto e a citação do trabalho publicado.

## Submissões Online

O cadastro no sistema e posterior acesso, por meio de login e senha, são obrigatórios para a submissão de trabalhos, bem como para acompanhar o processo editorial em curso.

Acesse a página de cadastro

Diretrizes para Autores

Os artigos publicados na Revista Prime deverão seguir as normas descritas no arquivo “Prime - Manual de Redação”.

## Licença de conteúdo



Todo o conteúdo desta revista está licenciado com uma Creative Commons Atribuição-Compartilha Igual 4.0 Internacional.

## ARTIGO I

### ASPECTOS AXIOLÓGICOS DA GRAVITAÇÃO PENAL COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE DA AÇÃO ESTATAL

**Luiz Carlos Saldanha Rodrigues Junior**

*Advogado (1993). Graduado em Direito (FUCMT, 1992). Especialização em Direito Constitucional (UNISUL - 2008). Mestrado em Desenvolvimento Local (UCDB - 2012). Professor desde 2004) e na FAPRIME (2021). Conselheiro na OAB-MS (2013-2015). E-mail: luiz.junior.s@gmail.com. CV: <http://lattes.cnpq.br/0794872624000498>.*

**Helen Gomes de Almeida**

*Acadêmica da faculdade de Direito da faculdade Prime.*

**Wilmar Souza Fortaleza Junior**

*Graduação em Direito pela Universidade do Oeste Paulista (1996), especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Católica Dom Bosco (2001) e mestre em Meio Ambiente e Desenvolvimento Regional pela Universidade Católica Dom Bosco (2001).*

**Cristina Klose Parise de Souza**

*Graduada em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (2000), mestrado em Direitos Sociais e Políticas Públicas pela Universidade de Santa Cruz do Sul (2003) e doutorado em Doutorado - Ciências Jurídico-Sociais - Universidad del Museo Social Argentino (2015).*

**Lucas Rasi Cunha Leite**

*Graduado em Economia pela Universidade de Maringá (2005) e mestre em Agronegócios pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (2007). Professor de Economia no curso de Direito da Faculdade Prime.*

## RESUMO

Recusar-se a se submeter ao teste do bafômetro ou equivalente implica na inversão do ônus probatório? Este artigo visa examinar se a hipótese é compatível com a melhor exegese constitucional no que se refere à tese a ser utilizada no processo penal, principalmente porque o motorista, quando flagrado em estado de embriaguez, tem papel relevante na ação penal, devendo provar a sobriedade ou de capacidade cognitiva normal no momento da ação ou omissão. Tendência de uma hermenêutica constitucional que se alinha em oposição ao princípio da não autoincriminação. A inversão do ônus de produzir a prova, não significa permissão para a utilização de prova ilícita, na adoção da prova diabólica ou vulneração a Direitos Humanos, mas corolário da pacificação social, pela inviabilidade da ocorrência da impunidade.

**PALAVRAS-CHAVE:** Recusa injustificada. Vedação da autoincriminação. Proveito processual inexistente. Gravitação do Direito Penal.

## ABSTRACT

Does refusing to undergo the breathalyzer test or equivalent imply the reversal of the burden of proof? This article aims to examine whether the hypothesis is compatible with the best constitutional exegesis regarding the thesis to be used in criminal proceedings, mainly because the driver, when caught in a state of drunkenness, has a relevant role in criminal proceedings, and must prove sobriety or of normal cognitive ability at the time of action or omission. A tendency towards a constitutional hermeneutics that is in line with the principle of non-self-incrimination. The reversal of the burden of producing proof does not mean allowing the use of illicit proof, in the adoption of diabolic proof or violating Human Rights, but a corollary of social pacification, due to the impunity of impunity.

**KEYWORDS:** Unjustified refusal. Prohibition of self-incrimination. Non-existent procedural benefit. Gravitation of Criminal Law.

## 1 INTRODUÇÃO

A ocorrência de um delito abala a tessitura social pela perturbação gravitacional dos direitos que são conferidos ao indivíduo e a importância dada pela legislação a eles.

A característica principal desse fenômeno é a incidência de inúmeras garantias constitucionais, até então inertes e cuja manifestação só é possível por conta do referido abalo, isto porque se presume a existência de um direito tutelado pelo Estado.

Para o agente, as garantias constitucionais expressas no texto constitucional não passam de comandos normativos protetores, em estado abstrato, mas prontamente acessíveis contra a atuação do próprio Estado que compõe.

Esses comandos constitucionais agem complementarmente à estrutura social, pois servem de paradigma aceitável da proteção que julga possuir o indivíduo, porque, como normas protetivas, têm verdadeiramente o objetivo proteger o cidadão da ação do Estado.

A ideologia propagada pela indústria penal é a de que o público deve ser protegido contra a violência dos criminosos, sob o argumento de garantir a segurança jurídica da coletividade.

Como efeito colateral, a perpétua sensação de crise auferida pelos anseios populares e o medo incutido na sociedade (em parte provocados e dramatizados pela mídia e os meios de comunicação em massa) disseminam o paradigma do fracasso na justiça criminal (“nada funciona”), ou seja, influenciadas pelos resultados da crescente taxa de criminalidade e também por um espreado sentimento de desilusão e pessimismo, as instituições passaram a ser vistas como ineficientes ou contraproducentes (GARLAND, 2008, p. 155).

A sociedade, cuja existência tornou-se possível, porque tolerada a limitação volitiva de todos, organiza-se por meio de leis e regras de comportamento de observação compulsória, signo da confiança de que tais comportamentos adequados serão observados por todos indistintamente.

O comportamento ajustado e sua especial tessitura normativa, de quando em vez, sofrem ataques de seus próprios integrantes que, confiam que o seu comportamento desajustado ou inadequado somente será repreendido, observadas as regras especialmente criadas para tal fim.

As regras de comportamento ignoradas geram conflitos no meio social, porque o Estado

substitui a autotutela e se compromete a reprovar e a prevenir futuras violações mediante a ameaça de sanção que, ao mesmo tempo, gera incertezas quanto ao quão legítimo e justo será o processo penal.

A incerteza quanto ao devido processo legal é mensurada pela medida em que o indivíduo seja respeitado durante o escrutínio do caderno penal, tanto quanto a sua disposição de buscar produzir provas que lhe beneficie, ou à sociedade, percorrendo assim todas as fases processuais previstas na legislação.

## **2 DESENVOLVIMENTO**

Toda pessoa cristalizou em seu inconsciente que goza de direitos inerentes à sua própria existência, principalmente aqueles inerentes à proteção do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e que preponderam, ou se sobrepõem aos demais, quando em aparente conflito.

Essa identificação inconsciente quanto à fruição de direitos fundamentais é a base para a correta interpretação dos princípios constitucionais positivados e sobre aqueles que, latentes no ordenamento, acabam por serem deduzidos no caso concreto.

### **2.1 A GRAVITAÇÃO DO DIREITO PENAL COMO INSTRUMENTO DO CONTROLE DA AÇÃO ESTATAL**

No que se referem às condutas vedadas pelo Estado, notadamente as previstas na legislação penal, estas não geram a mesma prerrogativa de fruição de direitos e, portanto, devem ser mitigadas pela lei, em nome da normalidade social, todas as tentativas de gozo das mesmas.

Os direitos fundamentais se comportam de forma linear verticalmente, levando ao observador a crer que são mesmo superiores, porém, é do senso comum desse entendimento, que Direitos devem, antes de tudo, corresponder a proporcionais Obrigações, tudo em nome da manutenção da sanidade social.

No que tange ao processo legislativo, é interessante notar que as leis são frutos da atividade humana e, dessa forma, tornam-se idealização de um grupo social com o propósito de assegurar a conservação do seu status quo socioeconômico. De acordo com Augusto Thompson (2007, p. 47):

Numa sociedade complexa e hierarquizada, dita as leis a classe que dispõe de poder. E, obviamente, armará a ordem legal de sorte a garantir a permanência das desigualdades existentes, das quais decorrem vantagens que lhes bafejam os membros, tanto quanto o ônus suportado pelas massas oprimidas.

Forçoso considerar que crime e criminoso não são entidades absolutas (BECKER,

2008, p. 21-22), mas tão somente resultado da vontade do legislador, o qual limita as figuras delituosas justamente para impedir a punição de ações que, seletivamente, não lhe interessa perturbar. (FREITAS, MANDARINO e ROSA, 2017).

É bem dizer que as prescrições punitivas de caráter elástico prejudicam o interesse de uma determinada classe social, de maneira que será criminoso, o indivíduo que observar no mundo fático uma conduta, desde que precisamente adequada ao modelo abstrato prefixado em um artigo de lei; ocorrendo descoincidência em algum ponto, descaracterizado restará o delito, por ausência de tipicidade. (FREITAS, MANDARINO e ROSA, 2017).

Essa contradição entre os fatos percebíveis no mundo físico e a necessidade de comprová-los cientificamente, aparentemente autorizam ao agente a impedir, ou mesmo, dificultar sua demonstração por parte da autoridade pública a sua culpa, principalmente quando a aparência de legalidade desse comportamento esteja ligada ao princípio da não autoincriminação.

A título de exemplo, é oportuna a análise do tipo penal de estelionato. Levando ao pé da letra os elementos contidos da descrição do tipo, a indústria e o comércio entrariam em colapso, uma vez que é comum nas propagandas comerciais um induzimento a erro mediante artifício ao consumidor. Para a sociedade burguesa, tal conduta se revelaria um insuportável despautério, quando muito o conflito se resolveria no âmbito civil. (THOMPSON, 2007, p. 51).

O poder punitivo, para Batista & Zaffaroni (2003), assumiu a característica privativa no mercantilismo devido à demora na implementação das burocracias e do caráter escravista da economia. Além disso, no passado, as punições eram concentradas no corpo, envolvendo nisso os degredos, as galés (trabalho forçado), os açoites, as mutilações e as mortes.

O hipotético criminoso não pode ser obrigado a participar ativamente do processo, em especial produzindo provas, ainda mais quando o fim perseguido pelo Estado seja puni-lo.

Massua recalitrância corresponde à banalização do princípio que veda a autoincriminação o que se deve, em parte, pela incorreta compreensão do princípio da presunção de inocência e a impossibilidade de atribuição de responsabilidade criminal em face da dúvida.

Para (DEMERCIAN e MALULY 2005, p. 285) prova é tudo aquilo que pode ser utilizado para que se possa demonstrar os fatos. A prova processual a que se nega produzir o agente que assim se porta, não torna certa ou incerta a autoria do ilícito, mas diz respeito a aspectos relativos à pessoa e sua intimidade, que poderá vir a sofrer reprimenda futura, conforme se comprove o estado de embriaguez no momento da conduta.

[...] PRINCÍPIO, por outro lado, é uma norma que vai apontar um fim a ser alcançado, uma diretriz de atuação para o Estado, ditando os deveres para

promover os meios necessários a uma vida humana digna. [...] REGRA – Regras são proposições normativas aplicáveis sob a forma do tudo ou nada (“all or nothing”). (GOMES, s.d)

Nessa parte, compreende-se Estado como aquele que admite evolução no seu propósito final e isso se daria, porque o Estado responde integralmente pela execução das políticas públicas, e cuja finalidade está no atendimento das necessidades sociais previstas na Constituição Federal.

Debruçando sobre a legislação brasileira, em especial no texto constitucional, fica claro que, no que tange o tema prova no processo, qualquer pessoa não pode deixar de se submeter, por exemplo, ao teste “do bafômetro”, logo após causar acidente automobilístico, porque não pode se aproveitar futuramente dessa recusa, em decorrência do princípio de que o interesse público se sobrepõe ao privado.

Tratar do Direito Fundamental da não autoincriminação e a forma com que a mesma é legislativamente concebida, dependeria da natureza do Estado em observação. Quanto mais liberal, menor será a obrigação do Estado para com esse tema. De outro lado, sendo um Estado vocacionado para o bem estar indistinto, certamente atuará através de políticas públicas que garantam o exercício desse direito.

A inversão do ônus probatório não representa violação a quaisquer tratados internacionais de Direitos Humanos, em especial ao Pacto de San Jose da Costa Rica, porque seu conceito está inserido no contexto jurídico-normativo do Estado brasileiro, e a vedação da autoincriminação acaba por ser conflitante com o Princípio da não culpa ou presunção de inocência, no contexto do devido processo legal.

É fato que, para o constitucionalista, a exegese de um direito será a da máxima efetividade, ou a sua indisponibilidade pelos destinatários, enquanto que, para o civilista, preponderará à autonomia da vontade, ou a sua disponibilidade.

Resumidamente confirma-se que o Direito comporta inúmeras formas de interpretação, cabendo ao cientista social ou ao intérprete, a partir de um conceito geral, e majoritariamente aceito, de que o Direito signifique “Lei e Ordem”, busque o necessário complemento hermenêutico, para explicar um determinado comportamento social.

Podemos, pois, dizer sem maiores indagações, que o Direito corresponde à exigência essencial e indeclinável de uma convivência ordenada, pois nenhuma sociedade poderia subsistir sem um mínimo de ordem, de direção e solidariedade (REALE, 2002).

Trocando em miúdos, o crime não decorre apenas da vontade do agente, mas da vontade do Estado em defini-lo e atribuir uma sanção correspondente ao tanto de transtorno trouxe para

o tecido social. Eis a gravitação penal e o contexto do tecido social.

De sorte que o legislador fez a opção por punir comportamentos nocivos, como por exemplo, a prática dirigir veículos automotores de qualquer espécie sob a influência de álcool ou drogas com efeitos similares.

## **2.2 A RECUSA IRREFLETIDA DO AGENTE EM PARTICIPAR DA PRODUÇÃO PROBATÓRIA, UM PROBLEMA A SER CONSIDERADO:**

É fato notório que diariamente somos informados dos malefícios da ingestão de álcool e a subsequente posse de veículos automotores seja pelos estudos na área, seja pela imprensa que nos apresenta os resultados dessa combinação.

Na esfera do individuo, a condição de beber bebidas alcoólicas ou fazer uso de substâncias com efeitos análogos, centra-se exclusivamente na esfera individual.

Na prática o individuo detém condições para discernir sobre os malefícios de seu comportamento e, ao mesmo tempo, tais comportamentos são presumivelmente amparados por uma série de Direitos constitucionalmente previstos.

Ocorre que, da mesma forma, os comportamentos que extrapolam o individuo o fazem responder por uma série de preceitos, os quais são necessários para que a sociedade sobreviva como expressão de civilidade e ordem.

A ingestão de álcool não causa transtornos até o momento em que o individuo deixa de ser o único afetado e outras pessoas passam a sofrer pelas ações de terceiros. E, quando o crime potencialmente se verifica, perturba a toda a sociedade, que vê nele um orbe que afeta o campo gravitacional de todo o sistema que o circunda.

Rogério Dutra (2015) reconhece o poder dos direitos e garantias processuais penais limitar a atuação do poder repressivo do Estado. O problema é que o próprio sistema penal viola esses direitos e garantias, na medida em que milhares de pessoas são mantidas presas, sem culpa provada e tampouco conjunto probatório mínimo que sustente processualmente a prisão. Justifica o autor que o sistema judicial se burocratizou e se automatizou, de forma que o juiz de primeiro grau não se sente diretamente responsável pela decretação da prisão preventiva.

O que se observa, contudo, é a incidência de inúmeros direitos que aderem ao agente que comete um ilícito. Essa gravitação do direito penal é bastante evidenciada quando há necessidade de provar os fatos percebíveis no mundo físico, pois aparentemente autorizam ao

agente impedir, ou mesmo, dificultar sua demonstração por parte da autoridade pública.

A legalidade também desse comportamento está ligada ao princípio da não autoincriminação, ou gravitação criminal, que nos orienta a dispensar maior atenção e esforço na busca de um determinado elemento probatório capaz de conduzir à incriminação de alguém protegida pelos direitos que mesmo sem invocação, lhe socorrem após o cometimento de um crime.

O processo penal que se desenvolve diante da verificação do crime, redundando na constante dialética entre a prova que se obtém e o que deve ser obtido para a correta aplicação da punição, se houver culpabilidade do agente.

A verificação não se dá de forma instantânea, muitas vezes são necessárias diversas modalidades periciais para a conclusão sobre a existência de fato relevante para o deslinde da questão e, algumas delas, dependem da autorização do indivíduo, o que, certamente causa tensão, já que o mesmo não deseja ser punido.

Momentaneamente o autor do ilícito goza de algumas benesses legais, como a de pagar fiança para responder o processo em liberdade; ou, como na mais recente alteração legislativa (Lei 12.403/2011) aguardarem o julgamento em liberdade, mediante o cumprimento de regras específicas e, até mesmo, utilizando artefato de monitoramento eletrônico.

Noutros casos, embora com maior repercussão, tendo em vista as circunstâncias do evento, pouco importará estar ou não embriagado, pois o dolo eventual já estará consubstanciado, tal como na situação de “racha” em vias públicas. Em casos tais, o álcool não serve senão como elemento ou substância capaz de diminuir as inibições naturais ou freios morais.

As propagandas de bebidas alcoólicas sofrem com restrições de horários impostos pelo legislador brasileiro e, não fosse a intensa leva de acidentes provocados por pessoas embriagadas, nossa legislação de trânsito não seria uma das mais severas do mundo.

Havia muitos anos que o Brasil colecionava o título de País com elevado índice de mortes provocadas no trânsito. Mas com o advento da lei seca, ao menos nos primeiros momentos de sua vigência, notamos expressiva redução daqueles indicadores.

Entretanto, movidos por intensa e acalorada discussão acadêmica sobre a possibilidade de recusa ao teste do bafômetro, ser corolário do direito constitucional implícito de não ser obrigado a produzir prova contra si, o judiciário brasileiro começou a acolher a tese de que tal procedimento era válido e, portanto, propiciou a absolvição pela falta de provas da condição de

embriaguez.

O abrandamento dos direitos individuais em conflito com direitos sociais é uma tendência jurídica moderna, mas que serve apenas para compatibilizar o conflito social causado pelo comportamento do indivíduo que não se submete à lei, ou à convenção social sobre determinado aspecto do cotidiano.

Para o ordenamento jurídico brasileiro, a personalidade jurídica da pessoa humana surge com o seu nascimento com vida (Art. 2º, CC). Vida, portanto, é elemento que bem integra o elenco dos Direitos Humanos e, como tal, reúne os requisitos da universalidade, dignidade, liberdade e igualdade, inseridas em seu núcleo conceitual. Neste contexto, Moraes (2005, p.21) define Direitos Humanos como sendo:

O conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal, e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana [...]

Trata-se, pois, de um comando normativo essencial, que impõe o seu efetivo respeito e adoção de políticas públicas adequadas à fruição por qualquer pessoa. E sua característica essencial é ser um direito fundamental inalienável, irrenunciável e impostergável.

Tais sinais característicos decorrem do entendimento filosófico de que a vida humana não pode ser negociada, trocada ou abdicada voluntariamente por seu titular, sem a destruição de sua essência.

A propósito calha à fivela um primeiro entendimento de que “O homem é um valor absoluto”, conforme Mondin (1998, p.43-5), ao descrever a sexta definição filosófica da pessoa humana e complementa: “A interpretação teocêntrica e teomórfica da realidade humana é a única capaz de explicar e fundar o valor absoluto da pessoa.” O que conduz, sob o prisma substancial, ao entendimento de que Direito Fundamental é todo aquele direito essencial à existência humana, ainda que não explícito por quaisquer ordenamentos jurídicos.

Trata-se, portanto, de um direito aplicável mundialmente e o marco histórico da substancialidade dos Direitos Humanos Fundamentais é o conteúdo da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 10 de Outubro de 1948. Nesse sentido Branco (2008) afirma que:

Os direitos fundamentais são hoje o parâmetro de aferição do grau de democracia de uma sociedade. Ao mesmo tempo, a sociedade democrática é condição imprescindível para a eficácia dos direitos fundamentais.

Também essa percepção, sob o viés dos direitos fundamentais, interessa porque há uma maior ou menor intervenção na esfera desses direitos, seja para tutelar ao máximo, no caso dos Estados vocacionados para o bem estar de seus integrantes, seja minimamente, na visão do Estado liberal. Para Mendes (2007, p. 234) a dimensão dos direitos fundamentais significa:

A locução direitos fundamentais é reservada aos direitos relacionados com

posições básicas das pessoas, inscritos em diplomas normativos de cada Estado. São direitos que vigem numa ordem jurídica concreta, sendo, por isso, garantidos e limitados no espaço e no tempo, pois são assegurados na medida em que cada Estado os consagra.

O Artigo 1º da Declaração de Virgínia (1776) proclama que todos os homens são por natureza livres e têm direitos inatos, de que não se despojam ao passar a viver em sociedade.

Por sua vez, o Artigo 2º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão indica que o fim de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. E em complemento, o Artigo 4º afirma que o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limite senão as restrições necessárias para assegurar aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos.

Esta visão integrada dos direitos fundamentais permeia o arcabouço jurídico de quase todos os Estados contemporâneos, incluindo o Brasil que trás no preâmbulo a intenção da formação de um Estado Democrático de Direito.

Sobre o tema se alinha Vicente Greco Filho (1998, p. 200-201):

O texto constitucional parece, contudo, jamais admitir qualquer prova cuja obtenção tenha sido ilícita. Entendo, porém, que a regra não seja absoluta, porque nenhuma regra constitucional é absoluta, uma vez que tem de conviver com outras regras ou princípios também constitucionais. Assim, continuará a ser necessário o confronto ou peso entre os bens jurídicos, desde que constitucionalmente garantidos, a fim de se admitir, ou não, a prova obtida por meio ilícito.

Ora, não se admite a existência de um sistema normativo conflitante e, portanto, capaz de conduzir a caminho oposto ao pretendido pelo legislador quando edita uma lei mais restritiva a direitos individuais. De sorte que, aquele que pretenda recusar-se a se submeter à coleta da prova deve providenciar outros meios para demonstrar sua capacidade cognitiva para suprir sua recusa, atendendo assim o disposto no art. 231 do Código Civil brasileiro: “Aquele que se nega a se submeter a exame médico necessário não poderá aproveitar-se de sua recusa.”

O dispositivo acima citado vem sendo aplicado, inclusive, aos inúmeros casos em que há suspeita de paternidade e há viabilidade de exame de DNA. Afirma-se, com o amparo na legislação, que o cidadão que se recusa a se submeter a exame médico (clínico ou laboratorial), que apure o teor de álcool no sistema circulatório, não pode permanecer inerte no processo, ou seja, porque opera no caso, de pleno direito, a inversão do ônus probatório devido sua recusa.

A jurisprudência já se alinha nesse sentido e não se trata aqui de acolhimento da prova diabólica, mas uma inversão salutar do ônus probatório, devido à ação ilícita de uma das partes em litígio no processo e a observação criteriosa do devido processo legal.

No direito brasileiro, admite-se a verdade real, como observa Júlio Fabbrini Mirabete

(2006, p. 252):

Como no processo penal brasileiro vige o princípio da verdade real, não há limitação dos meios de prova. A busca da verdade material ou real, que preside a atividade probatória do juiz, exige que os requisitos da prova em sentido objetivo se reduzam ao mínimo, de modo que as partes possam utilizar-se dos meios de prova com ampla liberdade.

Pergunta-se como será possível saber se alguém queria matar ao se envolver, *verbi gratia* (v.g.), num acidente de trânsito que resulte morte? Ou, se ao imprimir velocidade incompatível com a via, realmente assumiu o risco de atropelar um pedestre? Ou, ainda, se ingerir bebida alcoólica antes de dirigir desejava provocar um acidente fatal?

Podem-se citar outras tantas situações, como a do médico que realiza uma cirurgia para a qual não está qualificado e vem a causar danos ao paciente; ou o(a) enfermeiro(a) que, de tão exausto, pare de bombear momentaneamente oambu (dispositivo hospitalar que dá o suporte respiratório ao paciente em coma) causando danos neurológicos irreversíveis no paciente comatoso.

A verdade é que algum juízo pleno de certeza é inalcançável, sobretudo quando se pretende afirmar o que se passa no íntimo do agente investigado. No entanto, é preferível acolher a tese da responsabilização a título de dolo eventual, deixando maior margem para a própria sociedade apreciar o caso concreto, do que atribuir açodadamente responsabilidade a título de culpa, possibilitando aquela tão decantada sensação de impunidade diante de eventual absolvição.

Ou seja, por ação voluntária de uma das partes, a reação processual sofre abrupta perturbação somente serenada pela aplicação da inversão do ônus probante, o que já serviria de inibidor de condutas imitadoras.

Segundo (SANTOS, 1968, p. 501-521):

Prova *prima facie*, ou prova de primeira aparência (*Beweis des ersten Auschein*), é a que facilita a formação da convicção judicial, permitindo extrair a prova necessária dos princípios práticos da vida e da experiência daquilo que geralmente acontece de acordo com o normal andamento das coisas.

Ocorre que inúmeras bancas de advogados, apressadas em vergar medalhas no peito pelas vitórias sobre a acusação, não cogitam em alargar os horizontes dessa discussão, pelo que, momentaneamente, as decisões obtidas judicialmente foram no sentido de arquivar investigações ou mesmo absolver os acusados por falta de prova.

### 2.3 MUDANÇA NECESSÁRIA DE PARADIGMA

Para o regozijo acadêmico a tendência retro referida está sendo revertida e, em recentes decisões, os magistrados brasileiros, em especial as cortes superiores, começaram a acolher a

tese de que, a parte que se recusa a produzir essa prova médica, deve colacionar alguma outra equivalente, para que sua conduta seja adequadamente aferida pelo juiz da causa.

As notícias veiculadas pela imprensa, de que motoristas embriagados seriam submetidos a júri popular, mormente quando não se esmeram em demonstrar que estavam sóbrios no momento do fato, corroboram o senso comum.

Matar alguém – Pena de 6 a 20 anos, assim dispõe o art. 121 do Código Penal brasileiro, ou seja, não há menção sobre dolo ou culpa na ação por parte do legislador.

Sob esse olhar chega-se à preliminar conclusão de que agente deve, preferencialmente, responder o fato similar a título de dolo, porque assim poderá exercer a mais ampla defesa processual no momento oportuno, o júri. Pensa-se assim, porque o interesse social deve preponderar desde a investigação, evitando àquela sensação de impunidade que é criada quando um delito é tratado de forma banalizada pelas autoridades.

No direito brasileiro, por causa do princípio da “não culpa” ou da “presunção de inocência”, só se pode reconhecer a ocorrência de dolo ou culpa na ação do sujeito, após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

As consequências dessa escolha legislativa são óbvias. Num caso o agente infrator irá a júri popular e noutro será sentenciado pelo Juiz singular, além de ser esmiuçada sua conduta pelos informativos da imprensa, quedando maculada a própria presunção de inocência.

Entretanto para a sociedade, maior satisfação há quando se decide uma causa conforme a própria consciência coletiva, porque mais próxima da realidade. Por outro lado, o magistrado (essencialmente equidistante das paixões e motivos debatidos pelas partes) aparentemente deve possuir grau de sensibilidade capaz de bem dizer a justiça aplicável para a situação. Seja em um ou noutro caso, fato é que a sensação de impunidade deve ser objetivamente combatida por todos, tornando certa a distribuição da justiça e punindo severamente quando seja necessário.

Todavia, para o exercício pleno da defesa, é necessário que o fato seja completamente descrito pelo órgão acusador (seja público ou privado), conforme o tipo penal envolvido. Isso se chama juridicamente de tipicidade que, porém, só se apresenta completa por ocasião da sentença.

Bem, o fato é que o dolo e a culpa são como dois lados de uma moeda. São aspectos da culpabilidade jurídica e, portanto, somente aferíveis por ocasião da decisão final, não se justificando considerar precocemente o fato sob uma forma mais branda, porque gera como

efeito deletério a sensação de impunidade.

Com efeito, há um movimento cultural instituído no Estado brasileiro que preconiza “cortar caminho” para a solução dos conflitos judiciais, o que justificaria investigar e denunciar alguém que pratica um homicídio enquanto dirige sob a influência de álcool ou substância análoga, v.g., como se tendo realizado invariavelmente um homicídio culposo.

Em outras palavras, é o magistrado e não um Júri é quem seria competente para julgar o caso.

A sociedade e boa parte da doutrina reclamam, há muito tempo, que nessas situações tais a conduta deva ser tratada a título de dolo eventual, sempre que o fato puder induzir precocemente à ocorrência de uma conduta culposa. Na hipotética situação descrita, não se falar antecipadamente em culpa, sob o risco de usurpar a competência do Juiz natural.

E não fosse essa incipiente conclusão, seria totalmente desnecessário qualquer processo nos casos de uma legítima defesa, de estrito cumprimento de dever legal ou de estado de necessidade.

Neste ponto do estudo, apenas considera-se a possibilidade de que um homicídio no trânsito (sob a influência de álcool) deva ser apurado a título de dolo (mais grave), embora o legislador tenha, de forma equivocada, recentemente mudado o paradigma para a forma culposa de homicídio. E mais, considera-se profiláctica a inversão do ônus probatório, principalmente quando haja recusa pelo infrator em se submeter a exame técnico.

### **3 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O hipotético criminoso que se recusa a participar da colheita da prova, sob o argumento de não ser obrigado, equivoca-se, porque em um Estado Democrático de Direito, todos são iguais perante a lei. Além disso, a lei processual determina a todos o dever de agir com boa fé e lealdade no processo.

Não há que se falar em aplicação do princípio da não culpa nesse caso, já que o dano causado (homicídio na condução de veículo automotor, sob a influência de álcool) não pode ser tratado em sua investigação já como meramente acidental, antecipando todos os seus efeitos, somente reconhecíveis por ocasião da sentença.

Primeiro: porque, se ninguém pode ser considerado culpado antes do trânsito em julgado de uma condenação, não havendo razão para tratar o fato sob esse mesmo título.

Segundo: porque no inquérito não há contraditório ou a ampla defesa, direitos fundamentais existentes somente no processo judicial e, por isso mesmo, é neste que o réu poderá exercer em sua plenitude a defesa.

Com isso em mente, é hora de revisar o entendimento sobre os crimes apelidados de “acidentais” e tratá-los com o rigor e seriedade que a sociedade espera, restabelecendo a paz social, o verdadeiro escopo da lei penal.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Aspectos de teoria geral dos direitos fundamentais. In: Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais.** 2ª parte. Ed. Brasília Jurídica. Instituto Brasiliense de Direito Público. 1ª ed., 2ª tiragem. Brasília, 2002. Material da 1ª aula da Disciplina Direitos e Garantias Fundamentais, ministrada no Curso de Especialização Telepresencial e Virtual em Direito Constitucional – UNISUL - IDP – REDE LFG, 2008.

CAMPOS, Gustavo de Aguiar e SILVA, Flávia Maria Soares Pereira - **da Polícia e Segurança: o Controle Social Brasileiro. Psicologia: Ciência e Profissão** [online]. 2018, v. 38, n. spe2 [Acessado 29 Novembro 2021] , pp. 208-222. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/1982-3703000213541>>. ISSN 1982-3703. <https://doi.org/10.1590/1982-3703000213541>

BATISTA, N. & ZAFFARONI, E. R. (2003). **História da programação criminalizante no Brasil.** In: N. Batista & E. R. Zaffaroni, Direito penal brasileiro I (pp. 411-488). Rio de Janeiro, RJ: Revan.

DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. 2005. **Curso de processo penal.** 3ed. Rio de Janeiro: Forense.

DULTRA, Rogério. **Pesquisa inédita revela que Brasil prende em excesso.** Entrevista ao Projeto Pensando o Direito, 5 maio 2015. Disponível em: <<http://pensando.mj.gov.br/2015/05/05/pesquisa-inedita-revela-que-brasil-prende-em-excesso/>>. Acesso em: 7 maio 2021.

\_\_\_\_\_ <http://pensando.mj.gov.br/2015/05/05/pesquisa-inedita-revela-que-brasil-prende-em-excesso/>

FREITAS, Marisa Helena D'Arbo Alves de MANDARINO, Renan Posella e ROSA, Larissa **Garantismo Penal para Quem? O Discurso Penal Liberal Frente à sua Desconstrução pela Criminologia.** Sequência (Florianópolis) [online]. 2017, n. 75 [Acessado 29 Novembro 2021] , pp. 129-156. Disponível em: <<https://doi.org/10.5007/2177-7055.2017v38n75p129>>. ISSN 2177-7055. <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2017v38n75p129>.

GARLAND, David. **Acultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea. Pensamento criminológico**, v. 16. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

GOMES, L. F. (s.d.). **A dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais: princípio ou direito absoluto?** Disponível para consulta em <[http://www.lfg.com.br/artigos/Blog/dignidade\\_direito\\_absoluto.pdf](http://www.lfg.com.br/artigos/Blog/dignidade_direito_absoluto.pdf)> acesso em 20/06/2020.

GRECO FILHO, Vicente. 1998. **Manual de processo penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. 2006. **Processo penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas.

MONDIN, Battista. **Definição filosófica da pessoa humana** Jacinta Turolo Garcia (Trad.) Bauru/SP: EDUSC, 1998.

MONTERO, Maritza. **Introducción a la psicología comunitaria. Desarrollo, conceptos y procesos**. Buenos Aires: Editorial Paidós, 2004.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral, comentários aos Artigos 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência** - 4 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

\_\_\_\_\_. **Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral, comentários aos Artigos 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência** - 6 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

\_\_\_\_\_. **Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral, comentários aos Artigos 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência** - 3 ed. São Paulo: Atlas, 2000.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27 ed. Ajustada ao novo código civil. São Paulo: Saraiva, 2002.

\_\_\_\_\_. **O Estado Democrático de Direito e o conflito das ideologias**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

SANTOS, Moacyr Amaral. 1968. **Prova judiciária no civil e comercial**. Vol. V, 3 ed. São Paulo: Max Limonad.

THOMPSON, Augusto. **Quem são os criminosos?** 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

## ARTIGO II

### ADOÇÃO HOMOAFETIVA E OS DESAFIOS DA NOVA CONCEPÇÃO FAMILIAR

**Patricia Harue Kawano**

*Graduação em Relações Internacionais (UNAES, 2009), Gestão de Recursos Humanos (CESUMAR, 2013), Direito (UNIDERP, 2014), Pedagogia (PROMINAS, 2019). Especialização em Gestão Empreendedora de Negócios e de RH (UNIASSSELVI, FAMESUL, 2011), em Metodologias e Gestão para a Educação a Distância (UNIDERP, 2012), em Docência no Ensino Superior (CESUMAR, 2015). Doutorado (FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES, Buenos Aires, ARGENTINA, 2022). Professora e Diretora do Centro de Tecnologia e de Educação Profissional - REDE CETEPS e na FAPRIME. E-mail: cetepsms@redeceteps.com.br CV: <http://lattes.cnpq.br/1797448472425383> Campo Grande-MS.*

**Wilmar Souza Fortaleza Junior**

*Graduação em Direito pela Universidade do Oeste Paulista (1996), especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Católica Dom Bosco (2001) e mestre em Meio Ambiente e Desenvolvimento Regional pela Universidade Católica Dom Bosco (2001).*

**Luiz Fernando Espindola Bino**

*Advogado, nas áreas do Direito Digital, empresarial, Cível/Processo Civil, Trabalhista e Eleitoral. Coordenador da pós-graduação em Proteção de Dados E Compliance Digital pela Faculdade Prime, Membro da ANPPD (Associação Nacional dos Profissionais em Proteção de Dados).*

**Moises Salim Sayar**

*Graduado em Direito pela Universidade Camilo Castelo Branco (2003), pós-graduado em Direito Público e Privado pela Faculdade Damásio de Jesus e Mestre em Desenvolvimento Local pela Universidade Católica Dom Bosco (2015).*

## RESUMO

O presente artigo abordará o tema da adoção homoafetiva, sob o aspecto da entidade familiar, através dos fundamentos teóricos e sociais sobre o conteúdo didático e a aplicabilidade deste instituto no ordenamento jurídico brasileiro. A problemática central deste artigo relaciona-se com o instituto da adoção homoafetiva sob perspectiva do direito de família, assegurando com que haja a reparação sobre os vínculos de parentesco, que impactam no desenvolvimento de seus entes. A metodologia utilizada se dará através de pesquisa bibliográfica e exploratória, com abordagem qualitativa. Assim, será abordada a adoção homoafetiva, demonstrando a importância da família e a ascendente afetividade nas relações familiares. Será ainda demonstrada, a evolução histórica e jurídica da família, focando nas relações parentais contemporâneas. Deste modo, a tutela jurídica da adoção homoafetiva, será apresentada através de seus princípios constitucionais, do Código Civil, do Estatuto da Criança e da Adolescência, bem como da jurisprudência. Conclui-se que a família é um importante instituto que necessita da constante atualização de sua tutela jurídica, em que a adoção homoafetiva durante muito tempo foi relegada aos tribunais que julgavam de modo preconceituoso.

**PALAVRAS-CHAVE:** Família. Parentalidade. Homoafetividade.

## ABSTRACT

This article will address the issue of homo-affective adoption, from the perspective of the family entity, through the theoretical and social foundations on the didactic content and applicability of this institute in the Brazilian legal system. The central issue of this article is related to the institute of

homo-affective adoption from the perspective of family law, ensuring that there is reparation for the kinship ties that impact the development of their loved ones. The methodology used will be through bibliographical and exploratory research, with a qualitative approach. Thus, homo-affective adoption will be addressed, demonstrating the importance of the family and the ascending affectivity in family relationships. The historical and legal evolution of the family will also be demonstrated, focusing on contemporary parental relationships. Thus, the legal protection of homo-affective adoption will be presented through its constitutional principles, the Civil Code, the Child, and Adolescent Statute, as well as jurisprudence. It is concluded that the family is an important institute that needs the constant updating of its legal protection, in which homosexual adoption for a long time was relegated to the courts that judged in a prejudiced way.

**KEYWORDS:** Family. Parenting. Homoaffectiveness.

## 1 INTRODUÇÃO

O interesse público do direito de família é justificado pela ampla importância atribuída ao núcleo familiar, base de toda a sociedade, evoluindo através do tempo em suas especificidades, constando anterior ao próprio Estado, de quem recebe proteção especial. Desta forma, o presente trabalho justifica-se pela injustificada falta de tutela jurídica acerca das adoções homoafetivas que permearam por muito tempo, em que atualmente, o Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo o princípio da afetividade sobre as famílias, e suas concepções no contexto jurídico-social contemporâneo.

A problemática do tema se refere à importância da reparação do processo de adoção familiar, através dos elementos do princípio constitucional da igualdade, como forma de amparar e promover a segurança jurídica a entidades familiares homoafetivas, algumas vezes desamparadas pelo próprio Direito de Família.

A pesquisa utilizou a metodologia classificada pelo método qualitativo, pois realizará a interpretação dinâmica e totalizante da realidade acerca do tema desenvolvido, considerando que os fatos devem ser observados dentro de um contexto social, político e econômico. A interpretação das normativas, doutrinas e jurisprudências analisará seus dados, para melhor interpretação dos fenômenos e atribuições dos significados. Assim, este tipo de pesquisa vem a contribuir para diversos campos de estudo desde a área Jurídica, Antropológica, Sociológica e Educacional.

Faz-se necessário regular a indiscutível importância social da entidade familiar, considerando os fenômenos jurídico-sociais e institucionais, dentro de um conceito de igualdade no Direito Civil Constitucional. Finalmente concluímos o presente trabalho, encerrando a discussão que já esgotou todas as vias de apreciação nas Varas de Família. A adoção homoafetiva deve aparada pelas leis e deferida pela organização judiciária, bem, como regimentos dos tribunais, sendo que estas cortes devem remeter os projetos de lei ao Poder Legislativo, com as necessárias adaptações da lei que versam sobre o Direito de Família, para promoção da segurança jurídica deste instituto.

## 2 CONCEPÇÃO DE FAMÍLIA

A constante evolução da sociedade tem pautado da necessidade da evolução jurídica do direito de família, como pressuposto de proteção estatal sobre o instituto familiar, devendo o ordenamento garantir a ordem e os fundamentos jurídicos de modo igualitário sobre todos os cidadãos. Conceitualmente, Patino descreve o Direito de Família, como uma seção do Direito Civil e, portanto, eminentemente do Direito Privado, composto por normas jurídicas, em sua grande maioria, de ordem pública, com imperatividade absoluta, conforme as profundas mudanças da sociedade (PATIÑO, 2006). Entretanto, o ordenamento jurídico não tem acompanhado de modo hábil, estas mudanças intrínsecas à entidade familiar, conforme será demonstrado adiante.

Gonçalves ainda conceitua que a “família é uma realidade sociológica e constitui a base do Estado, o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social” (GONÇALVES, 2010). Assim, o termo família envolve todas as pessoas ligadas por vínculo sanguíneo e, portanto, de um tronco ancestral comum, como também compreende as unidades familiares pela afinidade e pela adoção, compreendendo os cônjuges e companheiros, os parentes e os afins.

Durante muito tempo, apesar de reconhecida a família fora do casamento, a Constituição Federal restringiu prestar juridicidade às relações entre homem e mulher, de modo que as relações jurídicas homossexuais se tornaram omissas no ordenamento jurídico, dada pela discriminação à diversidade de sexos na família (DIAS, 2014).

Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal, em decisões realizadas, se manifestou de modo favorável, reconhecendo as uniões homoafetivas como legítima entidade familiar. Diante dos fatos, os ministros ainda repudiaram o grande descaso social com a população que tem sido atingida pela omissão de seus direitos.

Baseado nos princípios fundamentais da Constituição Federal, nenhuma ordem constitucional pode ser considerada efetiva se, aquilo que ela mesma considera fundamental seja imputada somente à legislação específica, abandonando a sua realização prática, à conveniência de um juízo e oportunidade do legislador ordinário. Afinal, ponderar que uma garantia fundamental não merece aplicação pelo fato de que a legislação comum não prontificou a regulamentá-la, isso equivaleria colocar a vontade do legislador comum acima da vontade constituinte (ROCHA, 2001).

Neste contexto, configura-se a inconstitucionalidade da realidade preconceituosa sobre as relações homoafetivas, pois o Estado deve assegurar que os direitos e deveres de todos os cidadãos sejam respeitados, e no mesmo sentido, com a omissão de normas expressas, o poder judiciário tem a prerrogativa de decidir a lide nos processos judiciais. A regu-

lamentação das famílias homoafetivas, bem como suas prerrogativas, necessita do escopo da igualdade jurídica para obter direitos e deveres atendidos por um ordenamento eficaz e justo. A eminência do vínculo que tem por base o afeto, não se pode deixar de conferir seu status de família, merecedora da proteção do Estado, pois a Constituição Federal, no inc. III do art. 1º consagra, em norma pétreia, o respeito à dignidade da pessoa humana.

A devida regulamentação da consagração familiar homoafetiva foi amparada pelo Poder Judiciário, que mais uma vez, embora tardiamente, consagrou a democracia nos casos que abrangiam extremas desigualdades aferidas às famílias que aguardavam o amparo legal que lhes faltava. Esta regulamentação será explanada nos capítulos posteriores, bem como pautada a concepção da adoção homoafetiva.

## **2.1 O DIREITO DE FAMÍLIA PAUTADO PELOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS**

A análise da aplicação do princípio da igualdade jurídica nas relações da família homoafetiva, conforme fundamentos e demais princípios constitucionais, que decorrem sobre a concepção da família no ordenamento jurídico brasileiro. De tal modo, esta análise tem por objetivo descrever como este princípio está aplicado no conceito de família, através da apreciação dos argumentos da doutrina.

Ao identificar estes objetivos fundamentais da Constituição Federal da República, a denominada Lei Maior especifica que se deve promover o bem de todos sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade ou qualquer outra forma de discriminação: “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” .

Esta dimensão jurídica se dispõe sobre o princípio da dignidade da pessoa humana e impõe que se tenham como protegidos os relacionamentos afetivos independentemente da identificação do sexo do par, ou seja, se formados por homens e mulheres ou só por mulheres ou só por homens (DIAS, 2013).

Ainda que, a legislação vigente conceitue que a entidade familiar é baseada na relação interpessoal entre um homem e uma mulher tendo por base o afeto, se faz necessário reconhecer que há relacionamentos que, mesmo sem a diversidade de sexos, são baseados por uma relação de afetividade. É neste sentido que a Constituição Federal ao adotar o princípio da igualdade de direitos, previu que todos os cidadãos têm o direito de receber tratamento

Estabelecido também pela Constituição Federal, no artigo 226, §§ 5.º foi respaldada a igualdade jurídica dos cônjuges, caracterizando a formação da entidade familiar. Percebe-se que neste mesmo dispositivo da constituição, é clara a concepção de igualdade de todos

perante o ordenamento jurídico, sem distinção nenhuma, nem mesmo de sexo, assim como também no casamento e conseqüentemente nas famílias, tanto marido como esposa têm direitos e deveres iguais.

Tais dispositivos normativos são específicos e evidenciam que a Constituição Federal afasta todas as formas de preconceito e discriminação, nos quais abrangem o menosprezo e a desigualdade baseada na orientação sexual das pessoas (BARROSO, 2012).

A Constituição Federal em seu art. 5º, ao elencar os direitos e garantias fundamentais, dispondo que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, ainda descreve expressamente o direito à liberdade e à igualdade. Entretanto, assegurar o respeito à dignidade humana e à liberdade não tem validade se isto não funciona na prática.

Enquanto houver alvos da exclusão social, tratamento desigual entre homens e mulheres, e discriminação das relações homoafetivas, de nada adiantará afirmar que a jurisdição confere o respeito à igualdade de todos perante a lei, afinal afirmar que homens e mulheres são iguais, significa que não são admitidos preconceitos ou qualquer forma de discriminação. Rocha explicita a importância do entendimento do princípio da igualdade sobre o direito de família, conforme atuação do ordenamento jurídico:

O princípio da igualdade jurídica dos cônjuges é desdobramento do princípio geral da igualdade. Logo, a compreensão do significado da igualdade jurídica, levando-se em consideração o desenvolvimento legal, doutrinário e jurisprudencial do princípio geral da igualdade, irá conduzir à compreensão do princípio especial da igualdade que temos em mira (ROCHA, 2001 p. 79).

Assim, o princípio da igualdade deve ser considerado com a maior amplitude dentro das circunstâncias de fato e de direito, considerando que a constituição federal brasileira conceitua que homens e mulheres possuem os mesmos direitos e deveres relativos aos casamentos e, portanto, à constituição da família, exposto por Reis:

Esta isonomia de tratamento jurídico é aquela, que em abstrato, permite que se considerem iguais marido e mulher em relação ao papel que desempenham na chefia da sociedade conjugal. É também a isonomia que se busca na identificação dos filhos de uma mesma mãe ou de um mesmo pai. É ainda a isonomia que protege o patrimônio entre personagens que disponham do mesmo status familiae (REIS, 1992 p. 54).

Advindo dos direitos fundamentais e da supremacia destes, o princípio da igualdade, aplicou a legitimidade aos direitos e deveres da família, dentro do ordenamento jurídico. Assim, a jurisdição passou a exercer o controle da constitucionalidade das leis, quando estas se tornam omissas, devido às aceleradas transformações da sociedade, para que desta maneira, sejam assegurados os direitos fundamentais de todas as pessoas.

Constam inúmeras decisões e atos discriminatórios quanto às relações homoafetivas, desde cancelamento de união estável entre pessoas do mesmo sexo, até declarações de parlamentares que ameaçam renunciar ao mandato caso a lei contra homofobia fosse aprovada.

Estas infundadas discriminações não podem legitimar restrições a direitos, pois fortalecem paradigmas sociais que instauram o sentimento de rejeição e preconizam ainda mais o sofrimento:

Qualquer discriminação baseada na orientação sexual configura claro desrespeito à dignidade humana, a infringir o princípio maior consagrado pela Constituição Federal. O núcleo do atual sistema jurídico é o respeito à dignidade humana, que se sustenta nos princípios da liberdade e da igualdade. A proibição da discriminação sexual, eleita como cânone fundamental, alcança a vedação à discriminação da homossexualidade, pois diz com a conduta afetiva e o direito à orientação sexual. Direito fundamental à homoafetividade (RIOS, 1998 p. 34)”.  
 (RIOS, 1998 p. 34)”.  
 (RIOS, 1998 p. 34)”.

Rocha esclarece a importância dos Tribunais em defender as garantias fundamentais, ao não se omitir perante a Lei ainda em construção, pois se o legislador ordinário se torna omissivo, nem por isso as garantias fundamentais podem ser esquecidas, colocadas em segundo plano ou deixadas sem eficácia. Aos intérpretes, na doutrina e nos tribunais, cumpre pesquisar e definir a maneira de manter vivas e operantes todas as garantias fundamentais, sem exceção (ROCHA, 2001).

O autor ainda defende que dar executividade as garantias fundamentais é o de legislar, ordinariamente, explicitando, para cada seguimento do convívio jurídico, como se deve atuar para ser fielmente cumprido o sistema maior idealizado pela Constituição e cumpre ao legislador definir o que foi revogado e o que se mantém vigente, dentro da grande relevância da matéria. Ressalte-se que, além de forçar a reinterpretação dos dispositivos da legislação ordinária, o princípio da igualdade dos cônjuges incide também na jurisprudência consagrada pelos tribunais e determina a rejeição de antigas soluções que não respeitam a igualdade (ROCHA, 2001).

Conclui-se que o princípio da igualdade no direito de família, simplifica o estatuto da família, e que este necessita de atualização, pois conforme fora demonstrado, o princípio da igualdade não é pleno quanto ao atual amparo dado para a pluralidade das famílias constantes na legislação:

Em face do silêncio do constituinte e da omissão do legislador, deve o juiz cumprir a lei e atender à determinação constante do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil e do art. 126 do Código de Processo Civil. Na lacuna da lei, ou seja, na falta de normatização, precisa o juiz se valer da analogia, costumes e princípios gerais de direito. Nada diferencia tais uniões de modo a impedir que sejam definidas como família. Enquanto não existir um regramento legal específico, mister, no mínimo, a aplicação analógica das regras jurídicas que regulam as relações que têm o afeto por causa: o casamento e as uniões estáveis. A equiparação das uniões homossexuais à união estável, pela via analógica, implica a atribuição de um regime normativo destinado originariamente a situação diversa, ou seja, comunidade formada por um homem e uma mulher. A semelhança aqui presente, autorizadora da analogia, seria a ausência de vínculos formais e a presença substancial de uma comunidade de vida afetiva e sexual duradoura e permanente entre os companheiros do mesmo sexo, assim como ocorre entre os sexos opostos (RIOS, 2000).

Pode-se afirmar que a grande mutabilidade que ocorre nas relações sociais de natureza familiar, sempre precisará do ordenamento jurídico para tratar com justiça e respaldo a todos os cidadãos. Concretiza-se a então família plural, compostas não somente de homens unidos pelo matrimônio com suas esposas, mas da união marital independente da orientação sexual dos cônjuges.

## 2.2 NOVOS TIPOS FAMILIARES

O conceito de família vem sendo ampliado significativamente através da transformação e evolução da sociedade. O antigo conceito regido pela legislação da década de 1910, mantinha a entidade familiar de modo hierarquizado, além disso, o número de seus componentes diminuiu consideravelmente nos últimos anos, dentre outros aspectos consoantes a novos contornos de sua estrutura.

Novos modelos familiares surgiram com a constituição de novas estruturas de convívio entre seus entes de modo que seus componentes já não dispõem de definição de papéis, como antes era determinado a homens e mulheres, esposas e maridos. Portanto, serão demonstrados a partir da evolução do conceito de família, os novos tipos familiares da contemporaneidade. Talvez em nenhuma época, como hoje, o estudo e a prática do Direito tenham se identificado tanto com a própria defesa da civilização e do humano:

Em qualquer das modalidades de sua atuação, como juiz, promotor, consultor, advogado, administrador, ou legislador cabe ao jurista trabalhar permanentemente para assegurar a cada homem o respeito que lhe é devido: suum cuique tribuere. E defender assim, aquela realidade fundamental que é a fonte das fontes do direito: a pessoa humana (MONTORO, 2005 p. 88).

Toda esta mutação de valores decorre, pois os seres humanos mudam e assim mudam os seus anseios, suas necessidades e seus ideais, em que pese à constância valorativa da imprescindibilidade da família enquanto ninho. Sob o vigor e a rigidez do direito codificado, esse fenômeno pode se revelar engessado, por ser estreita demais a norma para tão expansível realidade (DIAS, 2001).

Mas mesmo com o grande estreitamento que surgiram novas leis, a Constituição Federal de 1988 redimensionou este conceito familiar, baseado na nova realidade imposta pelas relações da sociedade, afastando de vez o conceito de entidade familiar concebida apenas através do casamento. As famílias constituídas no século passado, à luz do início da vigência do direito de família, que se davam sem os sagrados laços matrimoniais, atualmente seriam denominadas como uniões estáveis, porém não eram devidamente reguladas pelo Ordenamento Jurídico, que trazia a expressão concubinato para classificar esses tipos de vínculos.

Neste contexto, no antigo Código Civil de 1916, ocorreu o grande feito jurídico, legitimando a família, constituída através do matrimônio, sendo neste a única maneira de constituir família na época. No final da década de 70, com a Lei n. 6.515/77 foi instituído

o divórcio, com fins de regularizar a situação jurídica dos descasados, para que pudessem contrair novas uniões, até então marginalizadas e omissas diante da lei.

O termo família, assim, foi empregado, mesmo no campo jurídico, de maneiras diferentes, abrangendo um número maior ou menor de pessoas, dependendo da acepção adotada. Esta pode abranger apenas o casal e a prole, outras vezes, abrange apenas o casal e os filhos, outras vezes abrange também os parentes em linha reta, os colaterais (tios, sobrinhos e irmãos) e os afins (sogros, noras, genros, padrastos, madrastas, enteados e cunhados).

Esta limitação de definição da família, exclusivamente a partir do matrimônio formal entre um homem e uma mulher, causou efeitos nocivos aos direitos de milhares de mulheres, que se encontraram sem o mínimo respaldo jurídico, quando se uniam de fato ao cônjuge, sem, entretanto, formalizar o contrato de casamento. Quanto à natureza jurídica, o casamento, na concepção clássica, também chamada de individualista, é uma relação puramente contratual, resultante de um acordo de vontades, como acontece nos contratos em geral. Fugiríamos ao nosso tema se aqui retratássemos todas as particularidades do casamento, e nos atentaremos apenas aos fatos da evolução dos tipos familiares que passaram a constituir no ordenamento jurídico, demonstrando as novas concepções de entidade familiar.

Essa enumeração de formas de constituição familiar não é, nem poderia ser, taxativa: primeiramente porque não é a lei que escolhe o modo de constituir família; depois, porque as enunciadas não esgotam essas formas de constituição. A família nasce espontaneamente, como uma instituição social que é (AZEVEDO, 1976 p. 159).

Assim, a Constituição Federal de 1988 ampliou o conceito de família, sem mencionar que esta entidade se constituía através do casamento declarando, no caput do art. 226: “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. Depois deste artigo, o casamento deixou de ser o único fato gerador da família”.

Dias ainda afirma que a promulgação da Constituição Federal de 1998, a transformação de valores engrandeceu a dignidade da pessoa humana, a partir de três eixos: Pela pluralidade familiar, antes admitida apenas pelo casamento, proibição da discriminação da concepção de filhos dentro ou fora do casamento e consagração do direito de igualdade entre homens e mulheres, sendo o princípio da igualdade eficaz, atentando-se ao reconhecimento das diferenças. Todas estas mudanças influenciaram nas adequações posteriores da lei, ampliando o conceito de família e protegendo de forma mais igualitária todos os seus membros, como constam nos incisos do art. 226, assim resumidos:

- a) Proteção à família constituída: I. pelo casamento civil, II. pelo casamento religioso pelos efeitos civis; III. pela união estável entre o homem e a mulher; IV. pela comunidade formada por qualquer dos pais e seus dependentes;
- b) Ampliação das formas de dissolução do casamento, ao estabelecer o divórcio;
- c) Definição da igualdade de direitos e deveres do homem e da mulher na vivência conjugal

d) Consagração da igualdade dos filhos, concebidos dentro ou fora do casamento e filhos adotados. (DIAS, 2001)

Uma das novas confirmações de entidade familiar se deu pela consideração de quando formada por somente um dos pais e seus filhos, denominada como monoparental: “A entidade familiar fundada na união estável entre o homem e a mulher ou pela comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, que a doutrina houve por bem denominar família monoparental, também recebe proteção especial do Estado, nos termos dos § 3º e 4º do art. 226 da Constituição Federal”. (PATIÑO, 2006)

Sobre o estado de casado, Gonçalves também considera que este consiste na coabitação de fato, pública, entre um homem e uma mulher, com transparência normal de união por casamento. Conforme explica, a posse do estado de casados “é a situação de fato de que gozam duas pessoas do sexo diferente, tratando-se entre si como marido e mulher, vivendo publicamente como cônjuges legítimos e sendo havidos como tais pelo público” (GONÇALVES, 1957).

Posteriormente, a Lei n.º 8.069/90 que dispõe sobre o ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 25, estabelece que a família natural é a “comunidade formada pelos pais ou qualquer um deles e seus descendentes”, sem, mencionar qualquer forma específica de estabelecimento dessa comunidade.

Neste sentido, a união legal é aquela celebrada com observância das formalidades exigidas na lei, e entre um homem e uma mulher, pois o casamento entre pessoas do mesmo sexo ainda não é permitido na legislação, embora existam movimentos nesse sentido. A união estável e a família monoparental passaram a ser reconhecidas tanto pela Constituição Federal como pelo Código Civil, como entidade familiar e, podendo ser chamada de família natural.

Esta travessia para o novo milênio transporta valores totalmente diferentes, mas como valor maior uma conquista: a família não é mais essencialmente um núcleo econômico e de reprodução, onde sempre esteve instalada a suposta superioridade masculina. Passou a ser muito mais um espaço para o desenvolvimento do companheirismo, do amor e, acima de tudo, o núcleo formador da pessoa e elemento fundante do próprio sujeito (DIAS, 2001).

É neste contexto que surgem as famílias homoafetivas, desde logo desprotegidas juridicamente, como ocorriam com as uniões estáveis no século passado, prejudicando milhares de cônjuges, que necessitavam de proteção jurídica para obtenção de seus direitos e deveres, alcançado a almejada equidade, garantida na Constituição Federal.

### **3 HISTÓRICO DA PATERNIDADE CONTEMPORÂNEA**

Com os advindos da lei na década de 1970 sobre a autoridade parental, marca-se o tempo de um novo enunciado sobre o papel do pai, sendo que a autoridade parental deixa de

pertencer somente ao pai, assim, pertencendo ao pai e a mãe. Consequentemente, a carência paterna surge como razão do enfraquecimento do poder familiar e da autoridade do pai no seio da família, desvalorizando a imagem social que acompanha a denominação de pai.

Nesta nova disjunção da função do pai, este pode ser assim reconhecido pelos fatos de poder ser o genitor, o pai legal, o pai provedor, e o pai educador, entre vários homens que podem assegurar esta mesma função, quando não é uma mulher que assume todas. Isso posto, ocorreu uma ruptura epistemológica de pensar de outra forma do pai. Nem sempre o pai genitor, por exemplo, assume função de educar seu filho, considerando que este pode ser adotivo, ou ainda criado pelo marido de sua mãe.

Essas famílias contribuem para subverter a definição de pai tanto do ponto de vista das funções familiares quanto do ponto de vista dos critérios de designação. De fato, em cada uma dessas famílias, encontram-se homens providos de funções paternas distintas, essencialmente as de pai legal, doador do nome à criança e educador (HURSTEL, 1999 p. 187).

Uma sociedade contemporânea caracterizada pela dificuldade em fornecer “pai” a essas crianças, em função no que diz respeito não ao autoritarismo ou a uma posição social de poder, mas à eficiência de uma lei, a do parentesco, e a da palavra daqueles que a representam. No contexto jurídico, outorga-se ao pai e a mãe uma autoridade parental exercida em comum desaparecendo os enunciados da lei com o termo desigual de “autoridade paterna”, em que o elemento central é composto pelo reconhecimento do filho, sendo a autoridade parental também exercida pela mãe, conforme redação do Decreto-Lei nº 496/77, de 25 de novembro, que elencava: “Na constância do matrimônio o exercício do poder paternal pertence a ambos os pais”. Este poder paternal ou também denominado poder familiar, traduziu o então conjunto de obrigações entre os pais para com os filhos.

O estatuto contribuiu para fragilizar o exercício da função paterna, quando o estatuto legal do pai, no concubinato, compartilha um conceito anacrônico da paternidade e da maternidade, em que surge um pai ausente, que não assume suas responsabilidades, fugitivo, e aquela de uma mãe indispensável e única genitora confiável para o filho. Nestas recomposições familiares, quando as funções do pai são repartidas entre vários homens, se faz necessário desenvolver um trabalho psicológico que se efetua em relação ao lugar simbólico de cada rede de parentesco, para não afetar a criança.

Ao mesmo tempo em que estas transformações se aceleraram grandemente na década de 1980, em consonância com a evolução familiar em direção à pluralidade de famílias, também evoluiu a questão tecnológica sobre a família. Deste modo, torna-se inegável, a nefasta consequência da ausência do pai ou da mãe, sobre os cuidados para com os filhos, bem como o prejudicial abandono afetivo, problema principal este que é discutido no presente trabalho, através das análises psicossociais, jurídicas e históricas. Assim, surge a importância do Princípio da Afetividade, em que se fundamenta na necessidade de valorização da

filiação socioafetiva. (LISBOA, 2002)

Na realidade, a família nos dias de hoje, consoante aos avanços globais e tecnológicos, não se isentou de sofrer a profunda problemática, expressa pela ausência dos pais, pela falta de limites impostos aos filhos, e ainda pela ineficácia diante a diminuição de conflitos familiares. Do mesmo modo estabeleceu-se uma confusão nos papéis desempenhados pelos pais, pela transição de valores e funções parentais

Nesta explanação fica clara a missão dos pais em prover a dignidade da pessoa humana de seus filhos, e a afetividade marca um dos deveres familiares que implicam nas relações familiares, em prol da constituição psíquica saudável das crianças.

### **3.1 DA FAMÍLIA HOMOAFETIVA: EVOLUÇÃO JURÍDICA**

Durante muito tempo, inexistiu o reconhecimento expresso da família homoafetiva, composta por casais com o mesmo sexo, na legislação do Brasil. A omissão do legislador infraconstitucional, que sustentava a proposição constitucional de não amparar à diversidade de sexo para composição da família, deixava de reconhecer os direitos dos homossexuais, desaprovando projetos que determinavam o devido reconhecimento destes cidadãos, conforme explica Dias, atribuindo tal fato ao medo de perder popularidade entre seus eleitores: Este aparente respeito à regra constitucional esconde o medo do parlamentar de desagradar o seu eleitorado. Simplesmente não quer correr o risco de comprometer sua reeleição”.

Nosso legislador, omisso aos princípios fundamentais da pessoa humana, em uma postura covarde, se nega a apreciar, a aprovar qualquer legislação que atenda as minorias, ainda que o próprio seja eleito pelo voto da maioria. E quando as minorias são alvos de discriminação e preconceito, como o são os homossexuais, melhor não regulamentar, melhor não aprovar nada (DIAS, 2001 p. 16).

Plausível foi à coragem da então deputada Marta Suplicy, que em 1995 através de projeto de lei que admitia singelamente a possibilidade de as partes firmarem contrato de parceria civil a ser devidamente registrado. Embora o projeto não tenha sido acolhido, se deu uma das poucas tentativas de legalização da situação da família homoafetiva daquela década, bem como a aclamada legislação continuou sendo aguardada ansiosamente pelas famílias desprotegidas pelo ordenamento jurídico.

Recentemente, pautou também um projeto de lei, de nº 122, que objetiva a criminalização da homofobia, como a discriminação pela orientação sexual da pessoa. A aprovação deste projeto decorre da dificuldade da composição do Congresso Nacional Brasileiro, catalogada por uma bancada que se fundamenta nas concepções ideológicas e religiosas, denegando os direitos de muitas famílias.

É nesse momento que diversas famílias, pleitearam e ainda continuam pleiteando através do Judiciário, a obtenção de seus direitos. Entretanto, o juiz não pode, pela omissão

do legislador, achar que a falta de lei significa falta de direito. O art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil diz: “na falta de lei o juiz não pode deixar de julgar, devendo aplicar a analogia, os princípios gerais de direito, os costumes”.

A partir de 1999, no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, as questões judiciais antes amparadas pelas varas cíveis, passaram a fazer parte da competência das varas de família, sendo o primeiro ato significativo que aduz ao fato reconhecimento desta nova entidade familiar. Mas apenas no ano de 2001, este mesmo Tribunal foi o precursor do reconhecimento da união estável homossexual, caracterizada como uma entidade familiar, e ainda concedendo os devidos direitos sucessórios ao parceiro sobrevivente. Avanço que surgiu no sul do país, logo passou a se tornar jurisprudência por todo o Brasil, pois vários estados têm reconhecido estes mesmos direitos (DIAS, 2001).

Em 2006, foi deferida a primeira adoção brasileira, de uma criança adotada por pais homossexuais, oriunda novamente do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Neste sentido, os Tribunais Regionais Federais da 1ª, 2ª, 4ª e 5ª Região e o próprio Supremo Tribunal de Justiça já têm reconhecido o direito a pensão junto ao Instituto Nacional de Seguridade Social e demais órgãos previdenciários.

Nos Tribunais superiores ainda não havia julgados procedentes, entretanto, alguns ministros já sinalizam sua posição. O Ministro Marco Aurélio, quando era presidente do STF, em 2003, ao negar recurso do INSS defendeu a contrariedade à homofobia.

Fora deste contexto favorável, o presidente do Supremo Tribunal Federal, ministro Gilmar Mendes, enquanto presidente do Tribunal Superior Eleitoral, em 2004, declarou preconceituosamente, a inelegibilidade de uma candidata às eleições do Pará, por se parte de uma relação familiar homossexual, que admitiu sua condição de união familiar com uma pessoa do mesmo sexo, sendo está a única justificativa para o ministro prover a inexigibilidade da candidata.

Nesta esfera de avanços e retrocessos, o STJ mantém duas decisões que reconhecem que a competência para deliberação de ações que envolvem as uniões homoafetivas não pertence às varas de família, mas sim às varas cíveis. No entanto, essas decisões não prosperaram no judiciário.

Em 2006, a promulgada Lei de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher, denominada como Lei Maria da Penha, definiu em seu art. 5º, a família como a relação íntima de afeto. E ainda declarou que consta a abrangência da proteção da lei, toda família independentemente de orientação sexual, caracterizando a única referência legal quanto à orientação sexual:

“Art. 5o Para os efeitos desta Lei [...]:

II - No âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por in-

divíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III - Em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual “ .

Assim, não se podia mais admitir a negação do reconhecimento das uniões homoafetivas, sob a justificativa de omissão da previsão legal. Este novo conceito de família. Na ausência da lei, a família homoafetiva se sustentou pelas jurisprudências, lançadas a sorte de serem julgadas por magistrados cheios de preconceito e valores que destituem os direitos alheios.

[...] imperiosa a elaboração de Estatuto da Diversidade Sexual. Como há o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Estatuto do Idoso, indispensável um estatuto que atenda a este segmento ainda alvo da vulnerabilidade em face do preconceito. De fato, a sociedade não tolera a diferença. Conforta-se na mesmice do igual. Por mais demorado com muitos percalços, a mudança deve ser aderida por todos, por isso é necessário a arrancarem a venda dos olhos da Justiça para ver a justiça como ela é (DIAS, 2001 p. 45).

A família homoafetiva não deve ser limitada por um ordenamento jurídico, baseado na orientação sexual de suas partes. Se a família é compreendida por pessoas heterossexuais, do mesmo modo deve ser compreendida pelos homossexuais, e todos os demais grupos representativos de minorias, independentemente de sua natureza. Pois, todos são acolhidos pelos mesmos princípios e direitos, em destaque ao princípio da igualdade, que os resguarda de qualquer conteúdo preconceituoso e discriminatório.

O avanço no judiciário tem concebido o direito a estas famílias exclusas da lei. Mas ainda há muitos avanços por vir. De uma maneira completamente imprópria, foi vedado nos tribunais durante muito tempo, o direito de constituir família aos homossexuais, negando o direito todos possuem de pertencer a uma entidade familiar. Deste modo, os homossexuais quando possuíam a intenção de adotar uma criança, tinham que se candidatar-se solitariamente para obtenção de direitos sobre a adoção, e ainda não podia revelar sua orientação sexual, uma vez que a lei aprova apenas a adoção por uma única pessoa ou casal heterossexual.

Entretanto, há pouquíssimo tempo, alguns dos mais importantes direitos passaram a ser adotados no Judiciário, em favor da família homoafetiva. Estes avanços ocorridos apenas, pelas jurisprudências, pois a legislação permanecera na inércia de exclusão dos que dela necessitavam, quando o direito ganhou força pela resolução nº 175 de 14 de maio de 2013, autorizada pelo Conselho Nacional de Justiça. Finalmente foi reconhecido o direito da nova entidade familiar homoafetiva.

#### **4 DA CONCEPÇÃO DA ADOÇÃO**

A adoção de uma criança ou de um adolescente nos remete ao instituto que, perpe-

tuado pelo princípio da Doutrina da Proteção Legal Integral, teve sua origem marcada desde os primórdios históricos da civilização:

Filhos que os pais não querem ou não podem cuidar sempre existiram. Legiões de crianças abandonadas, jogadas no lixo, maltratadas, violadas e violentadas, escancaram esta realidade. A sorte é que existem milhões de pessoas que desejam realizar o sonho de ter filhos. Daí o instituto da adoção, um dos mais antigos de que se tem notícia (DIAS, 2013 p. 12).

Dias critica o sistema burocrático brasileiro da adoção, e ainda destaca a importância do Estado em prover o direito constitucional de prover aos órfãos a participação de uma família em que poderão encontrar afeto e felicidade. Este instituto tem como uma de suas premissas a inexistência ou o próprio rompimento do vínculo do adotado com um integrante e ou toda sua família natural. A partir deste pressuposto, são impostos requisitos legais tais como: vontade, capacidade, idade, compatibilidade com a natureza da medida e ambiente familiar adequado para a formação de um novo vínculo, como se a família adotante se tornasse sua família natural. Assim, a adoção se dá pelo ato do adotante pelo qual o traz para sua família, uma pessoa que ocupa a condição de seu filho:

O primeiro que torna a adoção mais completa, é o chamado estágio de convivência, que deve ser promovido obrigatoriamente se o adotando tiver mais de um ano de vida. A finalidade deste é comprovar compatibilidade entre as partes e a probabilidade de sucesso da adoção. Outro requisito é se, caso o adotando tiver mais de 12 anos, aí será requerido o consentimento do adotando ou de seus representantes legais, que diz respeito à concordância para a adoção (RODRIGUES, 2006 p. 65).

Nos percalços das dificuldades encontradas para a efetivação da adoção, milhares de pessoas procuram outros métodos que os possibilitem à criação de um filho, seja por reprodução assistida, e até mesmo métodos ilegais, porém permitidos em outros países, como a barriga de aluguel, amargando os números de crianças e adolescentes que deixam de ser adotadas diante das dificuldades burocráticas e até mesmo preconceituosas do sistema.

Na contemporaneidade das transformações estruturais consolidadas no universo político a partir século XX, contrapuseram duas doutrinas marcantes denominadas de proteção integral e prioridade absoluta. Neste sentido, o princípio da prioridade absoluta evoluiu para a inserção do novo princípio da proteção integral, que refletindo em todo o sistema jurídico, bem como no ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente deve desta maneira ter cada ato administrativo analisado constando devida consonância com o art. 227 da Constituição Federal.

Na Teoria da Proteção Integral foi preciso reconhecer limites evidentes de cerceamento da base sobre os direitos da criança e do adolescente, marcadas por expressões e incongruências inconsistentes. Embora o ECA complete 24 anos em julho de 2014, ainda deflagramos uma série de implementações e análises necessárias, que deve ser mais bem divulgada e conhecida por todos.

Destarte, se este conjunto de direitos previstos para as crianças e para os adolescentes não é de conhecimento para a maioria da sociedade brasileira, desrespeitasse deste modo esses direitos e deveres elencados neste estatuto.

#### **4.1 EVOLUÇÃO JURÍDICA – NOVA LEI NACIONAL DE DOAÇÃO**

Em substituição ao Código de menores, que representava a legislação dos menores, com o propósito de amparar a nova realidade vivida pelas crianças e pelos adolescentes, foram traçados pela Carta Magna de 1988, o Estatuto da Criança e do Adolescente, editada pela Lei n° 8.069, de 13 de julho de 1990, apresentando uma nova visão sobre os direitos e tratamentos destes menores.

O Estatuto da Criança e do Adolescente fora criado com o intuito de regulamentação das normas constitucionais, objetivando assegurar e proteger a criança e o adolescente. Desta forma, o Estatuto eliminou as espécies de adoção que podiam ser simples ou plenas, unificadas em uma só.

No Código Civil Brasileiro de 2002, havia dispositivos que também regulavam a adoção, pelos artigos 1.618 ao 1.629, sendo todos os dispositivos sobre a adoção foram revogados pela “Lei Nacional da Adoção”, que também modificou o texto do Estatuto da Criança e do Adolescente, a partir de 2009.

A referida regulamentação trata-se da Lei n° 12.010, de 03 de agosto de 2009, implementada e elaborada com a intenção de desburocratizar o processo de adoção e portanto, proporcionar aos menores adotados tanto por brasileiros, como por estrangeiros, maior segurança e fiscalização nos processos de adoção.

Estima-se pela Associação dos magistrados Brasileiros, que em 2009, quando aprovada a nova Lei da Adoção, cerca de 80.000 crianças viviam em abrigos e que destas, apenas 3.500 eram consideradas aptas para adoção. E ainda, havia em média 22.000 pessoas interessadas em adotar uma criança. Verifica-se o tamanho do gargalo democrático para liberação de uma criança para adoção, e pior ainda o sistema para liberação desta para uma família.

Deste modo, medidas propostas pela nova lei, foram criadas para sanar as dificuldades e entraves do processo de adoção. A exemplo de prazos fixados, para que menores não ultrapassem o prazo de dois anos, a se tornarem aptos à adoção, disposto no art. 19, § 2º: “A permanência da criança e do adolescente em programa de acolhimento institucional não se prolongará por mais de 2 (dois) anos, salvo comprovada necessidade que atenda ao seu superior interesse, devidamente fundamentada pela autoridade judiciária” (BRASIL, 2009).

Destaca-se que anteriormente o sistema carecia de controle dos processos de cada

menor, e com a vigência da nova lei, estabeleceu a necessidade da realização de análise semestral da situação de cada criança e adolescente, conforme obrigação de apresentação de relatório justificado no prazo de dois anos para a conclusão do procedimento de habilitação do menor, elencado no Art. 52, §4º, inciso V: Enviar relatório pós-adoptivo semestral para a Autoridade Central Estadual, com cópia para a Autoridade Central Federal Brasileira, pelo período mínimo de 2 (dois) anos. O envio do relatório será mantido até a juntada de cópia autenticada do registro civil, estabelecendo a cidadania do país de acolhida para o adotado (BRASIL, 2009).

Essa inovação é de grande valia aos processos de adoção, introduzida pela necessidade de solucionar inúmeros problemas gerados ao menor, desde a reintegração da criança à família natural, até a inserção deste menor a uma nova família, e ainda reduzindo o tempo de permanência de menores nas instituições.

Entretanto, embora as inovações e a nova lei tenham gerado forte relevância no cenário da adoção, são inúmeros os percalços a serem percorridos pelo cenário nacional da adoção. Ainda é necessário fiscalizar para que os objetivos e metas saiam do papel e foquem na proteção integral e desburocratizada de cada menor. Também se questiona o fato de dificultar a adoção dos menores pelos estrangeiros, considerando que estes também possuem condições, alguns até melhores condições do que muitos brasileiro, para efetivar a adoção de crianças e adolescente do país.

#### **4.2 ADOÇÃO HOMOAFETIVA**

Apesar dos avanços da nova Lei 12.010/09, denominada de Lei Nacional da Adoção, sua postura conservadora é denotada pelo preconceito ao não se admitir a adoção por famílias homoafetivas. Deste modo, ao omitir em lei expressa, a adoção homoafetiva, mantém-se a exclusão destes que continuaram relegados por doutrinas e jurisprudências para se apoiarem diante os direitos e deveres pleiteados. Felizmente foi vã a tentativa de destituir o direito destas famílias, impedindo-as de constituir uma família, através da adoção, considerando sua esterilidade. A adoção, união estável, casamento civil já são paradigmas superados em relação às famílias homoafetivas, e atualmente já se garante aos que desejam adotar e viver como qualquer outro casal.

Não cabe ao Estado, que tem o dever de acolher e respeitar todos os seus naturais, se tornar preconceituoso no sistema legislativo e na garantia de seus preceitos. Isso posto, a homoafetividade não deve ser julgada se deve ser aceita ou não, conforme preceitos religiosos. Cabe ao Estado atender aos interesses de toda população, sem exclusão, acepção, ou preconceito, de modo que todos possuam a garantia de dignidade, e seus direitos e deveres respeitados.

Deste modo, a adoção realizada por casais homoafetivos, e denominada de adoção homoparental, se tornou uma realidade no Brasil. Desta forma seguiam as ações que pleiteavam a adoção em famílias homoafetivas, quando como um divisor de águas, surgiu a tão aguardada força normativa que aboliu de vez o preconceito e exclusão de direitos destas famílias. Através da Resolução nº 175, de 14 de maio de 2013, foi disposta a habilitação e celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo. A resolução com força de lei vedou ainda às autoridades competentes a recusarem tal habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo.

Neste momento, quando da garantia de reconhecimento da união estável e do casamento civil, os casais homoafetivos garantiram o direito de constituir uma família legal e à adoção. Destarte, permitiu-se que os casais homoafetivos adotassem, conforme o cumprimento dos requisitos à adoção, oferecendo uma família que provenha o desenvolvimento social e educacional do adotado.

O processo de adoção por casais homoparentais seguem os trâmites normais de adoção. Como qualquer outra pessoa, o solicitante deve apresentar atestado de antecedentes criminais, fotos da residência onde a criança adotada moraria, e relatório de saúde física e mental. Quando o pedido for realizado por um casal, os mesmos devem comprovar seu vínculo afetivo. Finalmente o pedido deverá ser imposto na Vara de Família, quando psicólogos e assistentes sociais procedem com as devidas entrevistas dos candidatos, para avaliarem o perfil da criança a ser adotada.

Embora tardiamente, o direito se engrandece pela proposição de cumprir com seu papel de respeito às garantias fundamentais dos cidadãos brasileiros, excluindo-se de seus preconceitos e revestindo-se dos pressupostos da justiça. Finalmente, o avanço da adoção por homossexuais é uma questão que se levanta na pauta da família homoafetiva, e adiante podemos constatar que no exercício da interpretação das leis, foi possível obter o reconhecimento da adoção homoafetiva, comprovada pelos fatos de seus benefícios ao adotado, conforme elencado pelos dispositivos impostos pelo Estatuto da criança e do adolescente e pelo Conselho Nacional de Justiça e sua resolução com força de lei.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O estudo sistematizado acerca da evolução da relação familiar, marcada contemporaneamente pela valorização do afeto no âmbito jurídico, e a crescente demanda da adoção homoafetiva, pautam a discussão jurídica que tem sido analisada em casos judiciais. Esta delicada situação tem arrolado decisões acolhidas e outras improvidas, devendo ser propriamente analisada, em cada caso concreto, em relação à pretensão de filhos que representam contra seus pais o dano do abandono e da rejeição, padecendo pelos inúmeros transtornos psíquicos, pela ausência de afetividade parental.

Em meio a estas constantes mudanças sociais e mutações da Família ao longo do tempo, apresentados desde os primórdios até a contemporaneidade, demonstra o paradigma conceitual sobre a significação da entidade familiar, que tem sido amplamente interpretada sobre a sistemática jurídica afim de tutelar seus entes, desde aplicação da Constituição Federal, do Código Civil das leis infraconstitucionais, e ainda com respaldo da doutrina e jurisprudência dos tribunais.

O presente trabalho permitiu demonstrar como a evolução jurídica do Direito de Família, logrou na afetividade que se ascende no ordenamento jurídico, passando a legitimar as relações familiares. Por esta razão, os pressupostos do abandono afetivo parental, correlacionando com o Direito de Família e os princípios que o constituem, demonstraram que as consequências deste abandono na entidade familiar geram consequências prejudiciais e danosas ao abandonado. Logo, conclui-se que os princípios da esfera constitucional, do Código Civil, do Estatuto da Criança e do Adolescente, da doutrina e jurisprudência, sobre o abandono afetivo geram a consequência do prejuízo de outrem e conseqüentemente da responsabilidade civil sobre o prejudicado.

Estes princípios fundamentais para as famílias demonstram a grande importância do ordenamento jurídico, neste contexto de constante mudanças sobre as relações sociais, que necessita de respaldo jurídico para todos os cidadãos, por mais que a lei seja omissa em referidos casos. Desta forma, a importância do estudo do abandono afetivo parental envolve não só questões jurídicas, como também psicológicas, em que uma grande gama de ações é impetrada para garantir uma reparação, como forma de tentar minimizar os prejuízos, danos e sofrimentos causados aos entes abandonados. Torna-se inegável, a nefasta consequência da ausência do pai ou da mãe, sobre os cuidados para com os filhos, bem como o prejudicial abandono afetivo, problema principal este que é discutido no presente trabalho, através das análises psicossociais, jurídicas e históricas.

Contudo, a questão a ser relevada é a garantia da tutela necessária para uma paternidade exercida de forma responsável, de modo que estimule o pleno desenvolvimento de seus tutelados, sobrepondo-se a perspectiva legal de reparação dos danos causados aos abandonados. Deste modo, é possível concluir que a família necessita da proteção plena do Estado, para dirimir os problemas gerados com a convenção ainda não legislada, sobre as atualizações da família contemporânea. Cabe ao legislador tutelar sobre as lacunas em lei, que permanecem durante muitos anos, gerando insegurança jurídica sobre o Direito de Família e demais legislações vigentes do ordenamento jurídico brasileiro.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Dever de coabitação: inadimplemento**. São Paulo: José Bushatsky Editor, 1976, p. 159

BARATTA, Alessandro. Infância e Democracia. In: MÉNDEZ, Emilio García, BELOFF, Mary (Orgs.). **Infância, Lei e Democracia na América Latina: Análise Crítica do Panorama Legislativo no Marco da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança 1990 – 1998**. Trad. Eliete Ávila Wolff. Blumenau: Edifurb, 2001, v. 1, p. 49.

BARROSO, Luís Roberto. Diferentes, Mas iguais: **O reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil**. 2012. Disponível em: <[www.irbarroso.com.br/pt/noticiasdiferentesmaisiguais\\_171109.pdf](http://www.irbarroso.com.br/pt/noticiasdiferentesmaisiguais_171109.pdf)>. Acesso em: 30/11/2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Outubro de 1988. \_\_\_\_\_. Lei Nº 12.010, de 3 de agosto de 2009.

DIAS, Maria. **Adoção e o direito constitucional ao afeto**. 2013. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/uploads/ado%ED%3o\\_e\\_o\\_direito\\_constitucional\\_ao\\_afeto\\_-\\_marta.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/uploads/ado%ED%3o_e_o_direito_constitucional_ao_afeto_-_marta.pdf)>. Acesso em: 30/11/2021.

DIAS, Maria Berenice. **Direito de Família e o novo Código Civil**. 2. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

DIAS, Maria Berenice. **Famílias modernas: (inter)secções do afeto e da lei**. 2014. Disponível em:<[http://www.mariaberenice.com.br/uploads/3\\_fam%EDdias\\_modernas\\_\\_inter\\_sec%ED%5es\\_do\\_afeto\\_e\\_da\\_lei.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/uploads/3_fam%EDdias_modernas__inter_sec%ED%5es_do_afeto_e_da_lei.pdf)>. Acesso em: 30/11/2021..

DIAS, Marilena. **A família além dos mitos**. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/\\_a\\_fam%EDlia\\_al%EDm\\_dos\\_mitos.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/_a_fam%EDlia_al%EDm_dos_mitos.pdf)>. Acesso em: 30/11/2021.

DIAS, Maria Berenice. **Direito de Família e o novo Código Civil**. 2. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, pag. 36.

ENGELS, Friedrich. (1820-1895). **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. Friedrich Engels. Tradução de Leandro Konder. 17ª Ed. Rio Janeiro: Bertrand Brasil, 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto, **Direito Civil Brasileiro, 7ª ed.** – São Paulo, Editora Saraiva, 2010. Pag. 13.

GONÇALVES, Carlos Roberto - **Direito Civil Brasileiro, volume VI:- direito de família/** Carlos Roberto Gonçalves. - 5.ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

HURSTEL, Françoise. **As novas fronteiras da paternidade**. Tradução Emma Elisa Carneiro de Casto. Campinas, SP: Papyrus, 1999. P. 187.

Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Dispõe: **Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8o do art. 226 da Constituição**

**Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm)>. Acesso em: 30/11/2021.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual Elementar de Direito Civil: direito de família e das sucessões. 2. ed. rev. atual.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MONTORO, André Franco. **Introdução à ciência do Direito.** 26. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, pag. 88.

PATIÑO, Ana Paula Corrêa. **Direito Civil: direitos de família.** São Paulo. Editora Atlas, 2006.

RAMIDOFF, Mário Luiz. **Direito da Criança e do Adolescente: por uma propedêutica jurídico protetiva transdisciplinar.** Tese (Doutorado em Direito) – Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2007, p. 202.

REIS, Carlos Davi S. Aarão. **Família e desigualdade.** Rio de Janeiro: Renovar, 1992, pag. 54.

RIOS, Roger Raupp. **Direitos Fundamentais e Orientação Sexual: o Direito Brasileiro e a Homossexualidade.** Revista CEJ do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Brasília. dez. 1998. nº 6, p. 34.

RIOS, Roger Raupp. **A Homossexualidade no Direito.** Porto Alegre: Livraria do advogado/ Esmafe, 2000, pag. 134.

ROCHA, Marco Túlio de Carvalho. **A igualdade dos cônjuges no direito brasileiro.** Belo Horizonte, Del Rey Editora, 2001.

RODRIGUES, S. **Direito Civil: Direito da Família. De acordo com o novo Código Civil (Lei 10406)** Promulgada em 10 de janeiro de 2002. São Paulo: Saraiva, 2006. Pag. 65.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Acórdão: Apelação Cível – Processo 1998. 001. 14332.** Relator: Desembargador Jorge Magalhães Julgamento: 23. 03. 1999 – Nona Câmara Cível.

## ARTIGO III

### ASPECTOS JURÍDICOS DA LIVRE INICIATIVA E DA LIVRE CONCORRÊNCIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

*Marcelo da Silva Pinto*  
*Academico Egresso da UFMS*

*Rogério Mayer*

*Banco do Brasil S/A (1982/1995). Graduação em Direito (FUCMAT, 1992). Advogado (OAB-MS, 1993). Especialista em Direito Constitucional (UNISUL, 2008). Mestrado em Direito Empresarial (UNIMEP, 2004). Doutorado em Direito Empresarial (PUC-SP, 2015). Professor (1998) e Coordenador de Curso de Direito na FAPRIME (2021). E-mail: rogeriomayer@ymail.com. CV: <http://lattes.cnpq.br/3393469981369267>.*

#### RESUMO

Neste trabalho será analisado a viabilidade de compatibilização do princípio da livre iniciativa com a valorização do ser humano de acordo com os princípios estabelecidos na norma constitucional em vigor. A ordem econômica nacional possui diretrizes que objetivam a construção de uma sociedade justa e solidária. Há quem acredite que o sistema econômico deve primar por ações sociológicas com intervenção ativa do estado. Inicialmente, será analisado o modelo econômico fixado na constituição brasileira, perfil dos parlamentares que compunham a Assembleia Nacional Constituinte e descritas as medidas adotadas pelos presidentes pós-ditadura militares para promover o desenvolvimento do país. Depois, serão estudados os aspectos jurídicos que viabilizam a equação dos interesses da livre iniciativa e da livre concorrência com os valores sociais. O presente trabalho aponta que parte significativa desta equidade é alcançada por meio de ações empreendedoras, como o modelo empresarial das startups, uma vez que apresentam grande viabilidade para a materialização do empreendedorismo social.

**Palavras-chave:** livre iniciativa, livre concorrência, empreendedorismo social, startup valorização do trabalho humano, desenvolvimento sustentável.

#### ABSTRACT

This work will analyze the feasibility of reconciling the principle of free initiative with the valorization of the human being with the principles defined in the current constitutional norm. The national economic order has guidelines that aim to build a just and solidary society. Some people believe that the economic system should strive for sociological actions, in which active state intervention occurs. Initially, the economic model established in the Brazilian constitution, the profile of the parliamentarians that made up the National Constituent Assembly will be analyzed and the measures adopted by the post-dictatorship military presidents to promote the development of the country will be described. So, we will study the legal aspects that make it possible to equate the interests of free enterprise and free competition with social values.

**Keywords:** free initiative, free competition, economic order, social entrepreneurship, valorization of human work, sustainable development.

#### 1 INTRODUÇÃO

A promulgação da Constituição Federal de 1988 ocorreu após turbulento e longo período histórico que marcou a sociedade brasileira pelo regime autoritário militar. Grande maioria de cidadãos que compunham o poder constituinte vivenciou um sistema brutal de desrespeito a

diversos direitos em que o uso de força e de práticas totalmente incompatíveis com os direitos humanos eram usuais, o que motivou a formulação de um texto com ampla visão protetora de direitos e de interesses sociais.

Tais fatores contribuíram para que a Constituição de 1988 fosse justificadamente chamada de a “Constituição Cidadã”, palavras usadas pelo então presidente da Câmara dos Deputados, Ulysses Guimarães, ao batizar aquela que seria a lei pátria mais vigorosa na garantia de direitos, da liberdade do pensamento e na criação de meios para evitar os abusos do poder do Estado.

Na Constituição Cidadã, portanto, são assegurados direitos sociais dos trabalhadores, da seguridade social, da cultura, da liberdade e da vida. Mas a constituição por si só não bastaria para resgatar os milhares de brasileiros imersos em bolsões de miséria se não fossem bem conjugados os direitos sociais com a ordem econômica.

A Constituição Federal estabelece no artigo 170 que a ordem econômica possui como princípios a livre iniciativa e a livre concorrência aliadas com a valorização do trabalho humano, com a finalidade expressa de assegurar a todos uma existência digna e justa. No contexto atual, que tem como base a legitimidade dos bens privados e a liberdade para o comércio e indústria a fim de obter lucro, não é fácil concretizar os anseios constitucionais, tanto que a história recente registra várias ações para colocar o país no rumo de um progresso pujante.

O grande desafio que se estabelece com a previsão da livre concorrência e da livre iniciativa no art. 170 da Constituição Federal é a busca por alternativas para mitigar as diferenças existentes entre o poder econômico influenciado pela classe empresarial e os direitos fundamentais da nossa sociedade.

Esta pesquisa tem por objetivo descrever a evolução histórica dos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência e evidenciar os aspectos jurídicos para conciliar estes princípios com a valorização do ser humano. Para isto, será adotado como metodologia a abordagem qualitativa, considerando as especificidades do modelo empresarial no caso brasileiro. A pesquisa será exploratória descritiva, documental, bibliográfica e bibliométrica, com amostragem não probabilística.

## **2 ANÁLISE DOS PRINCÍPIOS CONSTITUINTES: LIVRE INICIATIVA E LIVRE CONCORRÊNCIA**

Na sequência faremos a análise dos princípios da Constituição Federal vigente, iniciando com o princípio da livre iniciativa, conceito, conteúdo, extensão e distinção do princípio constitucional da livre concorrência.

## 2.1 PRINCÍPIO DA LIVRE INICIATIVA NA CONSTITUICAO FEDERAL DE 1988

A gênese do texto constitucional de 1988 elenca debates acerca do modelo econômico a ser adotado pelo estado democrático brasileiro a ser construído após o domínio militar. Muitas foram as sugestões apresentadas pelos cidadãos. Em rápida análise, pode-se resumir que o clamor da época era para que fossem conjugadas a democracia, a livre iniciativa na ordem econômica e a proteção dos direitos sociais.

A partir desta perspectiva, fica claro que a dinamogenesis (processo que explica o surgimento e desenvolvimento de novos direitos no contexto histórico) da ordem econômica brasileira, baseada na livre iniciativa e na valorização do trabalho humano, teve contornos que ombreavam com os ideais capitalistas e com os ideais socialistas, numa amálgama quase que inconcebível por nações que adotam posições extremas de um ou outro modelo econômico (BONAVIDES, 1993).

É preciso destacar, desta maneira, que parlamentares que participaram da Assembleia Nacional Constituinte endossaram a linha de pensamento que a iniciativa privada deveria valorizar o ser humano. Apenas para ilustrar, podem ser destacados dois exemplos de sugestões ao texto constitucional apresentadas: o Deputado João Cunha (PDT – SP), com a sugestão 811, argumentou que os princípios da ordem econômica deveriam estar fundamentados na justiça social e no desenvolvimento, a fim de assegurar a todos uma existência digna, para isto deveriam ser fortalecidas as empresas nacionais, assegurar a livre iniciativa econômica particular, aceitar a intervenção do Estado, além de admitir a desapropriação em alguns casos. O parlamentar apontou que o modelo brasileiro deveria ser econômico-social, ditado pela livre iniciativa, mas em busca da emancipação e dignidade humana.

Já o Senador Cid Sabóia de Carvalho (PMDB), por meio da sugestão número 1879, expôs que a ordem econômica deveria preservar a livre iniciativa e a dignidade da pessoa humana, o que seria alcançável por meio de ações que primassem pela justiça social e pelo desenvolvimento, simultaneamente. Segundo o senador, também deveriam ser estabelecidos critérios rígidos para que o Estado interviesse a fim de estimular a iniciativa ou supri-la onde não houvesse interesse de investimento de capital.

A Assembleia Nacional Constituinte enfrentou debates para a consolidação de um modelo econômico que harmonizasse a ótica das classes empresariais com os anseios sociais dos trabalhadores. De modo que um novo padrão de desenvolvimento capitalista foi positivado na constituição brasileira, em que foram removidas barreiras da ação estatal e do fluxo da economia, o que permitiu a coexistência de uma livre iniciativa aliada com a valorização da dignidade humana.

Foi majoritário, portanto, o entendimento de que a livre iniciativa deveria ganhar destaque na ordem econômica brasileira sem, contudo, deixar de lado a valorização do ser humano e os

direitos trabalhistas.

O modelo buscado deveria minimizar a formação de bolsões de miséria, fato que destoa do modelo capitalista adotado pela nação norte-americana, por exemplo, pois, na livre iniciativa absoluta, o ser humano é tido como mão-de-obra pela qual se paga um salário, este é inversamente proporcional à margem de lucro de uma empresa. Logo, diminuir os gastos com mão-de-obra implica em aumentar a margem de lucro. Faz-se necessário destacar que diversos direitos e garantias, especialmente no plano trabalhista, diminuem o ganho financeiro, fato que cria posições antagônicas de interesses entre empresas e pessoas humanas.

A dimensão de interesses jurídicos da esfera empresarial fincada no capitalismo absoluto colide com a com parte das garantias e direitos humanos à medida que estão em polos distintos de interesses. Esta posição retoma aos ideais dos direitos humanos de primeira à quarta geração.

Os direitos de primeira geração reúnem as primeiras formas dos Direitos Humanos e contemplam os direitos civis e políticos. Ainda no século XVIII foram chamados de direitos individuais, direitos natos, direitos essenciais e direito do homem e do cidadão. De modo que os direitos civis supõem a exigência dos particulares de não fazer diante do poder estatal, um escudo de autonomia. Enquanto os direitos políticos indicam a possibilidade de participação dos cidadãos na formação da vontade política do Estado, como direito de sufrágio. Importante destacar que tais direitos, em linhas gerais, decorrem de movimentos encabeçados pelos burgueses associados aos pensadores liberais, os quais levantaram modernamente a concepção da liberdade como um valor.

A segunda geração dos direitos humanos, por sua vez, açambarca os direitos sociais, culturais e econômicos. Surge no final do século XIX, em decorrência de lutas do proletariado e visava instigar o Estado a agir ativamente para possibilitar a efetividade das liberdades, até então formais. O bem-estar social e a igualdade material, as quais seriam alcançáveis através de uma ação positiva do Estado, como forma de amenizar a fúria liberal capitalista e garantir direitos básicos, como saúde, educação, trabalho, previdência social, dentre outros.

Ficou evidente que, sem a intervenção estatal, a abertura do mercado econômico aliado com desenvolvimento industrial teria efeitos graves sobre a sociedade, especialmente sobre os mais pobres e os vulneráveis, tanto que Bomfim (2011, p. 22) destaca que:

A fruição dos direitos consagrados nas declarações liberais, os de primeira geração, só poderia ser exercida pela classe possuidora de uma posição econômica privilegiada, já que uma barreira econômica impedia que parte da população pudesse, concretamente, exercer direitos, à época, formalmente reconhecidos. A composição de modelo estatal foi flexibilizada em relação aos ideais liberais de outrora, incorporando, também como função do Estado, a atuação no campo social e econômico, materializando as liberdades formais declaradas no século XVIII.

Segundo a ótica empresarial, o ser humano é considerado como um elemento de despesa, pois demandam despesas como salários, indenizações e gratificações. Quanto menor for a despesa, maior será a margem de lucro. Os direitos humanos buscam sedimentar os direitos que refletem várias conquistas por meio de marcos civilizatórios, os quais impedem, que os interesses empresariais reduzam os direitos inerentes a pessoa humana como mecanismo de ampliação da lucratividade.

Os direitos de terceira geração estão relacionados com o direito ao desenvolvimento, à paz, à autodeterminação e ao meio ambiente equilibrado, sendo titulares desses direitos a comunidade. Nesta geração entende-se que o vínculo do homem com o planeta deve ponderar acerca da finitude dos recursos naturais, além disto, deve-se buscar diminuir a desigualdades sociais e combater a miséria.

A quarta geração de direitos humanos é defendida por alguns autores, como Paulo Bonavides (1993), e acredita que decorre da globalização dos direitos humanos. Corresponde aos direitos de participação democrática, pluralismo, bioética e desenvolvimento sustentável.

É neste contexto que o presente trabalho questiona, a partir da concepção contemporânea, como o ordenamento jurídico possibilita equacionar os interesses da livre iniciativa e da livre concorrência com os valores sociais?

Para esta equação, deve-se considerar preponderantemente que a Constituição Federal também acolhe todas as gerações dos direitos humanos descritas acima para combater a acentuação das desigualdades econômicas, socioculturais e políticas. O texto constitucional busca o desenvolvimento sustentável com respeito marcante ao meio ambiente. Fica evidente que o papel do empresariado também deve se amoldar às características destas garantias por meio do respeito à liberdade, igualdade, fraternidade (ou solidariedade), à informação e ao pluralismo, bem como aos direitos transindividuais para que ocorra a proteção mais abrangente do gênero humano.

Ao lançar um olhar crítico sobre a história recente brasileira, as principais medidas adotadas pelos governantes para materializar o princípio da livre iniciativa a partir de 1988, quando foi promulgada a Constituição Federal, tem-se um cenário de hiperinflação e índices alarmantes de desemprego. Nas palavras de Ulysses Guimarães apud Coelho (2008), “a Constituição nasce do parto de profunda crise que abala as instituições e convulsiona a sociedade”.

Observa-se que, a Constituição Cidadã renovou as esperanças do povo brasileiro. Mas, converter a letra lei em realidade prática exigiu grande habilidade dos governantes. Fato é que situações complexas exigem soluções complexas.

Em 1985, o governo Sarney encarou a dura missão de redemocratizar o Brasil, foi em seu governo a promulgação da Constituição de 1988. Para melhorar o cenário econômico lan-

çou o plano cruzado, que sequer conteve o avanço da inflação e da dívida externa. Seu sucessor, Fernando Collor, por meio do plano Brasil Novo, confiscou os depósitos bancários que estavam acima de Cr\$ 50.000,00 por dezoito meses, o que instalou grave crise social e econômica no país. Ben-Hur Rava (2010, p.249) descreve esta situação político-econômica da seguinte forma:

A mobilização liberal na Assembleia Nacional Constituinte foi o episódio de coesão que já vinha tomando forma ao longo do governo Sarney, em decorrência de alguns casos de interlocução da classe empresarial com o governo. A discussão em torno dos benefícios e travas que o Plano Cruzado trouxe à economia foi capaz de articular não só a crítica, mas a apresentação de alternativas aos rumos do próprio plano, o que, em ambiente democrático, trazia certa legitimidade. O que não impediu, entretanto, uma franca rejeição, por parte dos empresários, do Plano Cruzado II, que objetivava a correção dos rumos iniciais, mas ainda mantinha forte controle de preços e pressão fiscal. Outro ponto foi a defesa de seus interesses corporativos perante o governo Sarney, principalmente no que se refere à política industrial e política de comércio exterior. As entidades empresariais desde 1985 vinham se mobilizando perante os interlocutores ministeriais para aprovarem medidas que beneficiassem o setor da indústria, seja com crédito, seja com incentivos à exportação, como a sugestão de criação do Conselho Nacional de Política Industrial, que acabou não se realizando.

Mas foi no governo de Fernando Henrique Cardoso que a situação econômica alcançou maior estabilidade. Após décadas de sofrimento, o presidente implantou ideias neoliberais, como privatização da telefonia e da EMBRAER, venda de bancos estaduais, redução do número de funcionários públicos, terceirização de trabalhadores e abertura de mercado, o que aliviou a inflação e trouxe paz e tranquilidade social.

Esta solução não iria perdurar por muito tempo, a livre iniciativa brasileira tem como contraponto a valorização do ser humano. Assim, o capitalismo neoliberal não se amolda a nossa sociedade, ao menos segundo estabelece o texto constitucional, embora, naquele momento histórico, as medidas adotadas tenham sido importantíssimas para salvar o Brasil da ruína econômica.

É neste contexto que as oportunidades de empreendimentos sociais se estabelecem como uma solução mais próxima da adequada para o equilíbrio econômico entre empresas e pessoas humanas. Inserido nesta concepção estão as startups, que figuram como solução contemporânea para redução de desigualdades sociais pelo estímulo da concorrência saudável. É preciso, portanto, aprofundar as pesquisas sobre o avanço jurídico para proteção e estímulos às startups e demonstrar sua importância ao parear com os direitos, como desenvolvimento, sustentabilidade, inclusão e o empreendedorismo.

Constata-se, que a ordem econômica, conforme a Constituição Federal, busca harmonizar o dinamismo social com a produtividade, circulação de riquezas e mecanismos para distribuição social dos produtos. Ganha notoriedade, a criação de condições igualitárias para o desenvolvimento sustentável e a concorrência leal, bem como o incentivo ao empreendedorismo.

O grande desafio contemporâneo está em mitigar as contradições econômico- social

marcado pelas diferenças graves de competitividade e inserção de novos empreendedores, fato que dificulta a materialização do desenvolvimento pleno, do fortalecimento da economia nacional e da inclusão social com evidente desrespeito à dignidade humana.

Nesta toada, o fortalecimento da estrutura econômico-social por meio da positivação de princípios evidencia os esforços para equacionar a livre iniciativa com a valorização do trabalho humano, sem deixar de ponderar acerca dos valores e características de uma sociedade marcadamente heterogênea.

Os contornos da democracia brasileira ganharam formas distintas de outras nações, pois planejou-se estimular o desenvolvimento ao mesmo tempo que se preserva o meio ambiente, promove o equilíbrio das diferenças regionais e protege a propriedade privada que desempenha sua função social.

Tais afirmações encontram respaldo no artigo 170 da Constituição Federal de 1988, que dispõe o seguinte:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

- I - Soberania nacional; II - Propriedade privada;
- III - função social da propriedade; IV - Livre concorrência;
- V - Defesa do consumidor;
- VI - Defesa do meio ambiente;
- VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego;
- IX - Tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte.

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

De acordo com Barroso (2001), o princípio da livre iniciativa, segundo o contexto normativo, tem como elementos a garantia da propriedade privada, conforme o art. 5º, XXII e 170, II, ambos da CF 88, a liberdade de atividade econômica (parágrafo único, art. 170, CF), que legitima e estimula o empreendimento, ressalvados limitações previstas em lei, a livre concorrência, que faculta ao próprio empreendedor regular os preços de seus produtos ou serviços (art. 170, IV, CF). Esta concepção do princípio da livre iniciativa ratifica o entendimento de que o princípio tem grande elasticidade, e pode ser ampliado conforme a dinâmica social.

Não por acaso o legislador ao enumerar os fundamentos da ordem econômica iniciou pela valorização humana, pois seu intento era o de priorizar os aspectos da dignidade humana antes da atuação empreendedora pela livre iniciativa.

Se no passado a intervenção estatal deixou cicatrizes na ordem econômica nacional,

mormente no início da redemocratização, esta intervenção possui novo papel, e deve ser em reduzida escala sobre o mercado, ao mesmo tempo que possui um caráter impulsionador para que novos empreendedores se lancem no mercado.

## 2.2 PRINCÍPIO DA LIVRE CONCORRÊNCIA NA CONSTITUICAO FEDERAL DE 1988

Em meio a muitos fatores que permeiam o debate acerca da ordem econômica brasileira, certamente o direito de concorrência tem grande peso quanto ao controle estatal sobre as relações empresariais. A concorrência implica em liberdade para atuação empresarial no mercado (FRAZÃO, 2017).

Em linhas gerais, a liberdade de concorrência estimula a multiplicidade de concorrentes, ao mesmo tempo que objetiva proporcionar igualdade de condições entre eles. Este aspecto está alinhado com os interesses do estado liberal, sob a ótica da liberdade de mercado a base de sua economia (FRAZÃO, 2017).

A variedade de concorrentes é que deve ser estabelecida, tanto que o texto constitucional que reprime o abuso do poder econômico entenda que a relação de mercado e consumidor impregnada de cartéis, monopólios ou oligopólios ocasiona impactos negativos no Estado Democrático de Direito. De modo que o princípio da livre concorrência vincula o mercado, aos ideais constitucionais e o controle do poder econômico não é feito apenas pela relação mercado e consumo, o Estado deve interferir sempre que acreditar que há abuso do poder a fim de concretizar os princípios fundamentais em todas as searas.

Igualdade de condições está relacionado com a atuação do estado para prevenir e reprimir práticas contrárias à concorrência. Mas isto não é suficiente para garantir o ingresso de novos concorrentes no mercado, principalmente os microempreendedores, os quais tem participação reduzida no mercado no início de suas atividades.

No caso brasileiro, em que a norma constitucional estimula o empreendedorismo, inclusive sob a incentivo direto do Estado, são criadas alternativas que facilitam o ingresso de novos interessados no mercado. Projetos captam empresas do modelo startups e as impulsionam para sua fixação no mercado.

No cenário internacional, pode ser destacada a atenção da ONU para promoção de tratados que busquem equilibrar a relação empresarial com práticas que valorizem o trabalho humano. É a partir desta concepção que se propõe a criação de planos para harmonizar o papel das empresas nesta nova perspectiva garantidora de interesses sociais, trabalhistas e ambientais. Casos concretos demonstram que o Brasil tem adotado uma posição apática para estas questões. Tanto que Cardia et al (2018, p. 185) afirma que:

O Brasil, desde a criação dos Princípios Orientadores da ONU sobre empresas e

Direitos Humanos, não se manifestou positivamente no sentido de elaborar um Plano Nacional sobre a temática, conforme determinado por aquele instrumento de soft law. Pelo contrário: não apenas não houve a implementação de qualquer marco normativo nesse sentido como, nas votações no Conselho de Direitos Humanos da ONU para a criação do grupo intergovernamental orientado para a elaboração de um tratado internacional sobre a matéria, o Brasil se absteve de votar contrária ou favoravelmente à referida norma. Tais posições demonstram, em uma análise inicial, a ausência de compromisso do Estado Brasileiro quanto à proteção dos direitos humanos pelas empresas que aqui atuam.

No plano nacional, a Constituição ao estabelecer o princípio da livre concorrência, buscou assegurar a todos os que pretendem ingressar no mercado condições de igualdade, sem que isto enseje em subsídio para sua fixação e crescimento, pois, a conquista da fatia do mercado faz parte do desempenho junto ao público alvo.

Os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência esculpe os fundamentos da República, mas estes princípios devem respeitar e fomentar a função social na busca de uma existência digna para todos. A real finalidade da ordem econômica é a concretização de um desenvolvimento sustentável.

A busca pelo lucro financeiro, naturalmente desejado nas atividades empresariais, convive com a vantagem competitiva instaurada entre os concorrentes no mercado, não sendo tal atitude punível ou repellido no contexto econômico. O que se almeja é a competitividade leal, sem abuso do poder econômico.

Por esta razão, impõe-se ao Estado a obrigação de neutralidade diante da ação concorrencial. O que não o impede de conter as atividades nocivas ao mercado, como concorrência desleal.

### **3 PONDERAÇÃO DE INTERESSES ENTRE A LIVRE INICIATIVA E A LIVRE CONCORRÊNCIA**

Segundo a Constituição Federal no artigo 1º, inciso IV, enuncia como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil o valor social da livre iniciativa. Já no artigo 170, caput, a constituição anuncia que a ordem econômica deve estar fundada na livre iniciativa, que aponta para o inciso IV deste artigo, que um dos princípios da ordem econômica que é a livre concorrência.

Tais aspectos assinalam que o texto constitucional buscou harmonizar interesses econômicos com o respeito e valorização da dignidade humana. Convém destacar que, a despeito da classificação de direitos em gerações, os direitos humanos são indivisíveis, ou seja, estão compreendidos em um bloco de valores, de modo que a ofensa ou desrespeito a um direito de uma determinada classificação é capaz de influir diretamente em direitos de outra geração (GRAU, 2010).

Por esta razão, pode parecer inalcançável alinhar os interesses econômicos, com valo-

rização do ser humano e desenvolvimento sustentável. Para muitos, a letra da lei não surtiria efeitos práticos. Então, conjugar os ideais econômicos com os direitos fundamentais por meio de práticas que reconheçam a importância da atividade empresarial na garantia desses direitos será relevante (ROCHA, 2009).

É preciso, neste contexto, ponderar acerca dos interesses inerentes à livre iniciativa e à livre concorrência. Tais princípios possuem pontos de ligação entre si ao mesmo tempo em que há aspectos que os distinguem. Tanto que Bomfim (2011) afirma que:

Na tentativa de concatenar os ditames constitucionais relacionados com o princípio da livre concorrência, portanto, o primeiro caminho será sua contraposição ao princípio da livre iniciativa, afastando, logo de início, qualquer dúvida quanto à relação de identidade que, porventura, poderia ser reputada a ambos. É que, ao contrário do que possa parecer numa primeira e superficial análise, os princípios da livre concorrência e da livre iniciativa não são correspondentes. Apesar de existir uma nítida ligação entre os dois, não se trata de identidade.

A Constituição, ao imergir o princípio da livre concorrência numa ordem econômica impregnada de valores que primam pela sustentabilidade e valorização do ser humano, limita substancialmente a amplitude desta liberdade. De modo que o mercado brasileiro permite a competitividade com observância das regras de lealdade das atividades econômicas. Este princípio projeta um modelo de mercado que privilegia os mais capacitados no fornecimento de produtos e serviços diferenciados, desde que contribuam para a inclusão social, cuidado com o meio ambiente e respeito às diferenças de gênero, religião e convicção ideológica.

A livre concorrência é que garante a continuidade do mercado, isto é, o mercado cresce ou diminui conforme a oferta e a procura, sem restrições à quantidade de empresas por setor. Porém, a constituição é categórica, no artigo 173, § 4º, ao destacar que o abuso do poder econômico, ao buscar a dominação dos mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros, será reprimido nos termos da lei. (BRASIL, 1988)

É neste sentido que Silva (1998, p. 876), ensina que:

A livre concorrência está configurada no art. 170, IV, como um dos princípios da ordem econômica. Ele é uma manifestação da liberdade de iniciativa e, para garanti-la, a Constituição estatui que a lei reprimirá o abuso de poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros. Os dois dispositivos se complementam no mesmo objetivo. Visam tutelar o sistema de mercado e, especialmente, proteger a livre concorrência contra a tendência açambarcadora da concentração capitalista.

A Constituição estabelece como fundamentos da República Federativa do Brasil o valor social do trabalho ombreado com o valor social da livre iniciativa. Portanto, esta não pode ser apreciada, no caso brasileiro, sob uma ótica individualista, mas sim como mola propulsora de um desenvolvimento sustentável e inclusivo.

Ao considerar que a atividade empresarial é a titular desta liberdade de iniciativa econômica, para que seja mitigada a miserabilidade que assola grande parte da população brasileira

o olhar acentuado para o papel do empreendedorismo se torna imprescindível como forma de incentivo à inclusão de pessoas no mercado.

O direito à livre iniciativa é que permite ao privado participar diretamente no domínio econômico, sem que haja empecilhos por parte do poder público. Um desdobramento da liberdade garantida no texto constitucional sobre a economia ocorrerá a partir de então.

É importante destacar que a livre concorrência não constitui elemento limitador da livre iniciativa, pois ambos princípios caracterizam a ordem econômica nacional. Não há que se falar em redução de liberdade participativa no mercado em detrimento da livre concorrência, mesmo que em casos específicos ocorra certa tensão entre os dois princípios.

#### **4 PROBLEMATIZAÇÕES E DEBATES ATUAIS**

Tem havido ampliação dos debates e ajustes jurídicos para que as atividades empresariais busquem materializar os princípios relativos à livre iniciativa e concorrência simultaneamente com a valorização do ser humano. Almeja-se, desta maneira, o desenvolvimento sustentável, a preservação ambiental, o empreendedorismo e a inclusão. Com isto, os modelos de gestão empresarial necessitaram adaptar-se às novas exigências. Tanto que tem se tornado mais comum o modelo de governança comprometido com a ética, transparência e o senso de cooperação social.

Tais aspectos estão em sintonia com os princípios constitucionais apontados ao longo deste trabalho, uma vez que o texto constitucional procurou fortalecer o empreendedorismo ao mesmo tempo que permite a inclusão social, ou justiça social, marcadamente distributiva. Existe possibilidade de ser incompatível alguns princípios arrolados no artigo 170 da Constituição Federal se considerados em sentido absoluto. Para que sejam tomados em sentido relativo, a fim de que seja possível conciliá-los com as regras da justiça distributiva e assegurar a todos, desde a produção e distribuição de bens e serviços, até o consumo deles, a existência digna.

O questionamento atual repousa em saber quais as ações concretas do estado podem ser adotadas para materializar todo este ideal, uma vez que, conforme exposto acima, o modelo econômico brasileiro incorpora a livre iniciativa e a livre concorrência, mas não em conformidade com os modelos de economias liberais clássicas, visando o respeito aos valores sociais para a redução das desigualdades sociais.

As ações estatais, ainda que indiretas sobre a ordem econômica, em busca do equilíbrio desses princípios podem ser posteriores, como sanções contra atos que atentem contra a previsão legal, anteriores, para prevenir acontecimentos prejudiciais à economia, bem como incentivos, para permitir que novos empreendedores se lancem no mercado.

Projetos que promovam a inclusão digital, capacitação para o mercado de trabalho e

incentivam a prática empreendedora devem ser postos em prática, uma vez que se apresentam como mecanismos de materialização dos princípios constitucionais.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Construir uma sociedade justa e solidária é uma tarefa complexa, em vista disto, a Constituição brasileira, ao encampar este desafio, considerou a importância de uma ordem econômica fundada nos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência. Apreciados de forma absoluta, tais princípios ganham destaques nos mercados liberais. Contudo, a constituição impõe como grande distinção dos modelos liberais a imprescindibilidade do respeito e valorização do trabalho humano, além da manutenção de um meio ambiente equilibrado e consolidação de um desenvolvimento sustentável.

A conjugação dos princípios elencados no artigo 170 da constituição federal é que põe o Brasil numa posição ímpar em relação aos demais modelos tidos por capitalistas, pois conjugou conceitos e características por muitos considerados imiscíveis e antagônicos.

Por esta razão se pode considerar a existência do plano viável de compatibilidade do princípio da livre iniciativa e livre concorrência com a valorização do ser humano, já que estão presentes os contornos principiológicos estabelecidos na norma constitucional em vigor.

A livre iniciativa e livre concorrência é o direito de todas as pessoas e empresas a participarem eficientemente e em igualdade de condições nas atividades econômicas, conseguindo oferecer produtos e serviços com a melhor combinação de qualidade, preço, variedade e inovação, maximizando o bem-estar dos consumidores e da sociedade em geral. Este estudo identificou boas práticas na área da livre concorrência, reconhecendo as normas brasileiras e os comportamentos associados à sua violação.

Princípios que, sem dúvida, permitem um estímulo vital para as empresas de bens e serviços, uma vez que lhes permite melhorar a sua oferta, obter resultados fundamentais para a inovação, o progresso tecnológico e a procura de meios muito mais eficientes de produção, distribuição e comercialização. A livre concorrência gera a criação de novas empresas, mais empregos, gera mais poder de compra nas famílias, o que reativa constantemente a economia dos países.

Num sistema que valoriza esses princípios, os consumidores poderão escolher entre os produtos oferecidos no mercado, procurando sempre maximizar as suas preferências ou desejos, e os vendedores ou fornecedores terão de fazer um esforço para se adaptarem a tais expectativas a fim de obterem lucros.

Além disso, oferece maior segurança jurídica de investimento às empresas estrangeiras,

assim como a produtividade nacional é reforçada por bens e serviços de alta qualidade para o consumo, criando maior inovação e produção para o bem-estar da economia e do consumidor final.

## REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

BARROSO, Luís Roberto. **A ordem econômica constitucional e os limites à atuação estatal no controle de preços**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 226, p. 187-212, out. 2001. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47240>>. Acesso em: 14 de ago. 2019.

BEN-HUR, Rava. **Empresários e transição democrática: Os interesses de classe na Constituinte de 1987/1988**. Revista Senado, Brasília, a. 47 n. 188 out./dez. 2010. Disponível em: [https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/198723/0009018\\_53.pdf?sequence=1&i-sAllowed=y](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/198723/0009018_53.pdf?sequence=1&i-sAllowed=y). Acesso em: 22 de out. 2019.

BOMFIM, Diego. **Tributação e livre concorrência**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 22.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 4. Ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

BRASIL, **Constituição Federal. Constituição Federal de 1988**. Brasília: Senado, 1988.

CARDIA, Ana Cláudia Ruy; et al. **Direitos humanos e empresas: Lições para a implementação do tema pelo estado brasileiro**. In: PIOVESAN, Flávia; et al. *Empresas e Direitos Humanos*. São Paulo: Editora Jus PODIVM, 2018, p. 185.

FRAZÃO, Ana. **Direito da concorrência: pressupostos e perspectivas**. São Paulo: Saraiva, 2017.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2010.

GUIMARÃES, Ulysses. In: COELHO, Inocêncio Mártire. **A constituição de 1988 e a questão dos direitos sociais**. Brasília: Instituto Brasiliense de Direito Público, 2008. 8p. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cienciajuridica/article/download/728/512>. Acesso em: 22 de ago. 2019.

ROCHA, Lygia Carvalho. **Criatividade e inovação: como adaptar-se às mudanças**. Rio de Janeiro: LTC, 2009.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 15. Ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

**ARTIGO IV****MEMÓRIAS: LEGISLAÇÕES DO ENSINO SUPERIOR 2020  
EM TEMPOS DA COVID-19****Profa. MSc. Ana Cristina Baruffi**

*Mestre em Direito Processual Civil - Relações Negociais pela Universidade Paranaense (UNIPAR). Pós-Graduanda em Gestão Educacional - MBA - USP-Esalq. Coordenadora do Curso de Direito da Faculdade Pan-Americana de Administração e Direito (FAPAD - Curitiba/PR).  
anacrisbaruffi@gmail.com*

**Profa. Dra. Rosângela Vargas Cassola**

*Doutora em Linguística Aplicada e Estudos da Linguagem pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2015) e Mestre em Educação pela Universidade Católica Dom Bosco (2005). É Professora. Atualmente é professora da Rede Estadual de Mato Grosso do Sul e da Faculdade Prime. rosangelacassola@gmail.com*

**Prof. Dr. Marlon Leal Rodrigues**

*Doutor em Linguística pela Universidade Estadual de Campinas (2006) e Mestre em Letras (Estudos Linguísticos, Análise do Discurso, AD) pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (2001). Atualmente é professor adjunto da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul.*

**RESUMO**

O presente artigo apresenta um compilado das portarias emitidas pelos ministros da educação no governo do presidente Jair Bolsonaro publicadas no Brasil no ano 2020, pois elas se constituíram em importantes dispositivos para induzir mudanças da educação brasileira no primeiro ano da pandemia do novo coronavírus - Covid-19. Aponta-se para os documentos mais relevantes no tocante a oferta das aulas no ensino superior, o Protocolo de Biossegurança para Retorno das Atividades nas Instituições Federais de Ensino. Sobretudo a Portaria Nº 343, de 17 de março de 2020, a qual autorizou, em caráter excepcional, a substituição das disciplinas presenciais, em andamento no mês de março de 2020, por aulas que utilizem meios e tecnologias de informação e comunicação, por até trinta dias, exceto o curso de Medicina. E ainda, prescreveu como responsabilidade das instituições a definição das disciplinas substituídas, a disponibilização de ferramentas aos alunos para o acompanhamento dos conteúdos ofertados, bem como, a realização de avaliações durante os trinta dias. E por fim, destaca-se a superação da comunidade acadêmica para atender ao prescrito nas Portarias do Ministério da Educação 2020.

**PALAVRAS-CHAVES:** portarias; recursos digitais; ensino superior.

**ABSTRACT**

This article presents a compilation of the ordinances issued by the ministers of education in the government of President Jair Bolsonaro published in Brazil in the year 2020, as they constituted important devices to induce changes in Brazilian education in the first year of the new coronavirus pandemic - Covid-19. It points to the most relevant documents regarding the offer of classes in higher education, the Biosafety Protocol for the Return of Activities in Federal Education Institutions. Above all, Ordinance No. 343, of March 17, 2020, which authorized, on an exceptional basis, the replacement of face-to-face disciplines, in progress in March 2020, with classes that use information and communication media and technologies, for up to thirty days, except for the Medicine course. And yet, it prescribed as the responsibility of the institutions the definition of the replaced subjects, the availability of tools to the students for the monitoring of the offered contents, as well as, the accomplishment of evaluations during the thirty days. And finally, the overcoming of the academic community to meet the prescribed in the Ministry of Education 2020 Ordinances stands out.

**KEYWORDS:** ordinances; digital resources; University education.

## 1 INTRODUÇÃO

No mês de dezembro do ano de 2019, a cidade de Wuhan, localizada na província de Hubei, na China, enfrentou uma doença, um surto de pneumonia de etiologia desconhecida. Em janeiro de 2020, pesquisadores chineses identificaram um novo coronavírus (SARS-CoV-2) como agente etiológico de uma síndrome respiratória aguda grave, denominada doença do coronavírus 2019, ou simplesmente COVID-19 (Coronavírus Disease – 2019) (CAVALCANTE, 2020).

A síndrome respiratória aguda grave - COVID-19, doença gravíssima que ceifou milhares de vidas no mundo todo, chegou ao Brasil no mês de fevereiro do ano 2020. A consolidação dos dados sobre casos e óbitos por COVID-19, coletados e disponibilizados pelas Secretarias Estaduais de Saúde, vem sendo realizada desde o início da pandemia pelo Ministério da Saúde brasileiro, fato que permite o conhecimento da dinâmica da doença no país (CAVALCANTE, 2020).

O crescimento acelerado da doença no país demandou o estabelecimento de políticas na área da saúde, bem como na área da educação para desacelerar o incremento no número de casos.

Assim, o presente artigo apresenta no primeiro momento um compilado das portarias emitidas pelos ministros da educação no governo do presidente Jair Bolsonaro publicadas no Diário oficial da União no ano 2020, pois elas se constituíram em importantes dispositivos para induzir mudanças da educação brasileira no primeiro ano da pandemia do novo coronavírus - Covid-19. Num segundo momento aponta-se para os documentos mais relevantes no tocante a oferta das aulas no ensino superior, ao Protocolo de Biossegurança para Retorno das Atividades nas Instituições Federais de Ensino e por fim, destaca-se a superação da comunidade acadêmica para atender ao prescrito nas Portarias 2020.

## 2 COMPILADO DAS PORTARIAS

Nesta seção apresenta-se um compilado do disposto nas portarias emitidas pelos ministros da educação no governo do presidente Jair Bolsonaro, publicadas no Diário oficial da União no ano 2020:

### **a) Portaria MEC nº 14, de 3 de janeiro de 2020**

Estabelece o regulamento do Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes Enade, edição 2020 (BRASIL, 2020a).

### **b) Portaria MEC nº 96, de 22 de janeiro de 2020**

Recria a Comissão Técnica de Acompanhamento da Avaliação - CTAA do Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior - Sinaes e do Sistema de Avaliação de Escolas de Governo – Saeg (BRASIL, 2020b).

### **c) Portaria MEC nº 195, de 30 de janeiro de 2020**

Aprova o Regimento Interno da Comissão Técnica de Acompanhamento da Avaliação -

CTAA do Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior - Sinaes e do Sistema de Avaliação de Escolas de Governo – Saeg (BRASIL, 2020c).

**d) Portaria MEC nº 208, de 6 de fevereiro de 2020**

Estabelece o Calendário Anual de abertura do protocolo de ingresso de processos regulatórios no Sistema e-MEC em 2020 (BRASIL, 2020d)

**e) Portaria MEC nº 210, de 6 de fevereiro de 2020**

Regulamenta a concessão de Distinção Honorífica e o Memorial dos Heróis do Povo Brasileiro - Educação, para reconhecer o mérito de agentes públicos e cidadãos, por relevantes serviços prestados à educação e ao ensino (BRASIL, 2020e).

**f) Portaria MEC nº 292, de 27 de fevereiro de 2020**

Prorroga o prazo para a análise das propostas de atualização do Catálogo Nacional de Cursos Técnicos – CNCT (BRASIL, 2020f).

**g) Portaria MEC nº 329, de 11 de março de 2020**

Institui o Comitê Operativo de Emergência do Ministério da Educação - COE/MEC, no âmbito do Ministério da Educação (BRASIL, 2020g).

**h) Portaria MEC nº 332, de 13 de março de 2020**

Dispõe sobre a alteração no prazo contido no caput do art. 45 da Portaria nº 315, de 4 de abril de 2018 (BRASIL, 2020h).

**i) Portaria MEC nº 343, de 17 de março de 2020**

Dispõe sobre a substituição das aulas presenciais por aulas em meios digitais enquanto durar a situação de pandemia do Novo Coronavírus - COVID-19 (BRASIL, 2020i).

**j) Portaria MEC nº 345, de 19 de março de 2020**

Altera a Portaria MEC nº 343, de 17 de março de 2020 (BRASIL, 2020j).

**k) Portaria MEC nº 356, de 20 de março de 2020**

Dispõe sobre a atuação dos alunos dos cursos da área de saúde no combate à pandemia do COVID-19 (coronavírus) (BRASIL, 2020k).

**l) Portaria MEC nº 357, de 20 de março de 2020**

Estabelece prazos para a publicação dos atos normativos do Ministério da Educação devidamente revisados e consolidados, conforme determina o Decreto nº 10.139, de 28 de novembro de 2019 (BRASIL, 2020l).

**m) Portaria MEC nº 374, de 3 de abril de 2020**

Dispõe sobre a antecipação da colação de grau para os alunos dos cursos de Medicina, Enfermagem, Farmácia e Fisioterapia, exclusivamente para atuação nas ações de combate à pandemia do novo coronavírus - Covid-19 (BRASIL, 2020m).

**n) Portaria MEC nº 376, de 3 de abril de 2020**

Dispõe sobre as aulas nos cursos de educação profissional técnica de nível médio, enquanto durar a situação de pandemia do novo coronavírus - Covid-19 (BRASIL, 2020n).

**o) Portaria MEC nº 383, de 9 de abril de 2020**

Dispõe sobre a antecipação da colação de grau para os alunos dos cursos de Medicina, Enfermagem, Farmácia e Fisioterapia, como ação de combate à pandemia do novo coronavírus - Covid-19 (BRASIL, 2020o).

**p) Portaria MEC nº 395, de 15 de abril de 2020**

Prorroga o prazo previsto no § 1º do art. 1º da Portaria nº 343, de 17 de março de 2020 (BRASIL, 2020p).

**q) Portaria MEC nº 457, de 4 de maio de 2020**

Altera os prazos para a publicação dos atos normativos do Ministério da Educação devi-

damente revisados e consolidados de que trata a Portaria nº 357, de 20 de março de 2020 (BRASIL, 2020q).

**r) Portaria MEC nº 473, de 12 de maio de 2020**

Prorroga o prazo previsto no § 1º do art. 1º da Portaria nº 343, de 17 de março de 2020 (BRASIL, 2020r).

**s) Portaria MEC nº 492, de 21 de maio de 2020**

Divulga a relação de entidades civis e a forma de indicação para a escolha de conselheiros do Conselho Nacional de Educação – CNE (BRASIL, 2020s).

**t) Portaria MEC nº 493, de 22 de maio de 2020**

Altera a Portaria Normativa MEC nº 21, de 5 de novembro de 2012 (BRASIL, 2020t).

**u) Portaria MEC nº 494, de 22 de maio de 2020**

Prorroga o prazo para atualização do Catálogo Nacional de Cursos Técnicos – CNCT (BRASIL, 2020u).

**v) Portaria MEC nº 510, de 3 de junho de 2020**

Prorroga o prazo previsto no art. 1º da Portaria MEC nº 376, de 3 de abril de 2020 (BRASIL, 2020v).

**w) Portaria MEC nº 515, de 5 de junho de 2020**

Divulgar, na forma dos Anexos I e II, as relações dos nomes a serem considerados para escolha e nomeação dos membros da Câmara de Educação Básica e da Câmara de Educação Superior, do Conselho Nacional de Educação - CNE, elaboradas a partir das indicações das entidades constantes do Anexo à Portaria MEC nº 492, de 21 de maio de 2020 (BRASIL, 2020w).

**x) Portaria MEC nº 515, de 5 de junho de 2020 (Republicada)**

Divulgar, na forma dos Anexos I e II, as relações dos nomes a serem considerados para escolha e nomeação dos membros da Câmara de Educação Básica e da Câmara de Educação Superior, do Conselho Nacional de Educação - CNE, elaboradas a partir das indicações das entidades constantes do Anexo à Portaria MEC nº 492, de 21 de maio de 2020 (BRASIL, 2020x).

**y) Portaria MEC nº 533, de 12 de junho de 2020**

Dispõe sobre o processo seletivo do Fundo de Financiamento Estudantil - Fies referente ao segundo semestre de 2020 (BRASIL, 2020y).

**z) Portaria MEC nº 534, de 12 de junho de 2020**

Dispõe sobre o Programa de Financiamento Estudantil - P-Fies, a partir do segundo semestre de 2020 (BRASIL, 2020z).

**aa) Portaria MEC nº 535, de 12 de junho de 2020**

Altera a Portaria MEC nº 209, de 7 de março de 2018, que dispõe sobre o Fundo de Financiamento Estudantil - Fies, a partir do primeiro semestre de 2018, e dá outras providências (BRASIL, 2020a1).

**bb) Portaria MEC nº 537, de 12 de junho de 2020**

Altera o inciso V do art. 9º da Portaria Normativa MEC nº 19, de 20 de novembro de 2008, a qual dispõe sobre os procedimentos para a manutenção das bolsas de estudo do Programa Universidade para Todos – Prouni (BRASIL, 2020b1).

**cc) Portaria MEC nº 544, de 16 de junho de 2020**

Dispõe sobre a substituição das aulas presenciais por aulas em meios digitais, enquanto durar a situação de pandemia do novo coronavírus - Covid-19, e revoga as Portarias MEC nº 343, de 17 de março de 2020, nº 345, de 19 de março de 2020, e nº 473, de 12 de maio

de 2020 (BRASIL, 2020c1).

**dd) Portaria MEC nº 545, de 16 de junho de 2020**

Revoga a Portaria Normativa MEC nº 13, de 11 de maio de 2016 (BRASIL, 2020d1).

**ee) Portaria MEC nº 559, de 22 de junho de 2020**

Torna sem efeito a Portaria nº 545, de 16 de junho de 2020 (BRASIL, 2020e1).

**ff) Portaria MEC nº 563, de 30 de junho de 2020**

Aprova a Política de Gestão de Riscos, Controles Internos e Integridade do Ministério da Educação - PGRCI/MEC e dá outras providências (BRASIL, 2020f1).

**gg) Portaria MEC nº 565, de 1º de julho de 2020**

Altera a Portaria nº 1.715, de 2 de outubro de 2019, que dispõe sobre os procedimentos para a classificação de cursos de graduação e sequenciais de formação específica e constitui a Comissão Técnica de Classificação de Cursos – CTCC (BRASIL, 2020g1).

**hh) Portaria MEC nº 566, de 1º de julho de 2020**

Recria Comissão Técnica de Trabalho com o objetivo de elaborar o Anuário de Educação Profissional e Tecnológica (BRASIL, 2020g1).

**ii) Portaria MEC nº 567, de 1º de julho de 2020**

Define as ações e metas do exercício de 2019/2020 relativas a programas, projetos e atividades prioritárias para a avaliação de desempenho institucional do Ministério da Educação (BRASIL, 2020i1).

**jj) Portaria MEC nº 572, de 1º de julho de 2020**

Institui o Protocolo de Biossegurança para Retorno das Atividades nas Instituições Federais de Ensino e dá outras providências (BRASIL, 2020j1).

**kk) Portaria MEC nº 573, de 3 de julho de 2020**

Institui e regulamenta o Comitê Técnico para o Acompanhamento da Política de Educação a Distância da Secretaria de Educação Profissional e Tecnológica, e dá outras providências (BRASIL, 2020k1).

**ll) Portaria MEC nº 584, de 8 de julho de 2020**

Atribui competência ao Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais – Inep para o planejamento e a operacionalização de ações junto ao Centro de Pesquisa e Inovação Educacional - Ceri da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico - OCDE no Brasil (BRASIL, 2020l1).

**mm) Portaria MEC nº 588, de 10 de julho de 2020**

Altera a Portaria MEC nº 2.015, de 20 de novembro de 2019, que regulamenta a implantação do Programa Nacional das Escolas Cívico-Militares - Pecim em 2020 (BRASIL, 2020m1).

**nn) Portaria MEC nº 617, de 3 de agosto de 2020**

Dispõe sobre as aulas nos cursos de educação profissional técnica de nível médio nas instituições do sistema federal de ensino, enquanto durar a situação da pandemia do novo coronavírus - Covid-19 (BRASIL, 2020n1).

**oo) Portaria MEC nº 756, de 15 de setembro de 2020**

Dispõe sobre a ocupação de vagas remanescentes dos processos seletivos do Fundo de Financiamento Estudantil - Fies no segundo semestre de 2020 (BRASIL, 2020o1).

**pp) Portaria MEC nº 783, de 30 de setembro de 2020**

Dispõe sobre os prazos para fins de aprovação tácita dos atos públicos de liberação, de competência do Ministro de Estado da Educação, conforme o disposto no caput do art. 10 do Decreto nº 10.178, de 18 de dezembro de 2019 (BRASIL, 2020p1).

**qq) Portaria MEC nº 784, de 30 de setembro de 2020**

Publica listagem completa dos atos normativos inferiores a decreto vigentes no âmbito do Ministério da Educação (BRASIL, 2020q1).

**rr) Portaria MEC nº 793, de 2 de outubro de 2020**

Instituir Grupo de Trabalho para apresentar proposta de gestão unificada dos diplomas de cursos superiores registrados no País (BRASIL, 2020r1).

**ss) Portaria MEC nº 796, de 2 de outubro de 2020**

Dispõe sobre o sobrestamento dos processos de reconhecimentos de instituições de educação superior, bem como dos processos de reconhecimento e renovação de reconhecimento de cursos de graduação, nas modalidades presencial e a distância (BRASIL, 2020s1).

**tt) Portaria MEC nº 882, de 23 de outubro de 2020**

Básica - BNC-Formação Continuada. Homologa o Parecer CNE/CP nº 14/2020, do Conselho Pleno, do Conselho Nacional de Educação, que define as Diretrizes Curriculares Nacionais para Formação Continuada de Professores para a Educação Básica e institui a Base Nacional Comum para a Formação Continuada de Professores da Educação (BRASIL, 2020t1).

**uu) Portaria MEC nº 941, de 11 de novembro de 2020**

Institui o Programa para Desenvolvimento em Energias Renováveis e Eficiência Energética na Rede Federal de Educação Profissional, Científica e Tecnológica – Programa EnergIF (BRASIL, 2020u1).

**vv) Portaria MEC nº 984, de 18 de novembro de 2020**

Altera a Portaria 794/2013 que organiza o Censo da Educação Superior (BRASIL, 2020v1).

**ww) Portaria MEC nº 1.009, de 27 de novembro de 2020**

Dispõe sobre o processo seletivo do Fundo de Financiamento Estudantil - Fies referente ao primeiro semestre de 2021 (BRASIL, 2020w1).

**xx) Portaria MEC nº 1.028, de 2 de dezembro de 2020**

Dispõe sobre a abertura do processo de atualização do Catálogo Nacional de Cursos Superiores de Tecnologia – CST (BRASIL, 2020x1).

**yy) Portaria MEC nº 1.030, de 1º de dezembro de 2020**

Dispõe sobre o retorno às aulas presenciais e sobre caráter excepcional de utilização de recursos educacionais digitais para integralização da carga horária das atividades pedagógicas enquanto durar a situação de pandemia do novo coronavírus - Covid-19 (BRASIL, 2020y1).

**zz) Portaria MEC nº 1.038, de 7 de dezembro de 2020**

Altera a Portaria MEC nº 544, de 16 de junho de 2020, que dispõe sobre a substituição das aulas presenciais por aulas em meio digitais, enquanto durar a situação de pandemia do novo coronavírus - Covid-19, e a Portaria MEC nº 1.030, de 1º de dezembro de 2020, que dispõe sobre o retorno às aulas presenciais e sobre caráter excepcional de utilização de recursos educacionais digitais para integralização da carga horária das atividades pedagógicas, enquanto durar a situação de pandemia do novo coronavírus - Covid-19 (BRASIL, 2020z1).

**aaa) Portaria MEC nº 1.067, de 23 de dezembro de 2020**

Estabelece o calendário anual de abertura do protocolo de ingresso de processos regulatórios no Sistema e-MEC em 2021 (BRASIL, 2020a2).

**bbb) Portaria MEC nº 1.071, de 24 de dezembro de 2020**

Regulamenta a implantação do Programa Nacional das Escolas Cívico-Militares - Pecim em 2021, para implementação das Escolas Cívico-Militares - Ecim nos estados, nos muni-

cípios e no Distrito Federal (BRASIL, 2020b2).

**ccc) Portaria MEC nº 1.096, de 30 de dezembro de 2020**

Dispõe sobre o retorno às aulas presenciais, sobre a antecipação de conclusão de cursos e sobre caráter excepcional de utilização de recursos educacionais digitais para integralização da carga horária das atividades pedagógicas dos cursos da educação profissional técnica de nível médio, das instituições do sistema federal de ensino, enquanto durar a situação de pandemia do Novo Coronavírus - Covid-19 (BRASIL, 2020c2).

No compilado das disposições das Portarias apresentadas, pode-se encontrar sete Portarias, as quais, dispõem sobre a oferta das aulas no ensino superior e uma referente ao Protocolo de Biossegurança para Retorno das Atividades nas Instituições Federais de Ensino, as quais, apresenta-se resumidamente:

**a) Portaria nº 343, de 17 de março de 2020**

Autorizou, em caráter excepcional, a substituição das disciplinas presenciais, em andamento no mês de março de 2020, por aulas que utilizem meios e tecnologias de informação e comunicação, por até trinta dias, exceto o curso de Medicina.

E ainda, prescreveu como responsabilidade das instituições a definição das disciplinas substituídas, a disponibilização de ferramentas aos alunos para o acompanhamento dos conteúdos ofertados, bem como, a realização de avaliações durante os trinta dias.

**b) Portaria nº 345, de 19 de março de 2020**

Alterou a Portaria MEC nº 343, de 17 de março de 2020, proibindo às práticas profissionais de estágios e de laboratório a ocorrerem com a utilização de meios e tecnologias de informação e comunicação. Com relação ao curso de Medicina, permitiu a utilização apenas nas disciplinas teóricas-cognitivas do primeiro ao quarto ano do curso.

**c) Portaria nº 395, de 15 de abril de 2020**

Prorrogou, por mais trinta dias, o prazo de 30 dias previsto no § 1º do art. 1º da Portaria nº 343, de 17 de março de 2020, a partir do dia 15 de abril de 2020.

**d) Portaria nº 473, de 12 de maio de 2020**

Prorrogou, por mais trinta dias, o prazo de 30 dias previsto no § 1º do art. 1º da Portaria nº 343, de 17 de março de 2020, a partir do dia 15 de maio de 2020.

**e) Portaria nº 544, de 16 de junho de 2020**

Autorizou a substituição das aulas presenciais por aulas em meios digitais, até dia 31 de dezembro de 2020 e revogou as Portarias MEC nº 343, de 17 de março de 2020, nº 345, de 19 de março de 2020, e nº 473, de 12 de maio de 2020.

#### **f) Portaria nº 572, de 1º de julho de 2020**

Instituiu o Protocolo de Biossegurança para Retorno das Atividades nas Instituições Federais de Ensino, mencionando que as instituições integrantes do sistema federal de ensino deveriam integrar esforços para o desenvolvimento de ações destinadas a retomar as atividades com segurança, respeito à vida e às comunidades, recomendou que instituições constituíssem uma comissão local para definição e adoção de protocolos próprios, e ainda, disponibilizou um Protocolo de Biossegurança no sítio eletrônico do Ministério da Educação (<http://portal.mec.gov.br/coronavirus>).

#### **g) Portaria nº 1.030, de 1º de dezembro de 2020**

Regulamentou o retorno às aulas presenciais e a utilização excepcional de recursos educacionais digitais para integralização da carga horária das atividades pedagógicas, a partir de 4 de janeiro de 2021.

#### **h) Portaria MEC nº 1.038, de 7 de dezembro de 2020**

Alterou a Portaria MEC nº 544, de 16 de junho de 2020 e prorrogou o prazo da substituição das aulas presenciais por aulas em meio digitais até 28 de fevereiro de 2021.

Alterou a Portaria MEC nº 1.030, de 1º de dezembro de 2020, registrou o retorno das aulas de forma presencial a partir de 1º de março de 2021 e recomendou a observância de protocolos de biossegurança para o enfrentamento da pandemia de Covid-19.

A Portaria permitiu a utilização excepcional de recursos educacionais digitais, tecnologias de informação e comunicação de forma integral, nos casos de suspensão das atividades letivas presenciais por determinação das autoridades locais; ou das condições sanitárias locais que tragam riscos à segurança das atividades letivas presenciais.

### **3 SUPERAÇÃO DA COMUNIDADE ACADÊMICA**

Neste breve espaço apresentou-se ligeiramente ao leitor mais de cinquenta portarias emitidas pelos ministros da educação no governo do presidente Jair Bolsonaro publicadas no Brasil no ano 2020.

Dentre estas, em sete delas abordou-se a oferta das aulas no ensino superior e uma o Protocolo de Biossegurança para Retorno das Atividades nas Instituições Federais de Ensino. Nas portarias elencadas, pode-se perceber o registro dos prazos e a prorrogação dos mesmos, para o retorno às aulas presenciais, a substituição das aulas presenciais por aulas em meio digitais e a utilização de recursos educacionais digitais para integralização da carga horária das atividades pedagógicas, enquanto durar a situação de pandemia do novo coronavírus - Covid-19.

Infelizmente a pandemia do novo coronavírus - Covid-19, exigiu a nível mundial, o isolamento e distanciamento social, isso não se discute. O que causa espanto e assombro imenso é o fato do governo federal deixar a responsabilidade da educação superior brasileira, recair apenas sobre as instituições de ensino superior. Ou seja: cumpram-se as portarias e virem-se para ministrar aulas em meios digitais. Será que todas as instituições de ensino superior brasileiras estavam aptas para isso?

Assim, ao deixar para o leitor uma reflexão sobre as possíveis dificuldades vivenciadas pelas instituições de ensino superior brasileiras e uma fonte de pesquisa constando o disposto nas Portarias emitidas pelos ministros da educação publicadas no Brasil no ano 2020, deixa-se também uma homenagem a comunidade acadêmica brasileira, sobretudo aos docentes.

Os professores em 2020, tiveram que reinventar-se para atender ao prescrito nas Portarias, de um dia para o outro, os docentes compreenderam a necessidade de não deixar o ensino superior parar e aprenderam o melhor modo de utilizar os recursos digitais eventualmente desconhecidos e também se tornaram produtores de conteúdo por meio de videoaulas, lives, podcasts.... A utilização de recursos educacionais digitais para integralização da carga horária das atividades pedagógicas, tornou-se uma obrigatoriedade durante o período pandêmico vivenciado em 2020 e isso é um caminho sem volta.

Honra ao Mérito à comunidade acadêmica! Parabéns aos docentes, que mesmo durante a tragédia trazida pela COVID-19 que em 2020 ceifou vidas no mundo todo, segue na busca incessante de qualificação para acompanhar as mazelas da legislação brasileira.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL (2020a). Ministério da Educação. Gabinete do Ministro. Portaria MEC nº 14, de 3 de janeiro de 2020. **Estabelece o regulamento do Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes. Enade, edição 2020.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, 06 jan. 2020. Seção: 1, p. 17.

BRASIL (2020b). Ministério da Educação. Gabinete do Ministro. Portaria MEC nº 96, de 22 de janeiro de 2020. **Recria a Comissão Técnica de Acompanhamento da Avaliação - CTAA do Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior - Sinaes e do Sistema de Avaliação de Escolas de Governo – Saeg.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, 23 jan. 2020. Seção 1, p. 64

BRASIL (2020c). Ministério da Educação. Gabinete do Ministro. Portaria MEC nº 195, de 30 de janeiro de 2020. **Aprova o Regimento Interno da Comissão Técnica de Acompanhamento da Avaliação - CTAA do Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior - Sinaes e do Sistema de Avaliação de Escolas de Governo - Saeg.** Diário Oficial da União nº 22,

Brasília, DF, 31 jan. 2020. Seção 1, p. 95.

BRASIL (2020d). Ministério da Educação. Gabinete do Ministro. Portaria MEC nº 208, de 6 de fevereiro de 2020. **Estabelece o Calendário Anual de abertura do protocolo de ingresso de processos regulatórios no Sistema e-MEC em 2020.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, 07 fev. 2020. Seção 1, p. 35.

BRASIL (2020e). Ministério da Educação. Gabinete do Ministro. Portaria MEC nº 210, de 6 de fevereiro de 2020. **Regulamenta a concessão de Distinção Honorífica e o Memorial dos Heróis do Povo Brasileiro - Educação, para reconhecer o mérito de agentes públicos e cidadãos, por relevantes serviços prestados à educação e ao ensino.** Diário Oficial da União Nº 27, Brasília, DF,, 07 fev. 2020. Seção 1, p.36.

BRASIL (2020f). Ministério da Educação. Gabinete do Ministro. Portaria MEC nº 292, de 27 de fevereiro de 2020. **Prorroga o prazo para a análise das propostas de atualização do Catálogo Nacional de Cursos Técnicos – CNCT.** Diário Oficial da União Nº40, Brasília, DF, 28 fev. 2020. Seção 1, p.45.

BRASIL (2020g). Ministério da Educação. Gabinete do Ministro. Portaria MEC nº 329, de 11 de março de 2020. **Institui o Comitê Operativo de Emergência do Ministério da Educação - COE/MEC, no âmbito do Ministério da Educação.** Diário Oficial da União Nº 47, Brasília, DF, 12 mar. 2020. Seção 1, p.165.

BRASIL (2020h). Ministério da Educação. Gabinete do Ministro. Portaria MEC nº 332, de 13 de março de 2020. **Dispõe sobre a alteração no prazo contido no caput do art. 45 da Portaria nº 315, de 4 de abril de 2018.** Diário Oficial da União, Brasília, DF,16 mar. 2020. Seção 1, p.47.

BRASIL (2020i). Ministério da Educação. Gabinete do Ministro. Portaria MEC nº 343, de 17 de março de 2020. **Dispõe sobre a substituição das aulas presenciais por aulas em meios digitais enquanto durar a situação de pandemia do Novo Coronavírus - COVID-19.** Diário Oficial da União, Brasília, DF,18 mar. 2020. Seção 1, p. 39.

BRASIL (2020j). Ministério da Educação. Gabinete do Ministro. Portaria MEC nº 345, de 19 de março de 2020. **Altera a Portaria MEC nº 343, de 17 de março de 2020. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 19 mar. 2020.** Seção 1 – Extra, p. 1.

BRASIL (2020k). Ministério da Educação. Gabinete do Ministro. Portaria MEC nº 356, de 20 de março de 2020. **Dispõe sobre a atuação dos alunos dos cursos da área de saúde no combate à pandemia do COVID-19 (coronavírus).** Diário Oficial da União, Brasília, DF, 20 mar. 2020. Seção 1 – Extra, p. 1.

BRASIL (2020l). Ministério da Educação. Gabinete do Ministro. Portaria MEC nº 357, de 20

de março de 2020. **Estabelece prazos para a publicação dos atos normativos do Ministério da Educação devidamente revisados e consolidados, conforme determina o Decreto nº 10.139, de 28 de novembro de 2019.** Diário Oficial da União Nº56, Brasília, DF, 23 mar. 2020, Seção 1, p.96).

BRASIL (2020m). Ministério da Educação. Gabinete do Ministro. Portaria MEC nº 374, de 3 de abril de 2020. **Dispõe sobre a antecipação da colação de grau para os alunos dos cursos de Medicina, Enfermagem, Farmácia e Fisioterapia, exclusivamente para atuação nas ações de combate à pandemia do novo coronavírus - Covid-19.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, 06 abr. 2020. Seção 1, p. 66

BRASIL (2020n). Ministério da Educação. Gabinete do Ministro. Portaria MEC nº 376, de 3 de abril de 2020. **Dispõe sobre as aulas nos cursos de educação profissional técnica de nível médio, enquanto durar a situação de pandemia do novo coronavírus - Covid-19.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, 06 abr. 2020. Seção 1, p. 66.

BRASIL (2020o). Ministério da Educação. Gabinete do Ministro. Portaria MEC nº 383, de 9 de abril de 2020. **Dispõe sobre a antecipação da colação de grau para os alunos dos cursos de Medicina, Enfermagem, Farmácia e Fisioterapia, como ação de combate à pandemia do novo coronavírus - Covid-19.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13 abr. 2020. Seção 1, p. 24.

BRASIL (2020p). Ministério da Educação. Gabinete do Ministro. Portaria MEC nº 395, de 15 de abril de 2020. **Prorroga o prazo previsto no § 1º do art. 1º da Portaria nº 343, de 17 de março de 2020.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, 16 abr. 2020. Seção 1, p. 61.

BRASIL (2020q). Ministério da Educação. Gabinete do Ministro. Portaria MEC nº 457, de 4 de maio de 2020. **Altera os prazos para a publicação dos atos normativos do Ministério da Educação devidamente revisados e consolidados de que trata a Portaria nº 357, de 20 de março de 2020.** Diário Oficial da União Nº 84, Brasília, DF, 05 mai. 2020. Seção 1, p.65.

BRASIL (2020r). Ministério da Educação. Gabinete do Ministro. Portaria MEC nº 473, de 12 de maio de 2020. **Prorroga o prazo previsto no § 1º do art. 1º da Portaria nº 343, de 17 de março de 2020.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13 mai. 2020. Seção 1, p. 55.

BRASIL (2020s). Ministério da Educação. Gabinete do Ministro. Portaria MEC nº 492, de 21 de maio de 2020. **Divulga a relação de entidades civis e a forma de indicação para a escolha de conselheiros do Conselho Nacional de Educação – CNE.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, 22 mai. 2020. Seção 1, p. 120.

BRASIL (2020t). Ministério da Educação. Gabinete do Ministro. Portaria MEC nº 493, de 22 de maio de 2020. **Altera a Portaria Normativa MEC nº 21, de 5 de novembro de 2012.** Diá-

rio Oficial da União, Brasília, DF, 25 mai. 2020. Seção 1, p.49.

BRASIL (2020u). Ministério da Educação. Gabinete do Ministro. Portaria MEC nº 494, de 22 de maio de 2020. **Prorroga o prazo para atualização do Catálogo Nacional de Cursos Técnicos – CNCT.** Diário Oficial da União Nº98, Brasília, DF, 25 mai. 2020. Seção 1, p.49.

BRASIL (2020v). Ministério da Educação. Gabinete do Ministro. Portaria MEC nº 510, de 3 de junho de 2020. **Prorroga o prazo previsto no art. 1º da Portaria MEC nº 376, de 3 de abril de 2020.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, 04 jun. 2020. Seção 1, p. 57.

BRASIL (2020w). Ministério da Educação. Gabinete do Ministro. Portaria MEC nº 515, de 5 de junho de 2020. **Divulgar, na forma dos Anexos I e II, as relações dos nomes a serem considerados para escolha e nomeação dos membros da Câmara de Educação Básica e da Câmara de Educação Superior, do Conselho Nacional de Educação - CNE, elaboradas a partir das indicações das entidades constantes do Anexo à Portaria MEC nº 492, de 21 de maio de 2020.** Diário Oficial da União Nº 108, Brasília, DF, 08 jun. 2020. Seção 2, p.17.

BRASIL (2020x). Ministério da Educação. Gabinete do Ministro. Portaria MEC nº 515, de 5 de junho de 2020 (Republicada). **Divulgar, na forma dos Anexos I e II, as relações dos nomes a serem considerados para escolha e nomeação dos membros da Câmara de Educação Básica e da Câmara de Educação Superior, do Conselho Nacional de Educação - CNE, elaboradas a partir das indicações das entidades constantes do Anexo à Portaria MEC nº 492, de 21 de maio de 2020.** Diário Oficial da União Nº 110, Brasília, DF, 10 jun. 2020. Seção 2, p.20.

BRASIL (2020y). Ministério da Educação. Gabinete do Ministro. Portaria MEC nº 533, de 12 de junho de 2020. **Dispõe sobre o processo seletivo do Fundo de Financiamento Estudantil - Fies referente ao segundo semestre de 2020.** Diário Oficial da União Nº 111- C, Brasília, DF, 12 jun. 2020. Seção 1 - Extra, p.1.

BRASIL (2020z). Ministério da Educação. Gabinete do Ministro. Portaria MEC nº 534, de 12 de junho de 2020. **Dispõe sobre o Programa de Financiamento Estudantil - P-Fies, a partir do segundo semestre de 2020.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, 12 jun.2020. Seção 1 – Extra, p.5.

BRASIL (2020a1). Ministério da Educação. Gabinete do Ministro. Portaria MEC nº 535, de 12 de junho de 2020. **Altera a Portaria MEC nº 209, de 7 de março de 2018, que dispõe sobre o Fundo de Financiamento Estudantil - Fies, a partir do primeiro semestre de 2018, e dá outras providências.** Diário Oficial da União, Brasília, DF,12 jun. 2020. Seção 1 – Extra, p.5.

BRASIL (2020b1). Ministério da Educação. Gabinete do Ministro. Portaria MEC nº 537, de 12 de junho de 2020. **Altera o inciso V do art. 9º da Portaria Normativa MEC nº 19, de 20 de novembro de 2008, a qual dispõe sobre os procedimentos para a manutenção das bolsas de**

**estudo do Programa Universidade para Todos – Prouni. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 15 jun.2020.** Seção 1, p. 120.

BRASIL (2020c1). Ministério da Educação. Gabinete do Ministro. Portaria MEC nº 544, de 16 de junho de 2020. **Dispõe sobre a substituição das aulas presenciais por aulas em meios digitais, enquanto durar a situação de pandemia do novo coronavírus - Covid-19, e revoga as Portarias MEC nº 343, de 17 de março de 2020, nº 345, de 19 de março de 2020, e nº 473, de 12 de maio de 2020.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 jun.2020. Seção 1, p. 62.

BRASIL (2020d1). Ministério da Educação. Gabinete do Ministro. Portaria MEC nº 545, de 16 de junho de 2020. **Revoga a Portaria Normativa MEC nº 13, de 11 de maio de 2016.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, 18 jun. 2020. Seção 1, p. 33.

BRASIL (2020e1). Ministério da Educação. Gabinete do Ministro. Portaria MEC nº 559, de 22 de junho de 2020. **Torna sem efeito a Portaria nº 545, de 16 de junho de 2020.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, 23 jun.2020. Seção 1, p. 27.

BRASIL (2020f1). Ministério da Educação. Gabinete do Ministro. Portaria MEC nº 563, de 30 de junho de 2020 **Aprova a Política de Gestão de Riscos, Controles Internos e Integridade do Ministério da Educação - PGRCI/MEC e dá outras providências.** Diário Oficial da União Nº 124, Brasília, DF, 01 jul. 2020. Seção 1, p.103.

BRASIL (2020g1). Ministério da Educação. Gabinete do Ministro. Portaria MEC nº 565, de 1º de julho de 2020. **Altera a Portaria nº 1.715, de 2 de outubro de 2019, que dispõe sobre os procedimentos para a classificação de cursos de graduação e sequenciais de formação específica e constitui a Comissão Técnica de Classificação de Cursos - CTCC.** Diário Oficial da União Nº 125, Brasília, DF, 02 jul. 2020. Seção 1, p.28.

BRASIL (2020h1). Ministério da Educação. **Gabinete do Ministro. Portaria MEC nº 566, de 1º de julho de 2020. Recria Comissão Técnica de Trabalho com o objetivo de elaborar o Anuário de Educação Profissional e Tecnológica.** Diário Oficial da União Nº 125, Brasília, DF, 02 jul.2020. Seção 1, p.29.

BRASIL (2020i1). Ministério da Educação. Gabinete do Ministro. Portaria MEC nº 567, de 1º de julho de 2020. **Define as ações e metas do exercício de 2019/2020 relativas a programas, projetos e atividades prioritárias para a avaliação de desempenho institucional do Ministério da Educação.** Diário Oficial da União Nº 125, Brasília, DF, 02 jul. 2020. Seção 1, p.29.

BRASIL (2020j1). Ministério da Educação. Gabinete do Ministro. Portaria MEC nº 572, de 1º de julho de 2020. **Institui o Protocolo de Biossegurança para Retorno das Atividades nas Instituições Federais de Ensino e dá outras providências.** Diário Oficial da União Nº 125, Brasília, DF, 02 jul. 2020. Seção 1, p.30.

BRASIL (2020k1). Ministério da Educação. Gabinete do Ministro. Portaria MEC nº 573, de 3 de julho de 2020. **Institui e regulamenta o Comitê Técnico para o Acompanhamento da Política de Educação a Distância da Secretaria de Educação Profissional e Tecnológica, e dá outras providências.** Diário Oficial da União Nº 127, Brasília, DF, 06 jul. 2020. Seção 1, p.22.

BRASIL (2020l1). Ministério da Educação. Gabinete do Ministro. Portaria MEC nº 584, de 8 de julho de 2020. **Atribui competência ao Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais – Inep para o planejamento e a operacionalização de ações junto ao Centro de Pesquisa e Inovação Educacional - Ceri da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico - OCDE no Brasil.** Diário Oficial da União Nº 130, Brasília, DF, 09 jun. 2020. Seção 1, p.128.

BRASIL (2020m1). Ministério da Educação. Gabinete do Ministro. Portaria MEC nº 588, de 10 de julho de 2020. **Altera a Portaria MEC nº 2.015, de 20 de novembro de 2019, que regulamenta a implantação do Programa Nacional das Escolas Cívico-Militares - Pecim em 2020.** Diário Oficial da União Nº 132, Brasília, DF, 13 jun. 2020. Seção 1, p.25.

BRASIL (2020n1). Ministério da Educação. Gabinete do Ministro. Portaria MEC nº 617, de 3 de agosto de 2020. **Dispõe sobre as aulas nos cursos de educação profissional técnica de nível médio nas instituições do sistema federal de ensino, enquanto durar a situação da pandemia do novo coronavírus - Covid-19.** Diário Oficial da União Nº 148, Brasília, DF, 04 ago. 2020. Seção 1, p.36.

BRASIL (2020o1). Ministério da Educação. Gabinete do Ministro. Portaria MEC nº 756, de 15 de setembro de 2020. **Dispõe sobre a ocupação de vagas remanescentes dos processos seletivos do Fundo de Financiamento Estudantil - Fies no segundo semestre de 2020.** Diário Oficial da União Nº 178, Brasília, DF, 16 set. 2020. Seção 1, p.265.

BRASIL (2020p1). Ministério da Educação. Gabinete do Ministro. Portaria MEC nº 783, de 30 de setembro de 2020. **Dispõe sobre os prazos para fins de aprovação tácita dos atos públicos de liberação, de competência do Ministro de Estado da Educação, conforme o disposto no caput do art. 10 do Decreto nº 10.178, de 18 de dezembro de 2019.** Diário Oficial da União Nº 189, Brasília, DF, 01 out. 2020. Seção 1, p.97.

BRASIL (2020q1). Ministério da Educação. Gabinete do Ministro. Portaria MEC nº 784, de 30 de setembro de 2020. **Publica listagem completa dos atos normativos inferiores a decreto vigentes no âmbito do Ministério da Educação.** Diário Oficial da União Nº 188-B, Brasília, DF, 30.set. 2020. Seção 1 – Extra, p.39.

BRASIL (2020r1). Ministério da Educação. Gabinete do Ministro. Portaria MEC nº 793, de 2 de outubro de 2020. **Instituir Grupo de Trabalho para apresentar proposta de gestão unificada dos diplomas de cursos superiores registrados no País.** Diário Oficial da União Nº

**191, Brasília, DF, 05.out. 2020.** Seção 2, p.15.

BRASIL (2020s1). Ministério da Educação. Gabinete do Ministro. Portaria MEC nº 796, de 2 de outubro de 2020. **Dispõe sobre o sobrestamento dos processos de recredenciamento de instituições de educação superior, bem como dos processos de reconhecimento e renovação de reconhecimento de cursos de graduação, nas modalidades presencial e a distância.** Diário Oficial da União Nº 191, Brasília, DF, 05 out. 2020. Seção 1, p.53.

BRASIL (2020t1). Ministério da Educação. Gabinete do Ministro. Portaria MEC nº 882, de 23 de outubro de 2020. Básica - BNC-Formação Continuada. **Homologa o Parecer CNE/CP nº 14/2020, do Conselho Pleno, do Conselho Nacional de Educação, que define as Diretrizes Curriculares Nacionais para Formação Continuada de Professores para a Educação Básica e institui a Base Nacional Comum para a Formação Continuada de Professores da Educação.** Diário Oficial da União Nº 205, Brasília, DF, 26 out. 2020. Seção 1, p.57.

BRASIL (2020u1). Ministério da Educação. Gabinete do Ministro. Portaria MEC nº 941, de 11 de novembro de 2020. **Institui o Programa para Desenvolvimento em Energias Renováveis e Eficiência Energética na Rede Federal de Educação Profissional, Científica e Tecnológica – Programa EnergIF.** Diário Oficial da União Nº 216, Brasília, DF, 12 nov. 2020. Seção 1, p.41.

BRASIL (2020v1). Ministério da Educação. Gabinete do Ministro. Portaria MEC nº 984, de 18 de novembro de 2020. Altera a Portaria 794/2013 que organiza o Censo da Educação Superior. Diário Oficial da União Nº 221, Brasília, DF, 19 nov. 2020. Seção 1, p.59.

BRASIL (2020w1). Ministério da Educação. Gabinete do Ministro. Portaria MEC nº 1.009, de 27 de novembro de 2020. Dispõe sobre o processo seletivo do Fundo de Financiamento Estudantil - Fies referente ao primeiro semestre de 2021. Diário Oficial da União Nº 228, Brasília, 30 nov. 2020. Seção 1, p.52.

BRASIL (2020x1). Ministério da Educação. Gabinete do Ministro. Portaria MEC nº 1.028, de 2 de dezembro de 2020. **Dispõe sobre a abertura do processo de atualização do Catálogo Nacional de Cursos Superiores de Tecnologia - CST.** Diário Oficial da União Nº 231, Brasília, DF, 03 dez. 2020. Seção 1, p.113.

BRASIL (2020y1). Ministério da Educação. Gabinete do Ministro. Portaria MEC nº 1.030, de 1º de dezembro de 2020. **Dispõe sobre o retorno às aulas presenciais e sobre caráter excepcional de utilização de recursos educacionais digitais para integralização da carga horária das atividades pedagógicas enquanto durar a situação de pandemia do novo coronavírus - Covid-19.** Diário Oficial da União Nº 230, Brasília, DF, 02 dez. 2020. Seção 1, p.55.

BRASIL (2020z1). Ministério da Educação. Gabinete do Ministro. Portaria MEC nº 1.038, de 7 de dezembro de 2020. **Altera a Portaria MEC nº 544, de 16 de junho de 2020, que dispõe**

**sobre a substituição das aulas presenciais por aulas em meio digitais, enquanto durar a situação de pandemia do novo coronavírus - Covid-19, e a Portaria MEC nº 1.030, de 1º de dezembro de 2020, que dispõe sobre o retorno às aulas presenciais e sobre caráter excepcional de utilização de recursos educacionais digitais para integralização da carga horária das atividades pedagógicas, enquanto durar a situação de pandemia do novo coronavírus - Covid-19.** Diário Oficial da União Nº 233-A, Brasília, 07 dez. 2020. Seção 1 – Extra A, p.1.

BRASIL (2020a2). Ministério da Educação. Gabinete do Ministro. Portaria MEC nº 1.067, de 23 de dezembro de 2020. **Estabelece o calendário anual de abertura do protocolo de ingresso de processos regulatórios no Sistema e-MEC em 2021.** Diário Oficial da União Nº 246, Brasília, DF, 24 dez. 2020. Seção 1, p.118.

BRASIL (2020b2). Ministério da Educação. Gabinete do Ministro. Portaria MEC nº 1.071, de 24 de dezembro de 2020. **Regulamenta a implantação do Programa Nacional das Escolas Cívico-Militares - Pecim em 2021, para implementação das Escolas Cívico-Militares - Ecim nos estados, nos municípios e no Distrito Federal.** Diário Oficial da União Nº 247, Brasília, 28 dez. 2020. Seção 1, p.167.

BRASIL (2020c2). Ministério da Educação. Gabinete do Ministro. Portaria MEC nº 1.096, de 30 de dezembro de 2020. **Dispõe sobre o retorno às aulas presenciais, sobre a antecipação de conclusão de cursos e sobre caráter excepcional de utilização de recursos educacionais digitais para integralização da carga horária das atividades pedagógicas dos cursos da educação profissional técnica de nível médio, das instituições do sistema federal de ensino, enquanto durar a situação de pandemia do Novo Coronavírus - Covid-19.** Diário Oficial da União Nº 250, Brasília, DF, 31 dez. 2020. Seção 1, p.728.

CAVALCANTE, João Roberto et al . **COVID-19 no Brasil: evolução da epidemia até a semana epidemiológica 20 de 2020.** *Epidemiol. Serv. Saúde*, Brasília , v. 29, n. 4, e2020376, 2020 . Available from <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2237-96222020000400306&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2237-96222020000400306&lng=en&nrm=iso)>. access on 27 Mar. 2021. Epub Aug 10, 2020. <http://dx.doi.org/10.5123/s1679-49742020000400010>.

**ARTIGO V****DA FORMAÇÃO DEMOCRÁTICA NOS PAÍSES DA AMÉRICA LATINA****Patricia Harue Kawano**

*Graduação em Relações Internacionais (UNAES, 2009), Gestão de Recursos Humanos (CESUMAR, 2013), Direito (UNIDERP, 2014), Pedagogia (PROMINAS, 2019). Especialização em Gestão Empreendedora de Negócios e de RH (UNIASSSELVI, FAMESUL, 2011), em Metodologias e Gestão para a Educação a Distância (UNIDERP, 2012), em Docência no Ensino Superior (CESUMAR, 2015). Doutorado (FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES, Buenos Aires, ARGENTINA, 2022). Professora e Diretora do Centro de Tecnologia e de Educação Profissional - REDE CETEPS e na FAPRIME. E-mail: cetepsms@redceteps.com.br CV: <http://lattes.cnpq.br/1797448472425383> Campo Grande-MS.*

**Renata Mashye Kawano**

*Graduada em Medicina pela universidade Uniderp-Anhanguera, Pós Graduação em Neurologia pela Universidade Federal Fluminense-UFF, Mestrado em Neurologia pela Universidade Federal Fluminense-UFF, MBA em Gestão de Pessoas pela Fundação Getúlio Vargas-FGV, Doutoranda em Educação Superior pela Universidade de Palermo-Argentina.*

**Moises Salim Sayar**

*Graduado em Direito pela Universidade Camilo Castelo Branco (2003), pós-graduado em Direito Público e Privado pela Faculdade Damásio de Jesus e Mestre em Desenvolvimento Local pela Universidade Católica Dom Bosco (2015)*

**Cristina Klose Parise de Souza**

*Graduada em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (2000), mestrado em Direitos Sociais e Políticas Públicas pela Universidade de Santa Cruz do Sul (2003) e doutorado em Doutorado - Ciências Jurídico-Sociais - Universidad del Museo Social Argentino (2015).*

**Luiz Fernando Espindola Bino**

*Advogado, nas áreas do Direito Digital, empresarial, Cível/Processo Civil, Trabalhista e Eleitoral. Coordenador da pós-graduação em Proteção de Dados E Compliance Digital pela Faculdade Prime, Membro da ANPPD (Associação Nacional dos Profissionais em Proteção de Dados).*

**RESUMO**

A formação do Estado nacional na América Latina sob o processo de internacionalização do modo de produção capitalista até as políticas militares ditatoriais, analisada sob a transição do autoritarismo para a democracia, demonstra como os avanços do capitalismo repousaram sobre as consistentes violações da institucionalidade e ideologia políticas, no final da década de 1980 e início da década de 1990, quanto ao processo de democratização da América Latina. Assim, identificam-se as limitações da progressão e consolidação da democracia latino-americana, dentro da realidade que assola a extrema desigualdade e fortalecimento da plutocracia na região. Dentro dos objetivos propostos, será abordada a extrema fragilidade das instituições democráticas latino-americanas, no contexto do modo de produção capitalista, caracterizando os desafios e as perspectivas da consolidação democrática da América Latina na ordem global. A análise se dá sobre o ponto de vista marxista sobre a evolução política da democracia minimalista da América Latina, questionando a eficácia democrática, observando ainda, além dos aspectos econômicos, a questão social, cultural e as mudanças que se promovem na região. Este trabalho representa uma expressiva contribuição para compreensão e superação desse problema. A presente pesquisa contribui analisando os paradoxos existentes e propondo novos enfoques para enfrentar seus desafios.

**PALAVRAS-CHAVE:** América Latina. Capitalismo. Desigualdade Social. Política.

## ABSTRACT

The formation of the national state in Latin America under the internationalization process from the capitalist mode of production to dictatorial military policies, analyzed under the transition from authoritarianism to democracy, demonstrates how the advances of capitalism rested on the consistent violations of political institutionality and ideology, in the late 1980s and early 1990s, regarding the democratization process in Latin America. Thus, the limitations of the progression and consolidation of Latin American democracy are identified, within the reality that plagues extreme inequality and the strengthening of plutocracy in the region. Within the proposed objectives, the extreme fragility of Latin American democratic institutions will be addressed, in the context of the capitalist mode of production, characterizing the challenges and perspectives of democratic consolidation of Latin America in the global order. The analysis is based on the Marxist point of view on the political evolution of minimalist democracy in Latin America, questioning the democratic effectiveness, noting, in addition to economic aspects, the social and cultural question and the changes that are being promoted in the region. This work represents an expressive contribution to understanding and overcoming this problem. This research contributes by analyzing the existing paradoxes and proposing new approaches to face their challenges.

**KEYWORDS:** Latin America. Capitalism. Social inequality. Policy.

## 1 INTRODUÇÃO

Este trabalho propõe explorar as concepções do Estado e da democracia nos limites de interesses sobre os países latino-americanos, identificando seus argumentos principais. Ao examinar o discurso teórico do liberalismo, serão analisadas suas implicações sobre as lutas sociais e questões sobre a dominação política nos Estados latino-americanos. Portanto, o objeto de estudo deste trabalho se limitará ao estudo da democracia capitalista, sem se aprofundar nos méritos da questão democrática socialista. O propósito deste tema discorre sobre a democracia liberal e o Estado representativo burguês.

De tal modo, o liberalismo clássico que se originou como uma consagração à economia capitalista e política de mercado culmina na prática da legitimação do crescente despotismo estatal e lutas pela legitimidade da democracia. Enquanto mecanismo automático e pré-político capaz de gerar crescimento e equidade distributiva, o liberalismo econômico funda uma nova ordem burguesa, apoiado em um Estado diminuído em sua base social, mas eficiente para servir ao capital.

Desta maneira, origina-se o paradoxo sobre os avanços do capitalismo e as consistentes violações da institucionalidade e ideologia políticas. O desenvolvimento capitalista na América Latina gerou uma profunda crise política, marcada por governos despóticos e autoritários. Desde o início da democratização, estes países não estiveram isentos de instabilidades. Enquanto eram desativados conflitos armados na América Central e permaneciam outros na América do Sul, ocorreram em diversos países, tentativas de golpes, desordem, agitação popular nas ruas e outras crises que motivaram a renúncia ou expulsão de presidentes.

Embora os latino-americanos possuam governos democráticos há mais de duas dé-

cadadas, ao mesmo tempo enfrentam uma ascendente crise social devido às profundas desigualdades, níveis de pobreza elevados, crescimento econômico insuficiente e insatisfação de sua população.

O resultado de tudo isso é que a necessária discussão em torno da democracia capitalista na América latina se realiza cada vez mais fora dos propósitos democráticos sociais. O agravante do problema torna-se ainda mais complexo devido aos elementos imprescindíveis para o estabelecimento democrático ainda necessitarem serem amplamente fortalecidos. Fundamentalmente, democracia é um regime de governo em que o povo elege seus representantes ao poder, para que estes governem o Estado para equilíbrio e igualdade social do seu povo.

A problematização dos agentes cerceadores da democracia latino-americana será a proposta deste trabalho para análise e necessidade de aperfeiçoamento da política vigente na América Latina. Para tanto, é necessário que os povos e líderes latinos vão de encontro com as fragilidades que assolam a política democrática e compreendam que desenvolvimento e democracia estão intrinsecamente ligados para obterem êxito.

## **2 DESENVOLVIMENTO CAPITALISTA**

Com o desenvolvimento capitalista na América Latina, aprofundou-se a crise política na região, a princípio, retratada pelos regimes ditadores e desde então, pelo aumento da desigualdade social. Paradoxalmente, os avanços capitalistas legaram violações à ideologia política democrática, diminuindo a eficácia desta nas sociedades latino-americanas e comprovando que o liberalismo econômico gera a tirania política.

Deste modo, a adoção de políticas capitalistas constituiu a formação de um Estado democrático, conforme ocorrido durante as ditaduras e ainda relacionado pela argumentação de Thomas Hobbes (1984) quando ele discorre sobre os poderes de obediência incondicional de seu povo.

### **2.1 THOMAS HOBBS E O LEVIATÃ**

A doutrina do contratualismo de Hobbes justifica o poder político e o sistema jurídico e institucional, em seu livro “Leviatã”, defendendo o absolutismo. Para Hobbes, Locke e Rousseau, a situação inicial é designada por um “estado de natureza”, sendo realizada de modo que forneça um contexto procedente para a celebração de um contrato social com elementos bem definidos. A definição destes elementos determina as formas de contratualismo.

Hobbes assinala que a única maneira de manter a estabilidade diante do “estado natural”, ou seja, a guerra de todos contra todos, é a obediência a um soberano com poderes

absolutos e através da renúncia de parte da sua liberdade em prol da paz: “Quando alguém transfere seu direito, ou a ele renuncia, fá-lo em consideração a outro direito que reciprocamente lhe foi transferido, ou a qualquer outro bem que daí espera [...] A transferência mútua de direitos é aquilo a que se chama contrato” (HOBBS,1984).

Assim, a organização social dos membros da sociedade se sujeita a um contrato social que estabelece os princípios básicos deste. O Contrato Social é um ideal político, que estabelece um estado mediante ao acordo da vontade geral, com a finalidade de garantir os direitos de todos os cidadãos.

A tese de Hobbes sobre a igualdade natural dos homens discorre sobre as vantagens da cooperação, pois não é possível a vitória de um indivíduo sobre o outro: “Portanto, se a natureza fez todos os homens iguais essa igualdade deve ser reconhecida; e se a natureza fez os homens desiguais, como os homens, dado que se consideram iguais, só em termos igualitários aceitam entrar em condições de paz, essa igualdade deve ser admitida”. (HOBBS, 1984). O fato de o indivíduo não reconhecer que é igual aos outros, Hobbes considera este preceito como orgulho.

O drama histórico da América Latina nos ensina, por conseguinte, que a práxis se acha presa por um dilema insolúvel: a adoção de políticas econômicas deste signo pressupõe a constituição de uma ordem política na qual o Estado democrático se transfigure na imagem apocalíptica do soberano hobbesiano, munido de poderes tão absolutos que lhe assegurem a obediência irrestrita da população. O Leviatã, esse monstro marinho da tradição bíblica, havia sido evocada por Hobbes para assinalar de modo inapelável a única escapatória diante do sinistro labirinto do “Estado natural”, isto é, a guerra de todos contra todos... Hobbes concluía com uma frase que descrevia pateticamente o que era a vida humana na anarquia da guerra: “solitária, pobre horrível, brutal e curta”; o remédio, amargo, mas necessário, era um despotismo revestido de virtudes messiânicas (BORÓN, 1994, p.88).

Neste contexto, a inserção do capitalismo na América Latina constituiu o Estado democrático dotado de despotismo e concentração do poder nas mãos de poucos que monopolizam a acumulação de capital, através dos mecanismos automáticos do mercado. O argumento contratualista de Hobbes e sua teoria absolutista podem ser comparados com a situação latino-americana, quando o despotismo predominou durante o auge das ditaduras militares e com a exaltação desta.

## 2.2 JOHN LOCKE E O SEGUNDO TRATADO

John Locke segue o modelo hobbesiano do argumento contratualista, entretanto discorda do absolutismo e ainda reformula elementos necessários para o pleno funcionamento do contrato social. Hobbes e Locke assemelham seus argumentos ao focar um “estado de natureza” que, através do contrato social estabelece o estado civil. Entretanto, concluem de modo completamente diferente no que concerne à maneira como o povo se submete ao Estado Civil, à função desse e como se dá o estabelecimento do contrato.

Segundo Locke, “A liberdade do homem, na sociedade, é não se submeter a nenhum outro poder legislativo, senão o estabelecido mediante assentimento no país, nem ao domínio de qualquer vontade, ou restrição de qualquer lei, senão daquela que o legislativo promulgar, segundo a confiança nele depositada [...] qualquer autoridade que exceda o poder a ela conferido pela lei e faça uso da força que tem sob o seu comando para atingir a vítima de forma não permitida por essa lei pode ser combatida como qualquer homem que mediante força viole os direitos de outro”. (LOCKE, 1978, p.41).

Deste modo, os poderes reguladores do Estado são estabelecidos de acordo com o predomínio da vontade popular que confia a administração e regulação dele, em torno das necessidades da sociedade. Ainda, caso a autoridade responsável agir de acordo com os próprios interesses ou ainda contra as necessidades do povo, este é detentor do poder de destituir essa autoridade do poder político.

Para que os homens desfrutem de suas propriedades com paz e segurança, Locke argumenta a necessidade de separação dos poderes políticos, de um lado, o poder legislativo responsável pela elaboração das leis, e de outro o poder executivo capaz de fazer com que as leis sejam executadas e respeitadas: “como as leis elaboradas de imediato e em pouco tempo têm força constante e duradoura e requerem uma perpétua execução ou assistência, é necessário haver um poder permanente, que cuide da execução das leis que são elaboradas e permanecem vigentes” (LOCKE, 1978).

Fica nítida a diferença de regulação do poder do Estado entre Hobbes e Locke, quando esse argumenta a necessidade de um governo soberano sobre o povo que se submete e não contesta o poder político e este que idealiza o governo regulamentador da sociedade, por esta apoiada, para que se estabeleça a justiça e a obtenção dos direitos fundamentais do homem, como a igualdade, liberdade e justiça social:

“Mas quando uma longa série de abusos, prevaricações e ardis, tendendo na mesma direção, torna o propósito visível para o povo, que não pode deixar de perceber a que está submetido e de ver para onde está indo, não é de estranhar que ele então se levante e trate de depositar o mando em mãos que possam garantir-lhe os fins para os quais o governo foi originalmente constituído”. (LOCKE, 1978, p. 86)

Locke, em sua obra “Segundo Tratado Sobre o Governo Civil”, argumenta que a propriedade é inerente a cada homem que pode adquiri-la através do trabalho, como também há terras suficientemente para todos. Ainda, ninguém pode ter direito sobre a propriedade de quem trabalhou e conquistou. Nesta concepção, todos são proprietários, inclusive quem não é dotado de bens, pois a propriedade é tudo o que pertence ao indivíduo, ou seja, sua vida, sua liberdade, seu corpo, seu trabalho e seus bens.

No entanto, a argumentação do direito à propriedade de Locke, é questionada em torno de contradições que implicam em suas teses. O direito à indeterminável acumulação de propriedades pode resultar em um desequilíbrio de acumulação de capital na sociedade, originando um estado de classes. Consequentemente, estas classes podem instituir a desigualdade entre os cidadãos e a quebra da premissa de igualdade na sociedade.

Os legados de Locke transformaram o conceito do contratualismo ao defender que o Estado tem a finalidade de assegurar à ordem, a paz, a justiça, uso dos direitos inalienáveis e direitos à rebelião, quando se fizer necessário.

### 2.3 ROUSSEAU E CONTRATO SOCIAL

Segundo a concepção de Rousseau, há dois tipos de teorias democráticas: a primeira possui uma burguesia em ascensão e a segunda é caracterizada por reivindicações radicais das classes subalternas, ambas em torno da propriedade. Por isso, o autor argumenta que os cidadãos desprovidos de seus direitos de propriedade devem buscar a reparação das injustiças através das lutas de classes.

Assim, a tradição liberal manteve-se fiel ao pensamento lockeano em torno da propriedade, e distanciou-se da premissa de Rousseau. O resultado foi à constituição de regimes políticos com influências liberais, compostos de contradições acerca do sentido real de igualdade, soberania e democracia. A ordem social resultante do contrato social de Rousseau é considerada como igualitária quando se estabelece a justiça e não existem interesses divergentes entre ricos e pobres.

Da mesma maneira, a soberania não é alienável, pois o soberano deve transmitir o exercício da vontade geral através de seu poder. Entretanto se o povo obedecer a tudo que lhe for imposto, o mesmo perderá sua propriedade como povo, aniquilando o poder político, pois, o silêncio unânime presume o consentimento do povo: “Se o povo, portanto, promete simplesmente obedecer, dissolve-se em consequência desse ato, perde sua qualidade de povo; no instante em que houver um senhor, não mais haverá soberano, e a partir de então o corpo político estará destruído” (ROUSSEAU, 1792, p.14).

Deste modo, o autor evoca a necessidade da população não aceitar as imposições do poder soberano, se estas implicarem na desigualdade e injustiça geral. Antes, porém, é preciso que sejam reivindicados os plenos direitos dos cidadãos, uma vez que o silêncio implica no consentimento de todas as ações do soberano. Do mesmo modo que a soberania é inalienável, também pode ser considerada como indivisível, partindo da premissa que o soberano transmite o poder, ou da vontade geral, ou a vontade particular de uma parte da sociedade. Exercer o poder pela vontade geral constitui um ato legítimo da soberania e assim se faz a lei.

Entretanto se a soberania implicar no exercício da vontade particular de uma fração do povo, se estabelece uma soberania divisível. A divisão de soberania que Rousseau reconhecia no âmbito político, era em poder legislativo e em poder executivo, conforme dito anteriormente em Locke. Se violado este pacto social, o indivíduo que dele faz parte perde a liberdade convencional pela qual ele renunciou.

[...] todo homem pode dispor plenamente da parte de seus bens e da liberdade

que lhe foi deixada por essas convenções; de sorte que o soberano jamais possui o direito de sobrecarregar um vassalo mais que outro, porque então, tornando-se o negócio particular, deixa o seu poder de ser competente (ROUSSEAU, 1792, p. 17).

A soberania deve ser respeitada de acordo com a eficácia do exercício desta. Entretanto se ela suscitar a desigualdade ou a injustiça faz-se necessário o combate á este poder soberano. A questão democrática é defendida por Rousseau como um ideal político, entretanto inalcançável: “Rigorosamente falando, nunca existiu verdadeira democracia nem jamais existirá. Contraria a ordem natural o grande número governar, e ser o pequeno governado” (ROUSSEAU, 1792, p.33).

Pelo fato de as funções governamentais constituírem a minoria, ascende seu domínio através da facilidade natural com que desempenham suas atividades, bem como pela alienação do povo. E o fato de que influenciam seus interesses privados diante dos interesses públicos, fomentam o abuso das leis por parte do governo constituindo a corrupção. A democracia deve estabelecer o governo da grande maioria, e não o governo da minoria, conforme retratado nos regimes políticos.

Neste contexto, a democracia latino-americana passa a ser uma organização política do capitalismo e a premissa igualitária de igualdade postulada pelo liberalismo, bem como por Rousseau, foi abandonada e suprimida por um método político com atributos de cidadania, entretanto marcada por uma “democracia elitista”, dissolvendo preceitos fundamentais do direito á propriedade.

Então, alterado o Estado em sua substância, Rousseau condena a reforma da ordem política. Pois, se o povo nunca ousaria abusar do governo, da mesma maneira, não abusaria de sua liberdade. Assim, se o povo tivesse capacidade de governar satisfatoriamente, não haveria a necessidade de ser governado. Rousseau nega a possibilidade de o povo reunido ter a capacidade de administrar os negócios públicos, porque ele não conseguiria estabelecer uma gestão sem alterar a forma do governo. Se para Rousseau, a vontade geral tem como objetivo o bem comum, caracterizando-se por ser: igualitário, soberano e democrático, estes atributos são consequências do contexto contratualista em que o Estado de liberdade e de justiça, garante aos seus cidadãos os direitos do poder político e da democracia.

## 2.4 DEMOCRACIA

Marilena Chauí (2003) concebe a democracia sobre três pilares: a democracia como questão sociológica, filosófica e histórica. A respeito da democracia social, Mcpherson propõe um modelo democrático designado por “democracia participativa”, sendo um projeto e não uma descrição baseada na experiência. Segundo o autor, a democracia social possui um conjunto de pré-condições para se estabelecer efetivamente, enquanto política igualitária:

- a) Transformação da consciência popular, que deixa de ser consumidora e passa a ser um agente executor que desfruta das próprias decisões;
- b) Erradicação da extrema desigualdade social e econômica, na medida em que a desigualdade é resultante do sistema capitalista, impedindo a participação político-partidária;
- c) Estímulo à democracia participativa, através de lutas pela melhoria da qualidade de vida, em que os sujeitos passem de consumidores para produtores;
- d) Conscientizar dos prejuízos causados pelo capitalismo financeiro, na busca pela satisfação das necessidades aumentadas pela desigualdade que o próprio modo de produção proporcionou.

Este modelo enfatiza os movimentos sociais na busca pela ampliação do espaço político pela sociedade civil. Em contrapartida, a democracia liberal se configura como um sistema político que se apoia nos postulados institucionais que seguem como condições sociais da democracia.

Nessa medida, Mcpherson enfatiza sobre o fato de que as condições sociais da democracia modelam sobre a desigualdade socioeconômica, constituindo-se de mecanismos destinados a conservar a ineficácia democrática. Pois, para o autor, os critérios políticos e sociais, que configuram a democracia como uma forma de vida social, são: cidadania, direito, eleições, partidos e associações, circulação das informações, divisão de grupos majoritários, diversidade de reivindicações etc. Estas características têm se manifestado nos países latino-americanos, apenas como processo eleitoral e esquecido como forma da vida social.

Organizar e multiplicar as comunicações entre os trabalhadores, articular as atividades, favorecer a socialização dos indivíduos e, por esta via, reduzir a inércia de um conjunto, reduzir as condutas de defesa e estereotipadas, estimular as condutas inovadoras e desejosas de mudança (LEFORT, 1971, p.93).

Chauí (2003) destaca que no âmbito político institucional, a democracia admite uma forma política aberta aos conflitos, sendo capaz de conviver com estes e de legitimá-los pela institucionalização dos partidos e pelo mecanismo eleitoral. Ainda, a autora afirma que as condições sociais da democracia se fazem através da alienação na sociedade capitalista, que se constitui pela divisão social do trabalho como divisão das classes pela exploração social da mais valia, não pelo Estado, mas através do Estado.

A democracia na questão filosófica é classificada por Chauí como científica, ao passo que a discussão acerca da justiça e igualdade foi trocada pelas instituições e práticas necessárias ao funcionamento dos diversos regimes políticos. Conforme postulado anteriormente, os antigos filósofos partiam da concepção de como os homens á partir do estado

de natureza conviviam no Estado. Para os modernos, o problema parte da dominação das forças naturais que ameaçam os homens. Assim, quando a filosofia abandona o paradigma da boa-sociedade e do bom governante, surge o discurso moderno da filosofia política. Como proposta de reforma da democracia, Marilena sugere a revolução social, como canal de estabelecimento das mudanças necessárias na sociedade capitalista, ou seja, deixar de aceitar as concepções impostas e reivindicar pelos plenos direitos de cidadania:

Na imagem do futuro como possível objeto, a imagem da Revolução torna-se plenamente transparente como instante no qual os homens dominam inteiramente as instituições concordam com os meios e aos fins, dissolvem o poder no fluxo de decisões coletivas, os conflitos desaparecem ou são esmagados, permitindo que a sociedade se ordene internamente como um organismo em plena saúde dos órgãos e relegando toda diferença e oposição para que a saúde dos órgãos e relegando toda diferença e oposição para o que permanece “fora” da revolução, isto é, os contrarrevolucionários inimigos externos. (CHAUÍ, 2003, p.59).

A autora explica que quando o capital monopolista executa a organização mundial do mercado em prol da intervenção reguladora e do próprio capital financeiro, realiza-se uma política imperialista, cujo suporte político e econômico é o Estado nacional. A tirania, desse modo, se dá no momento em que o poder perde seu lugar público para aderir às figuras de seus ocupantes. Neste contexto, a democracia pode ser compreendida como um conjunto de instituições e técnicas em que ninguém se identifica com o próprio poder. Ou seja, os processos políticos designados como simples processos eleitorais, excluindo direitos e deveres da sociedade democrática, ainda que o papel de governantes e governados seja alienado como verdadeiro.

A democracia é um “método” político, isto é, um certo tipo de arranjo institucional para chegar a decisões políticas (legislativas e administrativas) e, portanto, incapaz de ser um fim em si mesma, independentemente de quais sejam as decisões que ela produzirá sob certas condições históricas. Isto deve ser precisamente o ponto de partida para qualquer tentativa de defini-la (SCHUMPETER, 1961, p.171).

Neste contexto, a Democracia se afirma como uma ferramenta ideológica do sistema político-econômico. A lei cerceia o poder político contra o despotismo, de modo que garanta a legitimidade dos governos escolhidos pela vontade da maioria. A ordem instituída para contenção dos conflitos sociais, impede a promoção da luta de classes entre os interesses das massas excluídas, contra os interesses das elites econômicas. Esta ordem se dá através da repressão, e ou pelas ferramentas da globalização que influenciam as demandas sociais dos países. Borón (1994) descreve a situação do cerceamento da luta de classes

O enfrentamento de classes, ao alcançar níveis críticos que ameaçavam a estabilidade da sociedade burguesa, precipitou o surgimento de uma série de governos animados pelo propósito de “solucionar” a crise – isto é, resolvê-las nos termos mais favoráveis para as classes dominantes – apelando simultaneamente para o despotismo estatal e para os mecanismos automáticos do mercado... Configura-se assim a irresolúvel oposição entre as necessidades que se originaram na esfera da produção capitalista e a preservação de uma

institucionalidade democrática que, em uma época de crise generalizada, se converte em pavoroso lastro do qual a burguesia luta por desprender-se quanto antes possível (BORÓN, 1994, p.89).

A Democracia se torna um mecanismo político elitista que evita a ascensão de luta de classes originadas pela classe subalterna, excluindo os direitos políticos plenos do povo, enquanto cidadãos. O povo é limitado ao simples papel de votar nas eleições, transferindo seus direitos de escolha política nas mãos de um representante. Esta elite favorece as classes dominantes, fomentando a desigualdade social. A democracia se torna formal e utópica por não se concretizar.

### **3 ASCENSÃO DAS DITADURAS IBÉRICAS NO CONTEXTO PÓS-GUERRA FRIA**

Uma nova ordem internacional foi construída na dinâmica pós Segunda Guerra Mundial. Os Estados Unidos possuíam todos os condicionantes necessários à imposição de seu poder ocidental e de sua economia multilateral ao mundo. Amado Cervo (2007) aponta que a União Soviética, apesar de sair militarmente desgastada, reconstruía suas cidades e seus exércitos em um cenário de convivência conflitante com a superpotência norte americana, ao longo da década de 1930 a 1950, até a lógica da coexistência pacífica, quando os dois blocos de poder transcenderam de um ambiente de desconfiança recíproca para uma situação de tolerância. Na América Latina, o pós Guerra significou oportunidade de fortalecimento da superpotência hegemônica (EUA) regional.

Em 1945, Harry Truman assumiu a presidência dos Estados Unidos, após o falecimento de Roosevelt, se reelegendo em outro mandato de quatro anos. Com o estabelecimento da política de boa vizinhança, os Estados Unidos pretendiam formar um fluxo de intenso comércio continental de maneira competitiva em relação à Europa, de modo que enfraquecesse principalmente o comércio compensatório que se ascendia entre a Alemanha e países latino-americanos.

O multilateralismo econômico era uma necessidade norte americana perante a crise de produção industrial e da recessão que se agravava no final de 1945, quando somente uma política de âmbito mundial reestruturaria a situação agravante.

Cervo (2007) afirma que A Segunda Guerra Mundial produziu dois legados sobre as relações interamericanas: primeiramente em sua política de ascendência das diplomacias regional e do panamericanismo, como também no bilateralismo regional, fomentando os interesses comerciais da América Latina com os Estados Unidos e entre os próprios países latino-americanos.

A hegemonia mundial fora conquistada com doutrinas políticas de contenção aos soviéticos no âmbito global, planos econômicos de reconstrução de países afetados pela

guerra e vulneráveis á influência soviética, assim como a construção de uma aliança militar ocidental, sendo estas premissas para o êxito de superpotência econômica, política e ideológica no contexto internacional pós-guerra.

Em resposta ao avanço norte americano na hegemonia mundial, os soviéticos reiniciaram o processo de militarização e recrudescimento de sua política na Europa oriental e aceleração do projeto de desenvolvimento da bomba atômica. Foram geradas muitas críticas á doutrina Truman bem como ao Plano Marshall, ampliados espaços de potência na Europa Leste em busca do equilíbrio de poder mundial e testada pela primeira vez a bomba atômica em 1949. Esses três fatores alimentavam a disputa entre as superpotências ao longo da Guerra Fria.

Deste modo, Borón (1994) sintetiza que a consolidação da política norte-americana em relação aos processos de democratização da América Latina, favorecia-se com os retrógrados regimes de força que proliferavam na área, garantindo os interesses norte-americanos e decadência das tumultuadas e inconstantes democracias que despontavam na região. Os norte-americanos ofereciam apoio e inteligência militar para reprimir revoltas populares e Revoluções, através de seus avançados serviços de espionagem e incontestável força bélica, estimulando a proliferação de Ditaduras e regimes autoritários, como os que assolaram sobre a América Latina a partir da década de 1950.

As décadas de 1930 a 1970 foram caracterizadas em muitos países da América Latina por governos social-democratas e populistas, que defendia amplamente a intervenção estatal. As teorias econômicas prevalecentes pautavam o crescimento e ás políticas de desenvolvimento e o debate teórico orientava-se para uma crítica da teoria econômica tradicional em função de países subdesenvolvidos e dependentes.

As ditaduras e regimes ditatoriais no Brasil foram diversas, destacando-se o fenômeno popular brasileiro – o vaguíssimo - instaurado pela revolução de 1930, sob o governo de Getúlio Vargas, com dois períodos: no primeiro, até 1937, quando Vargas admitiu algumas formalidades democráticas; no segundo, Vargas aplicou um golpe institucional e caiu em 1945, quando foram convocadas eleições livres. Esta versão política radical de Vargas perdeu sua conotação se transformando em uma versão dos diversos partidos centristas, como vários outros países do mundo, da direita e da esquerda. O populismo de Vargas ampliou o espaço para uma nova esquerda, denominada como o Partido dos Trabalhadores (PT).

Em 1955, houve diversas tentativas de golpes militares contra Juscelino Kubitschek e do vice-presidente João Goulart em 1961. A pressão internacional anticomunista liderada e financiada pelos Estados Unidos criou o IPES (Instituto de Pesquisas e Estudos Sociais), que levou ao movimento que derrubou Goulart, a Operação Brother Sam, que garantiu a segurança da execução do golpe de 1964.

Os regimes militares de 1964 a 1985 se deram de modo constitucional, pois as sucessões presidenciais se realizaram sem golpes internos e através de apelo ao eleitorado, mesmo que indiretamente. A ditadura de 1964 foi caracterizada pela ausência da democracia, repressão policial, estabelecimento de legislação autoritária e supressão dos direitos constitucionais, manipulação da opinião pública através de institutos de propaganda governamental, censura, endividamento externo do país, perseguição política e repressão aos que iam de encontro com o regime militar.

#### **4 REDUACIONISMO DA DEMOCRATIZAÇÃO LATINO-AMERICANA**

Para Atílio Borón (1994), com o fim dos processos autoritários a partir de 1980, o processo de redemocratização política da América latina sofreu reducionismo quanto á burocratização do Estado e da compreensão da democracia como simples normatização das instituições políticas:

De fato, acreditamos que não se pode compreender o significado que tem a recuperação da democracia se não a concebemos como um projeto indivisível que repousa em duas exigências: por um lado, um conjunto de regras “certas” do jogo que permita institucionalizar – e provisoriamente resolver – os antagonismos sociais e chegar a resultados “incertos”, isto é, nem sempre necessariamente favoráveis aos interesses das classes dominantes, por outro, a democracia também contém uma definição da “boa sociedade” que, dialeticamente, finaliza no socialismo (Atílio Borón, 1994, p.144).

O autor argumenta que a democracia se articula em torno da igualdade e liberdade concreta dos cidadãos. E estas atribuem uma proposta de reforma social que possa sucumbir às injustiças sociais e reconciliar a cidadania política democrática com a sociedade capitalista. O problema histórico e teórico da relação entre capitalismo e democracia, segundo Bobbio (1955), é que a democracia passa a ser simplesmente a organização política do capitalismo, enquanto esse modo de produção é postulado como único suporte estrutural equivalente com as necessidades particulares de um Estado Democrático.

Dessa maneira a coincidência entre a democracia e capitalismo resultam em uma novidade do século passado, em que à princípio os representantes políticos das classes proprietárias somente aceitavam de forma gradual o fenômeno da democracia. Assim, a hegemonia burguesa introduzira sobre as classes subordinadas um regime econômico que, apesar de se fundar na exploração de uma vasta massa de produtores expropriados, proclamava invisível igualdade de seus cidadãos.

O Estado liberal, que por volta da metade do século XIX havia estabelecido na Inglaterra as liberdades políticas necessárias para facilitar o capitalismo, não era democrático: isto é, não havia estendido as liberdades políticas à maioria da população. Quando posteriormente o fez, começou a recortar a liberdade do mercado. Quanto mais se estendiam as liberdades políticas, menos extensivas se tornavam as liberdades econômicas. De qualquer maneira, a correlação histórica dificilmente sugere que o capitalismo é uma condição necessária para a liberdade política. (MCPHERSON, 1962, p. 185).

Nesta citação, Macpherson (1978) analisa a dissociação entre as liberdades políticas democráticas e o capitalismo, sugerindo que o capitalismo não favorece às liberdades políticas. Desta maneira, ao analisar as relações históricas da democracia e do capitalismo, devemos relacionar o processo de expansão internacional de ambos.

A democratização dos países desenvolvidos, segundo o autor, se deu devido à dois episódios que influenciaram sua transição política: as transformações econômicas e sociais com os advindos da Revolução industrial, e uma gama de legados históricos anterior ao predomínio capitalista de produção, que havia garantido o exercício de certos direitos e liberdades civis e políticas aos vastos setores da população. Apesar desta expansão e penetração do modo de produção capitalista em todo o mundo, os progressos da democracia capitalista foram insignificantes em torno das premissas que defende a democratização.

A implantação do capitalismo na América Latina gerou mudanças substanciais sobre as formações sociais da região, como também a integração de alguns países sul-americanos ao mercado mundial, no final do século XIX e as implicações desse processo quanto à democratização burguesa, obtiveram importantes transformações políticas.

Deste modo, a forma estatal capitalista se dava através de diversos regimes políticos. O autor ainda aponta que a constituição do Estado oligárquico foi uma fase necessária para o avanço do capitalismo, pois este estado requeria condições que somente poderiam ser satisfeitas mediante a organização política de um órgão regulamentador coercitivo e de alcance nacional.

Os ideais liberais se davam no âmbito das liberdades de pensamento, associação e palavra, garantia a propriedade individual, lutava contra os privilégios da igreja e ainda confiscavam seus bens, declarava a divisão dos três poderes e adotava os princípios da república democrática, abolia a escravidão, criando um mercado de homens livres. Apesar de todas estas políticas liberais, se contradiziam com a dominação oligárquica de pequenas frações da classe latifundiária, da burguesia compradora e do capital imperialista. Neste cenário, a vida política latino-americana passa a oscilar entre um estado democrático e oligárquico, repudiando as relações sociais resultantes de um processo de democratização sem coerência. As tentativas de construir um regime democrático foram frustradas (BORÓN, 1994, p.103).

Com a crise de 1929 e a dominação oligárquica, o Estado populista surgiu como expressão das classes populares da sociedade, como tentativa de estabelecer a hegemonia burguesa nestas sociedades. Entretanto, esta tentativa fracassou pela eminente mobilização popular, insatisfeita com a hegemonia oligárquica com as disparidades sociais.

Como consequência, inaugurou-se uma nova forma de Estado sob influência de militares. Aspectos autoritários e repressivos se estruturam na nova modalidade de acumulação do capital. Esses regimes, em divergência com as propostas liberais de solucionar a crise do capitalismo, abandonam as políticas intervencionistas, mas retomam os mecanismos automáticos do mercado. Neste cenário, as grandes corporações transnacionais dispõem

do capital, tecnologia e infraestrutura financeira, garantindo seu controle dos mercados. A economia experimenta a ascensão da concentração e centralização do capital, como também dos monopólios de novos setores.

#### **4.1 A INGOVERNABILIDADE E A DEMOCRACIA REDUZIDA A UM PROCESSO ELEITORAL**

Borón (1994) afirma que o “estadismo” do capitalismo contemporâneo não se aplica aos campos ideológicos das classes subalternas, mas uma necessidade e objetivo do processo de acumulação. Isto recai sobre a decadência das instituições políticas representativas e a crescente concentração do poder decisório nas esferas administrativas e burocráticas do Estado .

A questão da fundação da ordem democrática na América Latina recair sobre uma simples reestruturação do regime político, é extremamente preocupante. Para os praticantes da política, a democracia assume uma dimensão fundamentalmente processual, ao que as regras que permitem competir pelo poder de forma pacífica, através principalmente de eleições limpas e periódicas para escolher os governantes e representantes da cidadania. A verdadeira democracia requer o desenvolvimento integral da cidadania, de modo pleno dos exercícios do direito político como dos civis e sociais.

Cabe citar como exemplos, o fechamento do Congresso pelo Presidente Fujimori, no Peru, em 1992, e sua renúncia diante escândalos que se afluaram apenas oito anos depois. A tentativa de fechar o congresso na Guatemala, pelo presidente Serrano, em 1993. Ainda, a deposição do presidente Mahuad, no Equador, em 2000, a crise suscitada pela tentativa de remover o presidente Chaves, na Venezuela, em 2002. Houve também a interrupção dos mandados presidenciais de Sanches e Losada na Bolívia em 2003, entre outros episódios que, embora não ascenderam à golpes militares, mobilizaram a interrupção do poder. Com exceção do ocorrido no Peru, em 1992, em todos os casos de transição procurou-se ajustar estes com preceitos constitucionais em prol da continuidade do regime democrático.

Em uma democracia, os partidos políticos são o instrumento que congregam e representam os interesses, através da participação da cidadania, reformulando as agendas dos governos para que se extingue as desigualdades e se ascendam as liberdades dos cidadãos. Neste contexto, o papel dos partidos constitui uma crise na América Latina, sendo esta uma das maiores dificuldades da democracia na região.

A democracia “censitária” se caracterizou então, em primeiro lugar, por sua vocação excludente, que por sua vez adquiriu um status legal nos diferentes regimes eleitorais que consagravam a privação do sufrágio a distintas categorias das classes subalternas; e, em segundo lugar, por sua natureza formal e abstrata, trações estes com os quais se procurava frear a dinâmica expansiva da participação popular. Desse modo se “congelou” o processo democrático, confinando-o ao conjunto das classes e estratos sociais dominantes (BORÓN, 1994, p. 20).

Nas circunstâncias atuais, Borón (1994) argumenta que, a dependência do Estado em relação às classes capitalistas, de tão excessivas, regulam o Estado e não este que controla aquelas. É por isso que a atitude apenas cética diante de um novo governo surgido do processo eleitoral democrático pode ser traduzida em uma significativa baixa dos investimentos ou em uma maciça fuga de capitais, o que repercute gravemente sobre a estabilidade política e econômica da nação em um grau infinitamente geral, por exemplo, de uma geral.

O problema da ingovernabilidade é um sintoma que projeta sobre o cenário do Estado tanto as estratégias desestabilizadoras dos que rejeitam a democracia quanto às aspirações das grandes maiorias nacionais, que lutam pelo acesso de condições materiais congruentes com a dignidade que se supõe caracterizar o cidadão de um Estado democrático.

Se estas exigências das classes subalternas tornam ingovernável o sistema, é contraditório o fato da estabilidade da ordem política se fundar nas injustiças e desigualdades e ao mesmo tempo no egoísmo dos capitalistas. A democracia não só deve demonstrar sua capacidade para governar, como também deve ser um instrumento idôneo para a construção de uma sociedade melhor. Entretanto a diminuição de recursos, seja devido á dívida, seja pela corrupção e monopólio do capital, afeta a qualidade de vida humana a um cenário de extrema miséria generalizada e define o regime democrático como um simples processo eleitoral.

## 5 CONCLUSÃO

Atualmente, os problemas que afetam a ascensão democrática na América Latina são muito maiores do que o sistema mecanicista do regime político. A reflexão sobre as origens democráticas é inseparável da análise sobre a estrutura e a dinâmica do capitalismo latino-americano. Os discursos teóricos e ideológicos foram marcados por descontinuidades e problemas estruturais da sociedade, que enfrentam a redefinição e consolidação da democracia na região.

A experiência da democratização latino-americana permite extrair algumas conclusões concernentes a seu futuro próximo: primeiramente, percebe-se que no bloco histórico do capitalismo liberal, o Estado assegurava o predomínio dos interesses da classe dominante, seja através do monopólio que a burguesia e suas classes coligadas detinham sobre o Estado, seja pela colocação de seus quadros dirigentes.

Portanto, o Estado liberal-burguês garantia apesar de suas diversas intervenções na vida econômica, que a iniciativa produtiva, distributiva e de consumo permanecesse nas mãos da burguesia, através do domínio do mercado. A preservação da ordem social, por meio da polícia, da justiça e do exército, assim como a manutenção de uma adequada política financeira, eram condições suficientes, para a acumulação desenfreada do capital.

Portanto, a falência do mercado faz com que o centro da gravidade do processo de acumulação se transfira para a esfera estatal e que, em consequência, sua própria continuidade passe em grande parte a depender dos acertos ou dos erros da política econômica levada adiante pelo Estado, marginalizando as desigualdades sociais pré-existentes.

Para controlar a crise, o Estado devia não somente incorporar demandas, mas também produzir políticas governamentais que satisfaçam as reivindicações populares. Em linhas gerais, o discurso capitalista desemboca em um sistema ante estadista, quando as classes e grupos subalternos lutavam pelo aprofundamento da democracia.

Contudo, o liberalismo econômico gera uma classe burguesa, apoiada em um Estado diminuído em sua base social, mas burocraticamente diligente para avançar os propósitos capitalistas. Nestas perspectivas, o liberalismo econômico, afronta à democracia das classes e camadas populares que se arrasa com a aplicação dos interesses elitistas. Estes interesses, aliados ao déficit público e à ingovernabilidade, impossibilita os gastos sociais que sufocam a vitalidade das instituições democráticas.

Além das lutas populares, também se faz eminente a adoção do governo por um programa de reformas sociais. Este programa, dentro dos limites de cada Estado, deve proporcionar a redistribuição de riquezas, a construção de moradias, hospitais, escolas, em prol de uma sociedade igualitária. Em contrapartida, ocorrem programas de reforma, em prol do ganho de popularidade política, que incentivam o ócio em vez de incentivar o interesse em buscar a efetiva redistribuição de riqueza.

Para tanto, é necessária a quebra do paradigma cultural latino-americano, onde não é costumeira a reivindicação contra as desigualdades que assolam o continente, acompanhada do descaso populacional em acompanhar o trabalho desempenhado pela política local, dando margem à corrupção política, desvio de dinheiro e atenção aos verdadeiros problemas que enfrenta a região.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOBBIO, Norberto, **Política e Cultura**. Milão, 1955, pp. 48.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. São Paulo: Malheiros, 1998.

BORÓN, Atílio. **Estado, capitalismo e democracia na América Latina**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1994.

CARDOSO, C. F. S.; BRIGNOLI, Héctor P. **Historia Económica de America Latina, Volume I - Sistemas agrários e historia colonial**. Barcelona (Espanha): Editorial Crítica, 1979.

- CARDOSO, H. Fernando. **Dependência e Desenvolvimento na América Latina**, Editora México, 1969.
- CERVO, Amado L. **Relações Internacionais da América Latina**. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.
- CHAUÍ, Marilena Sousa. **Cultura e Democracia: O Discurso Competente e Outras Falas**. 10. ED. – São Paulo: Cortez, 2003.
- CUEVA, Augistín, **Las democracias restringidas de América Latina. Elementos para uma reflexión crítica**. (Quito, Planeta, 1988) p.12.
- DONGHI, Halperín. **História contemporânea de América Latina**, Alianza Editorial, 1967.
- FRIGOTTO, Gaudêncio. **O Enfoque da Dialética Materialista Histórica na Pesquisa Educacional**. In: FAZENDA, I. (org.) Metodologia da Pesquisa Educacional. São Paulo: Cortez, 2002.
- HEGEL, G.W.F. **Fenomenologia do Espírito. Trad. Paulo Meneses**. Petrópolis: Vozes, 2001.
- HOBBS, Thomas. **Leviatã ou matéria, Forma e poder de um Estado eclesiástico e civil. Coleção Os Pensadores**. São Paulo: Abril Cultural., 1984.
- HOBSBAW, Eric. **Era dos Extremos: O breve século XX, 1914-1991**. São Paulo: Companhia das Letras, 1994. p. 242-248.
- HUNTINGTON, Samuel P., **The crisis of democracy**. Nova York, New York University Press, 1985, pp. 65-87.
- LOCKE, John. **Segundo Tratado Sobre o Governo Civil**. São Paulo: Nova Cultural, 1978.
- MACPHERSON, C.B. **The political theory of possessive individualism**, Oxford, 1962.
- MARX, K. **Lãs luchas de clases in Francia de 1848 a 1850”, in obras Escogidas em dois tomos** (Moscou, Progresso, 1966) I, p. 158
- \_\_\_\_\_. **O Capital: crítica da economia política**. Livro I. Volume I. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989.
- \_\_\_\_\_. **O Capital: crítica da economia política**. Livro I. Volume II. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989.

\_\_\_\_\_. **Para a crítica da economia política.** São Paulo: Abril Cultural, 1982.

NUM, Jose, **Estudos sobre a racionalidade política e o sentido comum.** Buenos Aires: Nova visão, 1989, p.61.

PREBISCH, Raul - **O desenvolvimento da América Latina e seus principais problemas, Revista Brasileira de Economia,** ano 3, nº.3, Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, set/1949.

PUGLISI, M.L.; FRANCO, B. **Análise de conteúdo.** 2. ed. Brasília: Líber Livro, 2005.

ROESCH, Sylvia M. A., **Projetos de Estágio do Curso de Administração,** Atlas: São Paulo, 1996.

ROUSSEAU, Jean Jaques, **Discurso sobre a origem do contrato social, in Do contrato social, Madri,** Alianza Editorial, 1980, p.248.

SARFATI, Gilberto. **Teorias de Relações Internacionais.** Editora Saraiva 2005.

SCHUMPETER, Joseph, **Capitalismo, socialismo e democracia.** Rio de Janeiro: Zahar, 1976.

SILVA, E. L.; MENEZES, E. M. **Metodologia da pesquisa e elaboração de dissertação.** Florianópolis: Editora da Universidade, UFSC, 2000.

SUNKEL, Osvaldo. **Ensaio sobre as grandes mudanças da política econômica chilena e seus legados.** DEP: Diplomacia, Estratégia e Política/Projeto Raúl Prebish, nº. 8 (out/dez 2007) - Brasília: Projeto Raúl Prebish, 2007.

THERBORN, Goran. **Dominación del capital y aparición de la democracia.** Cuadernos Politicos, nº. 23, México, jan-mar. 1980.

VERGARA, S. C. **Projetos e relatórios de pesquisa em administração.** 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

WASSERMAN Cláudia. **A formação do Estado Nacional na América Latina: as emancipações políticas e o intrincado ordenamento dos novos países.** In: Cláudia WASSERMAN (coord.). História da América Latina: Cinco Séculos. Porto Alegre: Editora da Universidade /UFRGS, 1996.

**ARTIGO VI****RESULTADOS INOVADORES COM O DIREITO SISTEMICO NA GRADE CURRICULAR DAS INSTITUICOES DE ENSINO SUPERIOR****Geraldo Garcia Antero da Silva.**

*Graduado em Direito (2017). Especialista em Direito Sistêmico pela Faculdade Innovare (2019). Pesquisador e Extensionista. Professor da Disciplina de Acesso a Justiça e Direito Sistêmico pela Faculdade PRIME. E-mail: gerantero@msn.com. CV: <http://lattes.cnpq.br/0435516751205790>*

**Rogério Mayer**

*Banco do Brasil S/A (1982/1995). Graduação em Direito (FUCMAT, 1992). Advogado (OAB-MS, 1993). Especialista em Direito Constitucional (UNISUL, 2008). Mestrado em Direito Empresarial (UNIMEP, 2004). Doutorado em Direito Empresarial (PUC-SP, 2015). Professor (1998) e Coordenador de Curso de Direito na FAPRIME (2021). E-mail: rogeriomayer@ymail.com. CV: <http://lattes.cnpq.br/3393469981369267>*

**RESUMO**

O magistrado STORCH , é considerado precursor da utilização das constelações sistêmicas na justiça, tendo conhecido os métodos terapêuticos descobertos por Hellinger, antes de ser aprovado no concurso, passando a utilizar a técnica de forma discreta inicialmente, sendo autor da expressão Direito Sistêmico, tendo afirmado que «o estudo das leis sistêmicas faz com que operador do direito tenha um olhar que vai além do que aparece no processo judicial». A aplicação de outros métodos de solução consensual de conflitos, positivando o sistema multiportas no qual se encaixa a o Direito Sistêmico, uma realidade em expansão já aplicada em 11 Tribunais do país. No segundo semestre do ano de 2.021, ainda em época de pandemia, o Curso de Direito da Faculdade PRIME inovou, iniciando atividades da disciplina de Acesso à Justiça e Direito Sistêmico, sob a responsabilidade do Prof. O exercício constante da «postura sistêmica» entre os professores da disciplina e da instituição, bem como pelos alunos, tem sido muito proveitoso, resultando em um alinhamento das questões internas, com o desenvolvimento das atividades de forma mais harmoniosa, se comparada ao primeiro semestre, momento em que ainda não tinha sido inserida a disciplina de Direito Sistêmico.

**PALAVRAS-CHAVE:** Justiça, Acesso, Direito, Sistêmico, Inovação Educacional.

**ABSTRACT**

Magistrate STORCH , is considered a precursor of the use of systemic constellations in justice, having known the therapeutic methods discovered by Hellinger, before being approved in the contest, starting to use the technique discreetly initially, being the author of the expression Systemic Law, having stated that «the study of systemic laws makes the operator of the law have a look that goes beyond what appears in the judicial process». The application of other methods of consensual conflict resolution, enhancing the multi-door system in which Systemic Law fits, an expanding reality already applied in 11 Courts in the country. In the second half of 2021, still in a pandemic season, the PRIME Faculty Law Course innovated, initiating activities in the discipline of Access to Justice and Systemic Law, under the responsibility of Prof. The constant exercise of the «systemic posture» between the professors of the discipline and the institution, as well as by the students, has been very fruitful, resulting in an alignment of internal issues, with the development of activities in a more harmonious way, compared to the first semester. , at which time the discipline of Systemic Law had not yet been introduced.

**KEYWORDS:** Justice, Access, Law, Systemic, Educational Innovation.

## 1 INTRODUÇÃO

É notório entre os operadores do direito que a massificação da produção judicial prejudica a efetividade da justiça, sendo o sistema multiportas cada vez mais valorizado para propiciar o acesso à justiça e a solução eficaz dos conflitos de interesses, em busca da pacificação social, entre eles o Direito Sistêmico.

O Direito Sistêmico vem desenvolvendo-se e criando corpo no Brasil a partir da iniciativa inovadora do magistrado e professor Sami Storch, juiz de Direito no Estado da Bahia e Doutorando pela PUC-SP que, ainda como juiz substituto, adotou uma postura sistêmica em suas audiências de conciliação, apresentando 100 % (cem por cento) de resultados favoráveis. Quando passou a juiz titular, o magistrado compartilhou com o Tribunal de Justiça da Bahia as técnicas que vinha utilizando, sendo autorizado posteriormente pelo próprio Conselho Nacional de Justiça – CNJ, a utilização das constelações familiares como técnica de mediação, dando origem ao denominado Direito Sistêmico e resultado no prêmio Innovare do CNJ ao referido magistrado.

A presente construção e divulgação de conhecimentos torna-se, na medida em que constatamos a existência de cursos de pós-graduação lato sensu, em Direito Sistêmico; contudo, até o presente ano, nenhuma Instituição de Ensino Superior havia inserido a disciplina em sua grade curricular, tratando-se do relato de uma experiência de Pesquisa, Educação e Extensão assaz inovadora, cujos resultados passaremos a compartilhar.

## 2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

O magistrado STORCH (2020), é considerado precursor da utilização das constelações sistêmicas na justiça, tendo conhecido os métodos terapêuticos descobertos por Hellinger, antes de ser aprovado no concurso, passando a utilizar a técnica de forma discreta inicialmente, sendo autor da expressão Direito Sistêmico, tendo afirmado que “o estudo das leis sistêmicas faz com que operador do direito tenha um olhar que vai além do que aparece no processo judicial”.

Atuando como Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, passou a utilizar a constelação como instrumento auxiliar nos na condução de audiências e julgamento, verificando que as partes do processo, quando colocadas em confronto com a verdade, com aquilo que está oculto e ocorreu antes do conflito, apresentavam uma mudança da postura litigante para uma posição consensual, possibilitando conciliação e mediação, gerando decisões pacificadoras.

Neste sentido, o método terapêutico criado por HELLINGER (2003) estuda as emoções e energias acumuladas de forma consciente ou inconsciente, com uma abordagem sistêmica, isto é, buscando a compreensão de todos os fatores que pertencem ao sistema familiar ou campo familiar, auxiliando pessoas a identificar o que necessita ser feito e a ler as reações dos representantes para uma proposta de mudança da dinâmica familiar, com potencial de restabelecer

as ordens sistêmicas ocultas do amor: a) Pertencimento; b) Hierarquia; c) Equilíbrio ou dar e receber.

O que seria mais importante nas relações entre as pessoas, a Ordem ou o Amor? A resposta surpreende, pois de acordo com as Leis Sistêmicas descobertas por HELLINGER (2003), é a Ordem, pois Amor, fora de Ordem, torna-se uma força destrutiva, disfuncional.

Assim, a primeira Lei indica quem deve fazer parte do sistema familiar, sem exclusão, seja de falecidos, doentes, pobres, deficientes, idosos, homo afetivos, deste ou daquele time de futebol, partido político, entre outros. Todos devem ser incluídos, reconhecidos e amados. A segunda Lei informa que aqueles que vieram antes possuem preferência em relação aos mais novos havendo hierarquia entre membros da família, com respeito aos ascendentes, aos ancestrais. De acordo com a terceira Lei, deve haver um equilíbrio entre o dar e o receber, evitando sentimentos de dívida de um para com o outro, preponderando o amor, pois à medida é doado, recebe-se também, beneficiando todos da família com um movimento nesse sentido.

Trazendo entre seus princípios fundamentais a auto composição, o novo Código de Processo Civil autoriza no art. 3º, a aplicação de outros métodos de solução consensual de conflitos, positivando o sistema multiportas no qual se encaixa a o Direito Sistêmico, uma realidade em expansão já aplicada em 11 (onze) Tribunais do país.

São aplicadas dinâmicas coletivas e também a postura sistêmica nas audiências, aonde o Magistrado, o Conciliador ou o Mediador perguntam a respeito do aspecto familiar dos envolvidos e utilizando palavras ou frases chaves, permitindo ressignificação e um bom termo daquela situação em conflito, resolvendo o emaranhado existente no sistema familiar e possibilitando que os envolvidos reconheçam sentimentos expostos e observem a sua relevância.

Referido método de mediação e conciliação denominado como Direito Sistêmico encontra amparo por intermédio da Resolução CNJ n. 125/2010.

### **3 METODOLOGIA**

Na metodologia de pesquisa foi utilizada pesquisa bibliografica e, no que se refere à coleta e análise de dados, foram colhidos dados em atividades de ensino e extensão, desenvolvidas dentro e fora de sala de aula, dados estes reservados em sigilo pela Lei Geral de Proteção de Dados.

### **4 RESULTADOS E DISCUSSÃO**

No segundo semestre do ano de 2021, ainda em época de pandemia, o Curso de Direito da Faculdade PRIME inovou, iniciando atividades da disciplina de Acesso à Justiça e Direito Sistêmico, sob a responsabilidade do Prof. Geraldo, pós-graduado na área e Constelador, con-

forme orientação pela Coordenação, sendo precursora na área.

Sendo novidade, inicialmente os alunos apresentaram alguma resistência aos conteúdos, inclusive com questionamentos de ordem religiosa, o que, aos poucos, foi esclarecido.

O exercício constante da “postura sistêmica” entre os professores da disciplina e da instituição, bem como pelos alunos, tem sido muito proveitoso, resultando em um alinhamento das questões internas, com o desenvolvimento das atividades de forma mais harmoniosa, se comparada ao primeiro semestre, momento em que ainda não tinha sido inserida a disciplina de Direito Sistêmico.

Também estamos semeando e colhendo muitos frutos com a mudança da “postura sistêmica”, trazendo um “novo olhar” para os emaranhados que originaram os conflitos de interesses na sociedade.

Trabalhando com a metodologia ativa e problematização, junto com o Direito Sistêmico, estamos, como docentes, testemunhando o nascimento desse “novo olhar” entre os futuros operadores do direito, trazendo muita esperança de dias melhores para todos!

Neste semestre, iniciamos um Projeto de Extensão, em convenio com a Radio Educativa, FM 104, com a efetiva participação de uma aluna nossa, que se destaca por ser também Jornalista, onde se busca aproximar o ambiente acadêmico, alunos e professores, da sociedade, prestando serviço jurídico e oferecendo utilidades.

No referido Projeto de Extensão, em um dos dias da semana, respondemos a perguntas diversas dos ouvintes, da área penal, de família, envolvendo guarda de menor, entre outras. Com a presença de dois ou três professores na rádio, respondemos tecnicamente e em abstrato a questão e, também, apresentamos o “olhar” do Direito Sistêmico, levando ao público em geral uma reflexão a respeito da necessidade de mudança de postura, bem como divulgando o próprio Direito Sistêmico.

Em outra data, no mesmo Projeto de Extensão, fizemos júris simulados, com casos emblemáticos em abstrato, apresentando sempre o Direito Sistêmico, com um novo olhar e uma nova postura na solução pacífica dos conflitos de interesses, dentro do sistema multiportas.

No mês de dezembro próximo, em atividade de extensão denominada ‘Café Jurídico’, iniciaremos a participação em Programa de Televisão, junto a TV Educativa-TVE, onde estará presente o Direito Sistêmico, colaborando com um novo olhar para a solução pacífica dos conflitos de interesse.

Possuímos ainda dados representativos de uma população e amostra, em atividade de constelação familiar desenvolvida pelo Prof. de Direito Sistêmico, com a participação aproxi-

mada de 40 (quarenta) detentos optantes da homo afetividade, custodiados pelo sistema carcerário sul-mato-grossense, junto ao Presídio de Segurança Máxima. Os 40 detentos constelados, de um universo de 70 homo afetivos, não reincidiram.

## 5 CONCLUSÕES

O conhecimento trazido pelas Constelações familiares e com a aplicação do Direito Sistêmico tem possibilitado um interessante movimento nacional, ganhando Tribunais, Comissões das OAB's, cursos de graduação e pós-graduação em direito.

Observamos com a pesquisa, ensino e extensão envolvendo Direito Sistêmico, uma mudança de postura, um novo olhar para as causas ocultas dos diversos conflitos de interesses que envolvem a sociedade, uma inovação na prática forense capaz de trazer a pacificação social e com resultados estatísticos relevantes.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Código de Processo Civil (2015). **Código de Processo Civil Brasileiro**. Brasília, DF: Senado, 2015.

CONSELHO Nacional de Justiça. **Resolução n 125**, de 29 nov 2010. Disponível em: . Acesso em 11 nov 2021.

HELLINGER, Bert. **Ordens do Amor, um guia para o trabalho com constelações familiares**. São Paulo, Cultrix, 2003.

DIREITO, Sistêmico - **TJ Goiás é premiado é premiado por mediação baseada na técnica de constelação familiar**. [Em linha]. [Consult. 12 nov 2021] <https://direitosistemico.wordpress.com/2015/06/24/tj-de-goias-e-premiado-por-mediacao-baseada-na-tecnica-de-constelacao-familiar/>

SILVA, Mário Augusto Paixão Da. JUNIOR, Nelson Saule. **O Direito Sistêmico no âmbito da Educação Jurídica – Uma análise da aplicabilidade da técnica de Constelação Familiar Sistêmica como meio de resolução de conflitos**. *Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento*. Ano 05, Ed. 08, Vol. 09, pp. 05-23. Agosto de 2020. ISSN: 2448-0959, Link de acesso: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/lei/direito-sistemico>

STORCH, Sami; MIGLIARI, Daniela. **A origem do Direito Sistêmico**. Brasília: Tagore, 2020. Disponível em: <https://direitosistemicoonline.com.br/livro>

## ARTIGO VII

### INTERESSES DIFUSOS, COLETIVOS E SUSTENTABILIDADE NAS PATENTES FARMACÊUTICAS

*Rogério Mayer*

*Banco do Brasil S/A (1982/1995). Graduação em Direito (FUCMAT, 1992). Advogado (OAB-MS, 1993). Especialista em Direito Constitucional (UNISUL, 2008). Mestrado em Direito Empresarial (UNIMEP, 2004). Doutorado em Direito Empresarial (PUC-SP, 2015). Professor (1998) e Coordenador de Curso de Direito na FAPRIME (2021). E-mail: rogeriomayer@ymail.com. CV: <http://lattes.cnpq.br/3393469981369267>*

#### RESUMO

O presente artigo científico busca definir o objetivo jurídico das patentes, com a proteção do conhecimento humano aplicável ao campo da técnica, com possibilidades de excluir terceiros concorrentes no mercado de produção; o objetivo econômico das patentes é definido pela organização dos fatores de produção (capital, trabalho, tecnologia) em busca do retorno do investimento realizado para atender as necessidades da população; e o objetivo empresarial das patentes, como importante elemento do fundo de comércio, produz valor agregado ou potencialidade lucrativa. Existe ainda interesses coletivos na produção de patentes, representado pela função social da propriedade, do contrato, contrato de sociedade e das patentes propriamente ditas, que possibilitam circulação de riquezas, geração de postos de trabalho, incidência de tributos e o fornecimento de mercadorias derivadas dos produtos e processos protegidos, ou seja, desenvolvimento de acordo com o interesse social. Verifica-se também a cláusula finalística constitucional das patentes convergente com sua função social, pois deve observar o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País, verificando-se, ainda, uma interface entre as patentes farmacêuticas e a produção de medicamentos, para que seja considerado sustentável as patentes farmacêuticas.

**PALAVRAS-CHAVE:** Patentes, Objetivos; Funções; Finalidades; Medicamentos.

#### ABSTRACT

This article aims to define the legal objective of patents, with the protection of human knowledge applicable to the field of technology, with the possibility of excluding third parties in the production market; The economic objective of patents is defined by the organization of factors of production (capital, labor, technology) in search of the return of the investment made to meet the needs of the population; And the corporate purpose of patents, as an important element of goodwill, produces added value or profitable potentiality. There are also collective interests in the production of patents, represented by the social function of property, the contract, society contract and the patents themselves, which enable the circulation of wealth, generation of jobs, incidence of taxes and the supply of goods derived from Products and processes, ie development in accordance with the social interest. There is also a constitutional finalist clause converging with its social function, since it must observe the social interest and the technological and economic development of the country, and there is also an interface between pharmaceutical patents and the production of medicines, in order to Pharmaceutical patents are considered sustainable.

**KEYWORDS:** Objectives; Functions; Purposes; Patents; medicines

#### 1 INTRODUÇÃO

O estudo desenvolve-se em torno do instituto jurídico das patentes, em especial da indústria farmacêutica, enfrentando temas conexos debatidos na atualidade, como a interface entre patentes e medicamentos.

Foram examinados aspectos que gravitam em torno da produção de medicamentos de forma sustentável, como suas finalidades jurídica (como propriedade), econômica (na organização dos fatores de produção e mais valia) e empresarial (produzindo valor agregado), dentro de um enfoque de direito privado, necessário para a produção e circulação de riquezas e distribuição de lucros entre os sócios.

Na sequência, são examinados os interesses coletivos na produção de medicamentos por intermédio de patentes da indústria farmacêutica, como a função social das patentes e sua convergente cláusula finalística constitucional (interesse social e desenvolvimento econômico e tecnológico do País) e, ao fim, abordado o pertinente e relevante tema da interface entre patentes e medicamentos para a existência de um interesse individual e coletivo sustentável.

Estas definições dos objetivos individuais e coletivos nas patentes é importante para subsidiar estudos jurídicos no âmbito do Direito Antitruste e da Concorrência Desleal, para que a livre iniciativa possa movimentar-se perante a concorrência de forma sustentável.

## **2 FINALIDADE JURÍDICA, ECONÔMICA E EMPRESARIAL DAS PATENTES**

### **2.1 OBJETIVO JURÍDICO DAS PATENTES**

O principal objetivo do direito de propriedade industrial é reconhecer e proteger o vínculo jurídico, liame ou ligação formada entre a invenção e o seu titular (PIMENTEL, 2007, p. 12).

O reconhecimento do vínculo jurídico mencionado ocorre independentemente de concessão, como no caso do usuário anterior, mencionado no art. 45, da Lei 9.279/96 (BRASIL, 1996, s/p), sendo a carta-patente necessária para o reconhecimento do direito de propriedade industrial.

Trata-se da relação jurídica que nasce com a criação do intelecto humano com aplicabilidade no campo da técnica, vinculando criador e criatura, titular e objeto. É um fato jurídico que se aperfeiçoa com a concessão da patente, ampliando o âmbito de proteção.

Relação jurídica é “aquela através da qual [...] se vinculam duas pessoas, tendo por objeto um interesse”(VILHENA, 1972, p. 20).

A relação jurídica traz a ideia de:

[...] poder, que tem uma pessoa, de ver respeitada a sua vontade e, correspondentemente, a ação ou a abstenção de outra ou outras pessoas que contrariem ou possam contrariar essa vontade. Porque a relação jurídica pode ter por conteúdo a atividade sobre uma coisa, não se segue que o vínculo jurídico se forme entre a pessoa e a coisa, e sim entre duas ou mais pessoas a respeito de uma coisa (ESPINOLA, 1961, p. 19).

Com o vínculo jurídico nasce a faculdade de impedir terceiros de se locupletarem ilícitamente do bem jurídico tutelado e, caso isso aconteça, obter uma compensação, em ressarcimen-

to pela invasão da esfera jurídica, pelos prejuízos eventualmente causados.

Se existe um sujeito que é “titular de uma situação de propriedade, existe outra parte, não um sujeito determinado, mas a coletividade, que tem o dever de respeitá-la, de não se ingerir (PERLINGIERI, 1999, p. 114-5)”.

Entre os elementos da relação jurídica temos: sujeito ativo, titular do direito subjetivo, credor ou beneficiário da prestação (inventor); sujeito passivo (concorrentes), titular ou devedor do dever jurídico, da prestação; vínculo jurídico: é o elo de ligação entre o sujeito ativo, passivo e o objeto, reconhecido pelo direito (patente); objeto: é a coisa material ou imaterial (bens da propriedade industrial).

De forma resumida, fatos jurídicos são situações ou acontecimentos por intermédio dos quais são criados, modificados ou extintas relações jurídicas, entre titular e objeto (CARVALHO, 1969).

Em sentido amplo, fato jurídico “seria todo acontecimento natural ou humano capaz de criar, modificar, conservar ou extinguir relações jurídicas”(GAGLIANO; PAMPLONA, 2010, p. 340).

Em sentido estrito, fato jurídico pode ser concebido como negócio jurídico, ou seja, “todo fato jurídico consistente em declaração de vontade, a que o ordenamento jurídico atribui os efeitos designados” (AZEVEDO, 2002.).

O negócio jurídico origina-se de “ato volitivo, que colima a realização de um certo objetivo, criando, com base em norma jurídica, direito subjetivo, e impondo, por outro lado, obrigações jurídicas” (DINIZ, 2003, p. 375).

Neste sentido, o pedido de patente assemelha-se ao negócio jurídico, dependente da vontade do titular da invenção, para colimara realização de certo objetivo (expedição da carta-patente), que criará direitos subjetivos e obrigações jurídicas, tanto para o inventor, quanto para terceiros.

Entretanto, a expedição da carta-patente pelo Escritório de Patentes é ato administrativo, na modalidade concessão, de natureza constitutiva (MAMEDE, 2012, p. 218).

Com a carta-patente forma-se uma nova relação jurídica, ampliando o espectro de direitos para o sujeito ativo ou titular e de obrigações ou sujeições para os sujeitos passivos, conforme pode se verificar junto ao art. 42 (obrigações de não fazer) e 44 (obrigações de indenizar) da Lei de Propriedade Industrial vigente (BRASIL, 1996, s/p).

Importante fazer breve distinção entre o direito de sequela do direito de propriedade, oponível erga omnes, do direito de impedir terceiros da propriedade industrial (LPI, art. 42); aquele

é oponível a toda a coletividade, enquanto este, especializado, é direcionado à coletividade de agentes econômicos que atuam no mercado, como concorrentes.

Em troca da revelação da criação do intelecto humano com aplicabilidade no campo da técnica é concedido ao titular um direito, de proteger a propriedade industrial reconhecida, com forte carga econômica direcionada à concorrência, conforme veremos a seguir.

## 2.2 OBJETIVO ECONÔMICO DAS PATENTES

As patentes farmacêuticas podem ser elencadas entre os fatores de produção (CARVALHO, 1990. p. 74) organizados pelos agentes da ordem econômica, devendo a sua função ou finalidade ser examinada também no contexto dos interesses inerentes à produção e circulação de riquezas.

Os fenômenos econômicos que existem no mercado brasileiro devem obedecer a preceitos constitucionais, sociais e individuais, viabilizando a concretude dos objetivos socioeconômicos positivados.

A simples geração de riquezas não satisfazia as diretrizes da ordem econômica implementada em 1934, mostrando-se necessário desde essa época que fossem atendidos os objetivos constitucionais, a distribuição de riquezas e a proteção à economia popular.

O ordenamento jurídico atua como instrumento para que o sistema econômico alcance os fins sociais, tendo sido estabelecidos na Constituição da República de 1988 princípios e valores a serem observados pelos agentes da ordem econômica, para a consecução de seus objetivos, como a liberdade de iniciativa e concorrência que serão examinados oportunamente.

Enquanto o sistema econômico se desenvolve em função das suas demandas basilares e busca atender as necessidades sociais, o sistema jurídico veicula comandos normativos repressores dos fenômenos econômicos, prevenindo e reprimindo comportamentos abusivos que possam importar em desvio de finalidade de patentes, como no caso de abuso de poder econômico e por concorrência desleal, estimulando a prática de condutas que colaborem com a consecução de objetivos sociais encampados constitucionalmente.

A proteção à propriedade intelectual, por intermédio de patentes, tem estimulado o:

[...] desenvolvimento econômico de muitos Países, sejam estes, economias maduras ou em desenvolvimento. No exame do comércio internacional e do desenvolvimento, observa-se que o sistema nacional de inovação de um País é valioso para o estímulo do parque industrial que, por sua vez, permite inovações tecnológicas que geram riqueza e bem-estar geral uma vez que os produtos advindos da atividade criativa são disseminados por existir a proteção de patentes (SABINO, 2007, p. III.).

Desenvolvimento econômico por sua vez inclui:

[...] alterações na composição do produto e alocação de recursos pelos diferentes

setores da economia, de forma a melhorar os indicadores de bem-estar econômico e social (pobreza, desemprego, desigualdade, condições de saúde, nutrição, educação e moradia) (VASCONCELOS, 2002, p. 401).

No aspecto econômico, as patentes visam ainda:

[...] estimular a criação de novas invenções e podem, assim, ser vistas de diversas formas: como solução à falha de mercado, como incentivo à inovação, como mecanismo de divulgação de segredo e como solução eficiente à valoração da invenção [...] caso as patentes não existissem, haveria redução das invenções divulgadas, o que geraria uma falha de mercado uma vez que a possibilidade de usurpação dos direitos sobre o invento geraria desestímulo à divulgação de patentes (SABINO, 2007, p. 80).

O sistema de patentes e direitos conexos não foi concebido como um fim em si mesmo, pois:

Proteger patente de invenção não é o objetivo do sistema de patentes. O objetivo é promover a atividade inventiva, o avanço tecnológico e a transferência e a capacitação tecnológica, remunerando equitativamente o inventor e almejando um fim maior: promover o desenvolvimento científico, econômico, social e tecnológico. É, portanto, um meio, e não um fim em si mesmo (LIMA, 2013. p. 28.).

A apropriação privada dos bens de produção e liberdade de escolha da atividade econômica são exigências da competitividade e a liberdade de concorrência serve como garantia de isonomia de oportunidades, uma forma de desconcentração de poder econômico.

O texto constitucional da ordem econômica resguarda os agentes contra possíveis excessos dessas liberdades, uma espécie de projeção da liberdade negativa no terreno econômico. Estas liberdades encontram limites nas liberdades de outros, existindo implícito uma liberdade-de-poder e uma liberdade-dever, com o risco de abusos ou desvios.

Foi dito acima que o direito de propriedade industrial confere ao seu titular uma posição jurídica de titularidade e uma posição econômica de exclusividade, com a faculdade de impedir a concorrência de terceiros.

De maneira que, neste jogo de mercado, a liberdade de concorrência “não admite, em tese, a exclusividade. Não se trata, porém, de uma incompatibilidade absoluta, mas aquela na medida em que a exclusividade engendra situações monopolísticas na economia de mercado livre” (FERRAZ JUNIOR, 1993, p. 10).

O ato de produzir um conhecimento científico com aplicação no campo da técnica não se confunde com a sua exteriorização, com a invenção e a sua proteção “não é a proteção a um direito de monopólio limitado, isto é, de uma atividade, mas de uma criação intelectual objetiva, de uma propriedade” (FERRAZ JUNIOR, 1993, p. 11).

O abuso de poder é desvio de finalidade, de modo a prejudicar a liberdade econômica de concorrer, onde:

[...] a busca do lucro, enquanto condiciona e possibilita a acumulação de capital, explica o aumento da dimensão da empresa. No regime de concorrência, este

processo pode conduzir a ajustes, coalizões, fusões, incorporações, integrações, bem como ao uso intensivo e competitivo da propriedade industrial, todos eles padrões característicos da economia de escala e da sociedade de consumo. Em consequência, o fenômeno do poder econômico não é considerado uma exceção no jogo de mercado, mas um dado virtualmente constante nas relações econômicas. Em outras palavras, a Constituição aceita fazer parte da economia de mercado o uso estratégico do poder a fim de obter posições de maior predominância no interior de sua estrutura. O abuso ocorre, então, quando, neste admitido uso estratégico, estamos diante de um desvio de finalidade” (Idem, p. 11).

Gerando lucros e riquezas para os titulares das patentes (como recompensa pelo investimento em Pesquisa e Desenvolvimento – P&D, bem como incentivo à inovação), também estará contribuindo para o processo de criação e circulação de riquezas para o País, cumprindo o objetivo econômico das patentes importante papel individual e coletivo.

### 2.3 PATENTE COMO ELEMENTO DO FUNDO DE COMÉRCIO

O direito de propriedade industrial pode ser considerado também como elemento do fundo de comércio, outra categoria (especial) do direito de propriedade, como veremos.

A obra clássica intitulada Teoria do Estabelecimento já narrava a dificuldade de seu conceito, em virtude de ser, à época, um instituto novo, dentro da antiga estrutura de atividade econômica (BARRETO FILHO, 1988, p. 59).

A figura do estabelecimento não é recente, possuindo respaldo no direito externo, com diversas nomenclaturas adotadas:

[...] na França: fonds de commerce; na Alemanha: geschäft e handelsgeschäft; nos EUA e Inglaterra: goodwill e godwill of a trade; na Espanha: hacienda; na Itália: azienda. No Brasil, é o estabelecimento também denominado de fundo de negócio ou fundo de comércio (MAYER, 2004, p. 96).

Os bens materiais ou imateriais, corpóreos ou incorpóreos, que são afetados pelo empresário para a organização dos fatores de produção e desenvolvimento da atividade empresarial, não respondem somente ao regime jurídico do direito das coisas, possuindo regulamentação especial, em virtude da capacidade de produzir valor agregado, ou seja, de sua potencialidade lucrativa (GALGANO, 1978, p. 47.).

Assim, as atividades empresariais, em especial aquelas que possuem certa complexidade, até mesmo para atender ao requisito de concessão de patentes denominado “industrialidade” (BRASIL, 1996, Art. 15), em geral encontram o caminho de organização dos fatores de produção por intermédio do direito societário, contratual em sua origem (BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, art. 981), possuindo em seu microsistema um regime especial, estabelecido a partir do art. 1142, Código Civil vigente (idem), segundo o qual: “Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária”.

Estabelecimento é um conjunto de bens corpóreos e incorpóreos, consistindo em uma

universalidade de fato, com finalidade de servir a uma determinada clientela ou freguesia, com intuito de lucro, concebido pelos tratadistas do Direito Comercial como um organismo econômico aparelhado para o exercício do comércio (MARTINS, 1972, p. 60).

Sendo o estabelecimento uma universalidade de fato, um complexo de bens, sua finalidade é determinada pela vontade de uma pessoa natural ou jurídica, ao contrário da universalidade de direito (como os monopólios), complexo de bens cuja finalidade é determinada por lei (BARRETO FILHO, 1988, p. 88).

A doutrina estrangeira pontua neste sentido que em relação ao estabelecimento:

[...] Os produtos singulares, organizados na empresa não reclamam proteção especial, sendo suficientes as regras de direito comum. Se alguém rouba as mercadorias do armazém ou causa danos em equipamentos de um estabelecimento, o proprietário da empresa possui proteção em virtude do direito sobre estes bens que garantem indenização por danos sofridos (FERRARA, 1960, p. 74).

O estabelecimento, assim, é: a) um complexo de bens; b) é um instrumento de trabalho; c) tem natureza patrimonial; d) possui funcionalidade econômica (HENTZ, 1998, p. 67), sendo a sua natureza jurídica considerada uma situação complexa, levando-se em consideração que, após a mencionada organização dos fatores de produção, o conjunto de bens, corpóreos e incorpóreos, permanecem com sua identidade original, mas adquirem feição de conjunto unitário, inseparável, universal, constituindo-se como elemento ou bem imaterial (REQUIÃO, 2007, p. 205).

Os elementos do estabelecimento empresarial são os bens singulares que o compõe, tais como ponto comercial, marcas, patentes farmacêuticas (CASTRO, 2013. 180 p), nome empresarial, crédito, entre outros, exceto os bens imóveis e as dívidas, por exemplo, (componentes do ativo ou do passivo), posto que os bens que compõe o estabelecimento são somente aqueles organizados pelo empresário para a produção ou troca de bens e serviços (econômica (HENTZ, 1998,, p. 71), sendo caracterizados, pois, pela diretriz inerente à produção empresarial.

Doutrinador italiano incluía entre os elementos do estabelecimento os bens incorpóreos ou imateriais (MESSINEO, 1957, p. 414), entre os quais incluímos as patentes.

Outros doutrinadores definem o estabelecimento como: “complexo de várias forças econômicas e dos meios de trabalho que o comerciante consagra ao exercício do comércio, impondo-lhes uma unidade formal em relação com a unidade fim” (DÓRIA, 1998, p. 118.).

Há aqueles que situam os bens incorpóreos da propriedade industrial entre os elementos do estabelecimento empresarial (NEGRÃO, 2003, p. 105.), fundo de comércio ou fundo de empresa, trazendo a concepção de ativo intangível.

Importante ressaltar que é, pois, no estabelecimento onde se dá a disciplina da concorrência (PIMENTA, 2004, p. 107), em virtude dos fatores de aviamento (FERREIRA, 1960, p. 209) e repartição de clientela (ASCARELLI, 1962, p. 293), embora estes não sejam considerados propriamente elementos do estabelecimento (BARRETO FILHO, 1988, p. 183).

A própria aplicação industrial, mencionada no art. 8º e definida no art. 15 da LPI, constitui pressuposto técnico para que seja patenteada uma determinada criação humana, com aplicação no campo da técnica, desde que seja passível de ser utilizada ou produzida em qualquer tipo de indústria, vinculando, assim, a concessão da patente à possibilidade futura de exercício de atividade (organização de fatores de produção).

Depositada a patente e não havendo exercício da atividade ou organização dos fatores de produção, para utilização ou produção da invenção em qualquer tipo de indústria, é prevista como sanção a caducidade (LPI, art. 78, III, c.c. 80, §1º), caso não sejam apresentadas justificativas.

A matéria inerente à propriedade industrial encontra proteção e limites mais adequados nos contornos da ordem econômica (CERQUEIRA, 1952, p. 357), na qual as empresas organizam os fatores de produção e constituem seus fundos de comércio, fruto da atividade empresarial (SILVEIRA, 1985, p 18 a 23.).

O não uso de patente pode ser interpretado como abuso de poder econômico, por açambarcamento (FRANCESCHINI, 1985, p. 615.) como veremos adiante, não bastando constar como ativo da empresa não lhe for dada aplicação industrial efetiva, de forma direta ou indireta, seja por licenciamento voluntário ou compulsório.

Os bens materiais e imateriais que integram o estabelecimento, com a atividade mercantil, atraem o regime jurídico do microsistema no qual a empresa está inserida, sendo a propriedade industrial importante ativo para a empresa, existindo, ainda, os interesses coletivos a serem examinados, tornando crescente a relevância do estudo para a comunidade acadêmica e científica.

### **3 INTERESSE COLETIVO NAS PATENTES**

#### **3.1 FUNÇÃO SOCIAL DAS PATENTES**

A justificativa de manutenção do vínculo jurídico de um determinado bem ao seu titular está condicionada a produção de benefícios, como: moradia, comércio, indústria, entre outros, em consonância com uma perspectiva funcional ou dinâmica da propriedade.

Existem alguns bens protegidos pelo direito de propriedade que também são tutelados por outros ramos do direito, como o empresarial, em virtude de sua especialidade ou de características próprias dos microsistemas nos quais estão inseridos.

Na abordagem da matéria, será observada cronologicamente a relação de gênero (função social) e espécies (função social da propriedade, do contrato, da empresa e finalmente, da propriedade industrial) existente entre os temas.

O direito privado estabelecido desde o Código de Napoleão, na França, e desde o Código Civil de 1916, no Brasil, sofreu inúmeras transformações, transcendendo a concepção individualista para uma social, identificada pela doutrina como “cláusula da comunidade”, onde:

[...] os limites imanes justificam-se em virtude da existência de limites originários ou primitivos, que se impõem a todos os direitos: (i) limites constituídos por direitos dos outros; (ii) limites imanes da ordem social; (iii) limites eticamente imanes. Haveria, pois, uma cláusula da comunidade nos termos da qual os direitos, liberdades e garantias estariam sempre limitados desde que colocassem em perigo bens jurídicos necessários à existência da comunidade (CANOTILHO, 1999, p. 1200).

A atenção aos interesses da comunidade se justifica, na medida em que: “as necessidades são ilimitadas em número e limitadas em capacidade, razão pela qual a atividade econômica é cada vez mais organizada, ordenada e técnica, para satisfazer os sempre mais ilimitados desejos humanos a esbarrarem na limitação natural dos recursos disponíveis” (PIMENTEL, 1999, p. 82).

Nesta esteira de valorização dos interesses sociais, a Constituição da República vem assegurando o direito de propriedade, tanto no caput do art. 5º, quanto no inciso XXII (MORAES, 1999), com diligência constituinte ao determinar, no inciso XXIII, mesmo artigo que:

[...] „a propriedade atenderá a sua função social”, dando sequência ao tratamento quando positivou os princípios da ordem econômica, fazendo referência, no inciso II do artigo 170, à propriedade privada, e, no inciso seguinte, à „função social da propriedade” (TEPEDINO, 2006, p. 101-102.).

Não foi sem propósito que a função social da propriedade apareceu no texto constitucional em capítulos diferentes, destacando-se no inciso II do art. 170 da Constituição da República que possui a finalidade de que a organização dos fatores de produção, por intermédio dos agentes da ordem econômica, observe os interesses da coletividade (concorrência, mercado e consumidores).

Em consonância com a função social da propriedade, temos a função social do contrato, estabelecendo que a “idéia dos limites impostos à liberdade contratual resulta do próprio fenômeno da publicização do Direito Privado, através da interferência do Estado nas relações havidas entre os particulares, em atenção às exigências do bem comum, do interesse coletivo” (HIRONAKA, 1988, p. 147).

A atividade empresarial desenvolve-se observando diretrizes do contrato de sociedade, onde está descrito o objetivo social, que deverá conciliar finalidades individuais e coletivas, quando posto em prática, isto é, no exercício da atividade empresarial.

A doutrina da função social da propriedade dos bens de produção (COMPARATO, 1986,

p. 71), defendendo que a sua classificação deve ser fundada na destinação dada à coisa e não em sua natureza, esclarece que:

[...] tradicionalmente, a propriedade privada sempre foi justificada como forma de subsistência, como meio de proteger o indivíduo e sua família contra as necessidades materiais [...] o desenvolvimento da civilização industrial e a produção em regime de empresa fizeram com que outros meios de subsistência adquirissem maior relevância social do que essa concepção tradicional da propriedade, tais como a garantia de emprego e de salário justo. Assim, a utilização dos bens de subsistência na produção faz com que os interesses envolvidos transcendam a esfera e o interesse individual, passando a adquirir dimensão coletiva. (grifo nosso).

Sendo a atividade empresarial desenvolvida por intermédio de um contrato de sociedade (CC, art. 981), que deve observar o interesse coletivo e o bem-comum, além dos interesses individuais, importa abordar a função social da empresa.

A empresa cumpre sua função social quando:

[...] gerar empregos, tributos e riqueza, ao contribuir para o desenvolvimento econômico, social e cultural da comunidade em que atua, de sua região ou País, ao adotar práticas empresariais sustentáveis visando a proteção do meio ambiente e ao respeitar os direitos dos consumidores (COELHO, 2012, p. 76).

Empresa é “uma força especial em movimento, que é a atividade empreendedora dirigida para determinado escopo” (MARCONDES, 1977, p. 11), de forma a extrapolar os interesses meramente individualistas de outrora.

A função social da empresa está relacionada ao seu perfil funcional, levando-se em consideração que a atividade empresarial deve trazer alguma utilidade social (GALGANO, 1990, p. 187).

Na função social da empresa, “interessados os empregados, os fornecedores, a comunidade em que atua o próprio Estado, que dela retira contribuições fiscais e parafiscais” (CARVALHOSA, 2003, p. 237), considerando ainda:

[...] três as modernas funções sociais da empresa. A primeira refere-se às condições de trabalho e às relações com seus empregados [...] a segunda volta-se aos interesses dos consumidores [...] a terceira declina-se ao interesse dos concorrentes [...] (CARVALHOSA, 2003, p. 237.).

De acordo com esta doutrina, ao organizar os fatores de produção para atrair a clientela, utilizando-se de usos e meios honestos de forma leal, estarão os agentes da ordem econômica observando a sua função social, como parte do tríplice aspecto.

Estes argumentos funcionais reforçam a classificação do direito de propriedade industrial como espécie do gênero “direito de propriedade” – sui generis, ultrapassando o caráter absoluto desse direito, exigindo-se utilidade que transcende a concepção individual da propriedade (TEPEDINO, 2001. p. 269).

O exercício dos direitos inerentes à propriedade industrial consoante a função social, consistiriam em “não reter apenas em proveito próprio o conhecimento produzido, ou utilizá-lo de

forma contrária ao interesse coletivo” (CAMPILONGO, 2001, p. 160), ou seja, o “conhecimento deve estar à disposição de quem queira utilizá-lo para gerar novos conhecimentos, de forma a propiciar desenvolvimento tecnológico” (CAMPILONGO, Op., cit., p. 160.).

Propiciando o desenvolvimento tecnológico e, como consequência, acesso aos medicamentos e à saúde, as patentes farmacêuticas estarão cumprindo sua função social (VIZZOTTO, 2010), independentemente de estar situada no direito de propriedade, dos contratos ou mesmo como elemento incorpóreo do estabelecimento empresarial, pois:

[...] ultrapassa o simples sentido de elemento conformador de uma nova concepção de propriedade como manifestação de direito individual, que ela, pelo visto, já não o é apenas, porque interfere com a chamada propriedade empresarial e conclui que o “direito de propriedade (dos meios de produção principalmente) não pode mais ser tido como um direito individual”, devendo ele atender primariamente às necessidades da sociedade, isto é, à sua função social (SILVA, 1995, p. 275).

Abordando o tema, com ênfase específica na propriedade industrial, já foi afirmado que:

A função social é um limite encontrado pelo legislador para delinear a propriedade, em obediência ao princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse particular. Tal princípio vem determinar que sempre que houver um interesse público em conflito com um interesse particular, aquele deve prevalecer porque representa a vontade da coletividade, que não pode ser submetida à vontade de um indivíduo apenas (VARELLA, 1996. p. 121).

Dessa forma, a função social da propriedade industrial, em especial as patentes de medicamentos, cria uma expectativa ética do mercado de consumo em relação ao titular da propriedade, um dever de agir (TOMASIVICIUS FILHO, 2000, p. 33), direcionado à pesquisa, desenvolvimento, inovação, pois os diversos atores sociais devem trabalhar em busca do bem individual, mas, também, em função de uma ordem social, agindo com relativa liberdade (DUGUIT, 1975. p. 182.), como fenômeno de convivência.

### 3.2 CLÁUSULA FINALÍSTICA CONSTITUCIONAL

A finalidade constitucional das patentes não representa uma redundância em relação à função social da propriedade industrial e, embora possua objetivo convergente, não pode ser tratada como sinônimo, como se fosse o mesmo instituto jurídico.

Entretanto, é importante mencionar a existência de autores (DANEMANN, 1993) que entendem que a cláusula finalística da propriedade industrial estaria atendida pela simples existência da Lei de Propriedade Industrial, realizada a finalidade constitucional com a edição do texto normativo, divergindo a concepção adotada no presente trabalho.

Além dos interesses individuais encontrados nas finalidades jurídicas, econômicas, e empresariais das patentes, e dos interesses sociais relativos aos trabalhadores, consumidores e concorrentes (CARVALHOSA, 2003, p. 237), existe ainda a cláusula finalística constitucional, a ser considerada entre os interesses coletivos.

Partindo-se do pressuposto interpretativo de que não existem expressões ou palavras desprovidas de finalidade, encontramos no texto constitucional, além da função social (do contrato, da empresa, da propriedade e da propriedade industrial), a cláusula finalística constitucional, estabelecendo que:

Art. 5º. XXIX - a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País (BRASIL. Constituição 1988).

O texto constitucional positivado no inciso XXIX, do art. 5º da CF (Idem), determina o conteúdo da propriedade industrial a ser assegurado por lei, bem como a finalidade do mecanismo jurídico, objetivando atender:

- a) o interesse social;
- b) o desenvolvimento tecnológico; e,
- c) o desenvolvimento econômico do País.

Seguindo-se esta linha de raciocínios, a interpretação sistemática da Constituição da República leva à conclusão de que:

[...] a proteção da propriedade intelectual é uma garantia que deve ser exercida balanceada com interesse social de favorecer a inovação, o progresso tecnológico e promover o acesso a estes bens por aqueles que deles necessitam. Trata-se, aqui, da percepção da função social da propriedade intelectual como garantia constitucional. Exige-se, portanto, que o titular de uma exclusividade – como ocorre com as patentes – exerça suas prerrogativas respeitando o interesse público de desenvolvimento científico, tecnológico, econômico e social (SCUDELER, M. A. 2006, p. 70/71).

O que mais evidencia a importância do sistema constitucional de patentes é:

[...] o interesse público e social. Sem ele o inventor, desprotegido, manterá em segredo o que inventou. Enquanto isto, outros continuarão gastando fortunas para inventar o que foi inventado. A única forma para fazer com que revele e publique o que inventou é garantir-lhe um privilégio exclusivo, ainda que por algum tempo apenas. Um aspecto muitas vezes não lembrado, mas muito importante, é o de que os documentos de patentes representam a melhor fonte de informação tecnológica (HAMMES, 1998. p. 35).

A proteção da propriedade industrial tem “como objetivo final o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País, demonstrando um nítido interesse público na manutenção de um sistema equilibrado de proteção às criações intelectuais” (BARCELLOS, 2004, p. 38).

Defende-se atualmente que a:

[...] proteção da propriedade intelectual é essencial elemento do fomento inovativo, sem o qual não se identificaria, na sociedade, o progresso tecnológico, hoje, verificado e os vultuosos investimentos feitos em pesquisa e desenvolvimento (P&D); [...] que um eficiente sistema de proteção da propriedade intelectual, por

si só, não é suficiente para fomentar o desenvolvimento social e econômico de uma nação, uma vez que se exige, paralelamente, um esforço de políticas públicas direcionadas para esse intento; [...] que a exegese do regime jurídico das patentes deve admitir a função social como princípio norteador (SCUDELER, Op. Cit., p. 129.).

O “interesse social” presente na cláusula finalística constitucional da propriedade industrial refere-se ao conteúdo que vem logo a seguir no texto, ou seja, „o desenvolvimento tecnológico e econômico do País”.

As teses delineadas que fundamentam a proteção patentária parecem encampadas pela finalidade constitucional ora examinada, elucidando a necessidade de recuperar os custos ou investimentos realizados (recompensa) para formar um ciclo virtuoso, promovendo o desenvolvimento tecnológico (incentivo) e a riqueza dos povos e das nações (ASCARELLI, Op. Cit., p. 492).

A cláusula finalística enfocada encontra-se topograficamente entre os direitos individuais e coletivos do art. 5º da Constituição da República vigentes, possuindo conotação de direito fundamental da coletividade, clareando a expressão “interesse social”.

A função social da propriedade anteriormente estudada está também localizada entre os princípios da ordem econômica, sendo vetor de condutas e limitações aos agentes da ordem econômica que interagem no mercado de produtos e serviços.

De maneira que, seria inconstitucional em tese, a norma que fizesse opção por um modelo cuja finalidade fosse a importação de produtos farmacêuticos, em detrimento do desenvolvimento tecnológico do País; ou a lei que não protegesse o acesso externo às tecnologias necessárias para o desenvolvimento nacional (BARBOSA, 2000).

Existe um equilíbrio entre os objetivos simultâneos da propriedade industrial, que pode ser verificado nos arts. 218 e 219 da Constituição da República vigente, quando é determinado que o estímulo à tecnologia e o reconhecimento da propriedade dos resultados possui como finalidade a solução dos problemas do sistema produtivo interno (entre eles, os medicamentos) e quando dispõe que o mercado interno viabilizará entre outros interesses, o desenvolvimento econômico e tecnológico do País, nos seguintes termos:

Art. 218. O Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológicas.

§ 1º - A pesquisa científica básica receberá tratamento prioritário do Estado, tendo em vista o bem público e o progresso das ciências.

§ 2º - A pesquisa tecnológica voltar-se-á preponderantemente para a solução dos problemas brasileiros e para o desenvolvimento do sistema produtivo nacional e regional.

(...) Art. 219. O mercado interno integra o patrimônio nacional e será incentivado de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural e socioeconômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País, nos termos de lei federal (BRA-

SIL. Constituição, 1988. Op. cit., s/p.).

Uma das mais evidentes “justificativas para a concessão e manutenção de um direito de propriedade industrial é permitir que o autor recupere os investimentos empregados na consecução de sua invenção [...], assim incentivando a continuidade dos esforços inventivos” (RAGAZZO, 2014,p. 40.) rumo à inovação tecnológica.

A recuperação dos investimentos ou custos dos inventores ou titulares em Pesquisa e Desenvolvimento – P&D, bem como o incentivo às inovações, está compreendida entre as finalidades constitucionais do sistema de patentes.

Neste sentido, o art. 8º do Acordo TRIP’s (BRASIL. Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994, s/p.) traz diretriz para que os Países adotem medidas para promover o interesse público em setores de importância vital para seu desenvolvimento socioeconômico e tecnológico, como a saúde pública.

O que não é admissível pelo sistema jurídico é que as patentes sejam utilizadas como um “fim em si mesma” (LIMA, Op. Cit., p. 24), olvidando as finalidades individuais e coletivas, pois:

Proteger patente de invenção não é o objetivo do sistema de patentes. O objetivo é promover a atividade inventiva, o avanço tecnológico e a transferência e a capacitação tecnológica, remunerando equitativamente o inventor e almejando um fim maior: promover o desenvolvimento científico, econômico, social e tecnológico. É, portanto, um meio, e não um fim em si mesmo (Idem, p. 28.).

Não se trata a cláusula finalística da propriedade industrial de simples aplicação lateral (RAGAZZO, Op. Cit., p. 23.) da função social da propriedade industrial, mas de uma finalidade instrumental de incentivar inovações, em benefício final dos interesses da coletividade.

Podemos afirmar assim que o interesse social relativo à finalidade das patentes neste ponto é inerente ao desenvolvimento tecnológico e econômico do País, diferente da função social.

Examinadas as finalidades individuais e coletivas das patentes e dos medicamentos, deve ser realizada sua interface, para verificar existência de tensões e complementariedades entre os bens jurídicos tutelados.

### **3.3 INTERFACE ENTRE A FINALIDADE DAS PATENTES E DOS MEDICAMENTOS**

Importante elucidar que a propriedade industrial e os medicamentos são bens jurídicos distintos, sendo as invenções protegidas por intermédio de patentes, bens móveis imateriais (conforme art. 5º da Lei 9.279/96) e os medicamentos, bens móveis materiais, em sua maioria derivados de produtos ou processos farmacêuticos patenteados.

Como visto, as patentes possuem finalidades, objetivos ou interesses individuais (jurídicos, econômicos e societários) e coletivos (função social e cláusula finalística da propriedade

industrial).

Os medicamentos por sua vez são importantes para atender as necessidades da população quanto ao acesso à saúde pública, à qualidade de vida, ao bem-estar social.

Embora a função social traga previsão de vetores que determinem o exercício do direito de propriedade industrial além dos interesses individuais, atendendo interesses dos consumidores, trabalhadores e concorrência (CARVALHOSA, Op. Cit., p. 237), não determina qualquer dever assistencialista para a indústria farmacêutica em relação ao fornecimento ou acesso aos medicamentos.

Cumprir a função social não significa assistencialismo em relação aos preços finais dos medicamentos destinados aos consumidores que dele necessitem, ainda mais quando a indústria farmacêutica necessita recuperar os custos ou investimentos realizados em Pesquisa e Desenvolvimento – P&D, e incentivo à inovação tecnológica, em virtude da assunção de riscos, tempo e muito dinheiro dispendido.

Na mesma linha segue a cláusula finalística constitucional, que condiciona o fornecimento de patentes à atenção de interesses sociais representados pelo desenvolvimento econômico e tecnológico do País, não prevendo dever de assistencialismo para a indústria privada, mesmo tratando-se o acesso aos medicamentos de direito fundamental do cidadão que compõe o mercado de consumo.

O interesse social que está condicionando o setor da indústria farmacêutica não se confunde com os direitos sociais prestacionais, obrigações de Estado (BARBOSA, 2010, p.4).

Deve-se tomar o cuidado ao abordar esta questão, para não transferir responsabilidades de agentes públicos estatais em relação ao acesso à saúde pública e medicamentos, para os agentes privados da ordem econômica, como a indústria farmacêutica.

O desenvolvimento tecnológico e econômico realizado por intermédio de Pesquisa, Desenvolvimento e Inovação Tecnológica – PD&I atende ao interesse social promovendo um ciclo virtuoso em relação à propriedade industrial, fomentando a produção de medicamentos e reduzindo preços.

Ao buscar atender os interesses dos consumidores na produção de medicamentos essenciais, investindo em PD&I, do que em estratégias de bloqueio de patentes ou marketing, a indústria farmacêutica estará atendendo às finalidades individuais e coletivas da propriedade industrial.

Importante frisar que não são as patentes responsáveis pelos preços dos medicamentos, elevados ou não, sendo estes estabelecidos pela indústria farmacêutica com a finalidade de recompensa e incentivo; tudo que ultrapassar esta finalidade deve ser tratado no contexto do

abuso.

A interface entre a propriedade industrial da indústria farmacêutica e os medicamentos está na atenção ou busca constante de soluções para os problemas de saúde da coletividade de consumidores, não devendo as patentes ser utilizadas para outras finalidades, sem justificativas ou eficiências econômicas.

#### 4 CONCLUSÃO

Todo esse arcabouço jurídico inerente à propriedade industrial foi concebido diante da necessidade de serem protegidos bens jurídicos representados pela patente, que possui como finalidade jurídica o reconhecimento do vínculo jurídico entre o titular e a invenção, com as faculdades negociais inerentes, inclusive o impedimento de terceiros e indenização por danos sofridos.

Entre as finalidades econômicas, encontramos a posição econômica de exclusividade, direcionada ao bloqueio da concorrência não autorizada. A palavra exclusividade também é utilizada por alguns doutrinadores brasileiros como sinônima de patente, o que entendemos inadequado por utilizar o fenômeno econômico para tentar definir o jurídico.

Forma-se um ciclo virtuoso com as atividades de PD&I, troca do segredo, recompensa, incentivo, mais produção científica, resultando em desenvolvimento tecnológico e econômico para o País e aumento de bem-estar para a coletividade (interesse social). Todos recebem os benefícios das invenções, em especial das relacionadas aos medicamentos, diluindo os custos dos investimentos pelos eventuais usuários, recebendo o Estado os tributos desta movimentação econômica e devolvendo em forma de melhorias para a comunidade. Além dos produtos, as patentes da indústria farmacêutica geram riquezas, tributos e trabalho.

Ainda as patentes possuem finalidade de servir como elemento do fundo de comércio de empresas, integrando o aviamento ou potencialidade lucrativa derivada da organização dos fatores de produção.

Existe ainda o interesse coletivo nas patentes, representado por limites impostos aos interesses individuais pelos interesses da sociedade, uma espécie de cláusula da comunidade. Entre estes identificamos a função social da propriedade industrial, modernamente referentes às condições de trabalho, de consumo e de concorrentes. Verificou-se que alguns autores confundem inapropriadamente função social com cláusula finalística constitucional, que determina o conteúdo propriedade industrial como sendo: o interesse social, o desenvolvimento tecnológico e econômico do País, determinando que as patentes não sejam utilizadas como um „fim em si mesmas“, mas em observância aos interesses da coletividade.

As expressões função “social” e interesse “social” embora sejam convergentes, complementares, possuem conteúdo e extensão diferentes, sendo de se ressaltar que o interesse social

relativo à finalidade das patentes neste ponto é inerente ao desenvolvimento tecnológico e econômico do País, diferente da função social.

Esta construção lógica se faz necessária para elucidar o fato de que as funções das patentes são diferentes das funções ou finalidades dos medicamentos (derivados dos produtos e processos farmacêuticos), embora possamos reconhecer a existência de uma interface entre ambas, na busca do aumento do bem-estar social, na busca da solução dos problemas de saúde pública.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS

ASCARELLI, T. **Iniciación al estudio del derecho mercantil**. Barcelona: **Publicaciones Del Real**, Bosch Casa Editorial, 1962

AZEVEDO, A. J. de. **Negócio Jurídico: Existência, validade e eficácia**. 4 ed. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2002.

BARBOSA, D. B. **Bases constitucionais da propriedade intelectual**. Mark Lemley, **Berkeley Technology Law Journal**, 2000. Disponível em: <<http://nbb.com.br/pub/propriedade13.pdf>>. Acesso em: 10/11/2014

BARBOSA, E. M da S et al. **Análise bibliográfica da Política Nacional de Distribuição de Medicamentos**. Revista Eletrônica de Farmácia, Pernambuco, Universidade de Pernambuco. v. 7, 2010.

BARCELLOS, M. L. L. **O sistema internacional de patentes**. São Paulo: IOB Thomson, 2004

BARRETO FILHO, O. **Teoria do Estabelecimento Comercial**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

BRASIL, Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996. **Regula os direitos e obrigações relativos à propriedade industrial**. Diário Oficial da [República] União. Brasília, DF, 15 mai. 1996. Seção 1, p. 8353.

BRASIL, Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994. **Promulga a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguaí de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT**. Diário Oficial da [República] União, Brasília, 31 de dezembro de 1994, Seção 1, p. 21394.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988**. Brasília: Saraiva, 2014

. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Diário Oficial da União**, 11/01/2002. Brasília, 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em 12/01/2015

- CAMPILONGO, C. F. **Política de Patentes e o Direito da Concorrência**. In: PICARELLI, M. F. S; ARANHA, M. I. (Org.). **Política de patentes em saúde humana**. São Paulo: Atlas, 2001
- CANOTILHO, J. J. G. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.
- CARVALHO, N. T. P. de. **A caducidade de Patentes por Falta de Exploração**. 1990. 220 p. Tese (Doutorado em direito econômico) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte. 1990.
- CARVALHO, O. de. **Teoria Geral da Relação Jurídica**. Coimbra: Coimbra, 1969. ESPINOLA, E. Sistema de Direito Civil Brasileiro. 4ª ed., Vol. II. Rio de Janeiro: Conquista, 1961
- CARVALHOSA, M. **Comentários à Lei das Sociedades Anônimas**. v. III, 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- CASTRO, L. R. **Os ativos de propriedade industrial na formação de joint ventures: recomendações para a indústria farmacêutica**. 2013. 180 p. Dissertação (Mestrado Profissional em Propriedade Intelectual e Inovação) - Instituto Nacional da Propriedade Industrial – INPI, Rio de Janeiro, 2013.
- CERQUEIRA, J. da G. **Tratado da propriedade industrial**, v. II, t. I, parte II, Revista Forense, Rio de Janeiro, 1952.
- COELHO, F. U. **Curso de Direito Comercial. Direito de Empresa**. v. I, 16.ed., São Paulo: Saraiva, 2012.
- COMPARATO, F. K. **Função social da propriedade dos bens de produção**. Revista de Direito Mercantil, nº 63, p. 71-79, 1986
- DANEMANN, SIEMSEN, BIEGLER & IPANEMA MOREIRA. Op. Cit. p. 30 e José Antônio B. L. Faria Correa, em **Revista da ABPI** no. 5, 1993.
- DÓRIA, D. **Curso de Direito Comercial**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. DUGUIT, L. Las transformationes Del Derecho. Buenos Ayres: Heliastas, 1975.
- FERRARA, F. **Teoria jurídica de la hacienda mercantil**. Tradução de José Maria Navas. Madrid: Ed. de Derecho Privado, 1960
- FERRAZ JUNIOR, T. S. **Propriedade industrial e defesa da concorrência**. São Paulo, Revista da ABPI, n. 8, São Paulo, 1993.
- FERREIRA, W. **Tratado de Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, v. VI, 1960 FRANCES

CHINI, J. I.; FRANCESCHINI, J. L. **Poder Econômico: Exercício e Abuso**. Revista dos Tribunais. São Paulo, 1985.

GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R. **Novo Curso de Direito Civil**. Parte Geral. Volume I. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GALGANO, F. **Trattato di diritto commerciale e didirittopubblicodell'economia**. II, Padova, 1978.

GALGANO, F. **Instituciones de la economia capitalista**. Barcelona: Ariel, 1999.

HAMMES, B. J. **O direito da propriedade intelectual: subsídios para o ensino**. 2. ed. São Leopoldo: Unisinos, 1998.

HENTZ, L. A. S. **Direito Empresarial**. São Paulo: Editora de Direito, 1998, p. 67. HIRONAKA, G. M. F. N. Função social do contrato. Revista de direito civil, São Paulo, vol. 45, 1988.

LIMA, N. **A revisão da lei de patentes: inovação em prol da competitividade nacional**. Brasília: Câmara dos Deputados. Centro de Estudos e Debates Estratégicos. Edições Câmara, 2013.

MAMEDE, G. **Empresa e atuação empresarial**. 6. ed. v. 1, São Paulo: Atlas, 2012.

MARTINS, E. **Contribuição à avaliação do ativo intangível**. São Paulo: USP, 1972

PIMENTEL, L. O. **Propriedade Intelectual e Desenvolvimento**. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2007.

MARCONDES, S. **Questões de Direito Mercantil**. São Paulo: Saraiva, 1977

MAYER, R. **Funções jurídicas dos bancos de dados: no exercício da empresa, como propriedade intelectual e na proteção ao crédito**. 2004. 180 p. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Metodista de Piracicaba – UNIMEP-SP, 2004

. **Consequências do Desvio de Finalidades das Patentes da Indústria Farmacêutica**. Tese de Doutorado em Direito Empresarial. Pontifícia Universidade de São Paulo – PUC-SP, 2015.

MESSINEO, F. **Manuale di diritto civile e commerciale, vol. I, 9. ed. Milão**, 1957 MORAES, J. D. de. A Função Social da Propriedade e a Constituição Federal de 1988. São Paulo: Malheiros, 1999.

NEGRÃO, R. **Manual de Direito Comercial e de Empresa**. v. 1, São Paulo: Saraiva, 2003.

PERLINGIERI, P. **Perfis do Direito Civil**. Trad. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

- PIMENTA, E. G.. **Direito de Empresa no Novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- PIMENTEL, L. O. **As funções do direito de patentes**. São Paulo: Síntese, 1999.
- RAGAZZO, C. E. J. Caso ANFAPE. **Averiguação preliminar nº 08012.002673/2007-51, (Direitos de propriedade industrial e condutas anticompetitivas)**. Conselho de Administração e Defesa Econômica - CADE. Brasília. Disponível em: <<http://www.anfape.org.br/imagens/Voto-Conselheiro-Carlos-E-J-Ragazzo15-12-10.pdf>>. Acesso em: 31/03/2014.
- REQUIÃO, R. **Curso de Direito Comercial**. v. I, 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2007
- SABINO, L. S. **Caracterização da proteção às patentes como estímulo ao desenvolvimento econômico**. 2007. 172 p. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de Brasília – UNB. Brasília, 2007.
- SCUDELER, M. A. **Licença compulsória por ausência de exploração local, promovida pelo Poder Público**. Revista do Mestrado em Direito da UNIMEP, Piracicaba, (Cadernos de Direito), v. 6, Jul./dez. 2006
- SILVA, J. A. da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.
- SILVEIRA, N. **Garantias constitucionais aos bens imateriais**. Revista de Direito Mercantil, São Paulo, nova série, n 60, v. 24, out/dez 1985.
- TEPEDINO, G. et al. **A garantia da propriedade no direito brasileiro**. Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano VI, n. 6, junho de 2006.. (Org.). Temas de direito civil. 2. ed. Rio de Janeiro:Renovar, 2001
- TOMASIVICIUS FILHO, E. **A Função Social da Empresa**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 810, 2000.
- VARELLA, M. D. **Propriedade intelectual nos setores emergentes**. São Paulo: Atlas, 1996
- VASCONCELOS, M. A. S. de. **Economia: micro e macro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2002
- VILHENA, P. E. R. de. **Direito Público e Direito Privado sobre o prisma das Relações Jurídicas**. São Paulo: Saraiva, 1972.
- VIZZOTTO, A. **A função social das patentes sobre medicamentos**. São Paulo: LCTE, 2010.

## ARTIGO VIII

### TENDÊNCIAS PARA O ENSINO SUPERIOR PÓS PANDEMIA COVID 19

**Gustavo de Mello Duarte**

*Graduado em Enfermagem pela Universidade Federal de Juíz de Fora. Especialista em Medicina Tradicional Chinesa pelo Incisa/IMAM. Mestre em Enfermagem pela Universidade Federal de Juíz de Fora. Doutorando em Educação Superior pela Universidade de Palermo (Argentina). CV: <http://lattes.cnpq.br/3329453919218128>*

**Patricia Harue Kawano**

*Graduação em Relações Internacionais (UNAES, 2009), Gestão de Recursos Humanos (CESUMAR, 2013), Direito (UNIDERP, 2014), Pedagogia (PROMINAS, 2019). Especialização em Gestão Empreendedora de Negócios e de RH (UNIASSELVI, FAMESUL, 2011), em Metodologias e Gestão para a Educação a Distância (UNIDERP, 2012), em Docência no Ensino Superior (CESUMAR, 2015). Doutorado (FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES, Buenos Aires, ARGENTINA, 2022). Professora e Diretora do Centro de Tecnologia e de Educação Profissional - REDE CETEPS e na FAPRIME. E-mail: [cetepsms@redceteps.com.br](mailto:cetepsms@redceteps.com.br) CV: <http://lattes.cnpq.br/1797448472425383> Campo Grande-MS.*

**Renata Mashye Kawano**

*Graduada em Medicina pela universidade Uniderp-Anhanguera, Pós Graduação em Neurologia pela Universidade Federal Fluminense-UFF, Mestrado em Neurologia pela Universidade Federal Fluminense-UFF, MBA em Gestão de Pessoas pela Fundação Getúlio Vargas-FGV, Doutoranda em Educação Superior pela Universidade de Palermo-Argentina.*

**Marina Portela Fernandes Rodarte**

*Doutorado em Educação Superior em andamento pela Universidad de Palermo (UP) na Argentina. Mestre em Administração pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Pós graduada em Psicologia Fenomenológica Existencial pela FEAD, graduada em Psicologia pela Universidade FUMEC. Tem experiência como docente e atualmente é gerente de projetos na Fundação Dom Cabral (FDC).*

**William Ricardo Correia Dias**

*Formado em Redes de Computadores pela Universidade Católica Dom Bosco (2004), especialista em segurança de redes e criptografia de dados pela UFF (Universidade Federal Fluminense) e doutorando em Educação Superior pela Universidad de Palermo. Atualmente, professor do Instituto Federal de Mato Grosso do Sul Facultad de Ciencias Sociales Doctorado en Educación Superior Planificación y Desarrollo de Proyectos de Investigación, Buenos Aires, Argentina.*

## RESUMO

Este trabalho aponta caminhos educacionais que vêm sendo traçados no momento pós pandemia Covid-19. Destacou-se o que especialistas em educação apontam como principais tendências no ensino superior, buscando identificar quais são as tendências e inovações que surgiram em decorrência da pandemia no ensino superior (no formato de aula e uso de tecnologias) que podem perdurar. A abordagem da pesquisa foi qualitativa, explicativa e descritiva. Como resultados e respondendo aos objetivos, foram obtidas algumas tendências de futuro. Considerando às rápidas transformações necessárias para adequação da educação ao isolamento social, o ensino transformou-se com uso das TICs. Acompanhar as mudanças e adequar-se às novas tendências, são necessárias a qualquer negócio competitivo inclusive na educação, porém, educação inovadora não acontece somente por implantação de tecnologias. Estudiosos afirmam que a tendência predominante para o ensino superior, seja o ensino híbrido, pois este abre portas para o conhecimento de forma mais independente e atende às perspectivas e necessidades da maioria dos alunos. A pandemia pode ter sido o choque necessário para que o ensino superior seja repensado, sobre o uso adequado ao dos diferentes recursos digitais e que seja inclusivo. Este é o caminho esperado para o ensino superior e a educação em geral.

**PALAVRAS-CHAVE:** educação; pandemia; tendências; ensino superior.

## ABSTRACT

This paper points out educational paths that have been traced in the post-Covid-19 pandemic moment. It highlighted what educational experts point to as the main trends in higher education, seeking to identify which trends and innovations that have emerged as a result of the pandemic in higher education (in class format and use of technologies) may endure. The research approach was qualitative, explanatory, and descriptive. As results and responding to the objectives, some future trends were obtained. Considering the rapid transformations required to adapt education to social isolation, teaching has been transformed by the use of ICTs. Keeping up with the changes and adapting to new trends are necessary for any competitive business, including education; however, innovative education does not happen only by implementing technologies. Scholars say that the predominant trend for higher education is hybrid education, because it opens doors to knowledge in a more independent way and meets the perspectives and needs of most students. The pandemic may have been the shock needed for higher education to be rethought about the proper use of different digital resources and to be inclusive. This is the expected path for higher education and education in general.

**KEY WORDS:** education; pandemic; trends; higher education.

## 1 INTRODUÇÃO

A pandemia do Covid-19 que assola o mundo todo causou ‘efeitos de choque’ institucionais e comportamentais em grande escala e em várias áreas da atividade humana, incluindo a educação. Devido a fechamentos massivos e inesperados, os países e comunidades afetados foram forçados a buscar soluções rápidas em diferentes plataformas de aprendizagem digital. Essas rápidas mudanças do ensino presencial para o online deixaram de lado as questões mais profundas relacionadas às políticas educacionais nacionais e aos fundamentos e premissas teóricas.

No momento de crise, as organizações educacionais precisam pensar cuidadosamente sobre suas escolhas em relação ao aprendizado online e à tecnologia educacional. Essas escolhas podem potencialmente ecoar no futuro como novas relações de poder e controle, novas formas de desigualdade estudantil e outros efeitos imprevisíveis. Para mitigar possíveis impactos negativos, as organizações educacionais devem aproveitar o conhecimento anterior da aprendizagem on-line como algo que pode ser mais variado do que apenas uma forma de fornecer informações. Caso contrário, elas correm o risco de cair na armadilha do “falso reconhecimento”, isto é, interpretando a aprendizagem digital como uma solução evidente e abrangente para os problemas mais profundos da educação de massa atual e do ensino e aprendizagem institucionalizados.

A aprendizagem on-line pode assumir muitas formas diferentes, incluindo aquelas pedagogicamente mais inovadoras e envolventes do que os processos comumente usados de entrega e avaliação de conhecimento. Pode ser informado e moldado por diferentes fundamentos pedagógicos e filosóficos da educação. Assim, a aprendizagem on-line não deve ser vista como ou uma pedagogia em si. A aprendizagem on-line é muitas vezes entendida como sinônimo de auto estudo orientado por conteúdo, onde as vantagens são limitadas a (relativa) independência de tempo e espaço. No entanto, um ambiente de aprendizagem digital que consiste exclusivamente em arquivos textuais e vídeos de captura de palestras compartilhados por meio de um

sistema de gerenciamento de aprendizagem é muito diferente de um ambiente de aprendizagem digital que utiliza um design de aprendizagem online situado, como a estrutura de aprendizagem autêntica, que centraliza a construção colaborativa do conhecimento e a aprendizagem autêntica e complexa.

Além disso, envolver professores e alunos no desenvolvimento, implementação e uso da tecnologia educacional pode afetar o quão bem-sucedido a tecnologia pode apoiar o ensino e a aprendizagem significativos. Assim, em meio a tantas transformações e inovações na educação, foi possível perceber que há novas tendências para a educação futura, fruto desse momento que de certa forma abre espaço para a implementação de novos modelos de ensino aprendizagem. Nesse contexto, este trabalho tem os seguintes objetos, pergunta, objetivos e justificativa:

**a) Objeto de Trabalho:** Tendências para o Ensino Superior Pós Pandemia do Covid-19.

**b) Pergunta Problema:** Quais serão as principais tendências e inovações para o ensino superior pós-pandemia do Covid-19?

**c) Objetivo Geral:** Apontar as principais tendências e inovações para o ensino superior pós-pandemia Covid-19 em termos de formato de aula e o uso de recursos digitais.

**d) Objetivos Específicos:**

- Relacionar o que especialistas brasileiros e internacionais em educação destacam como as principais tendências para o ensino superior pós pandemia em termos de formato de aula e uso de recursos digitais.

- Comentar os diferentes artigos e estudos recentes do tema estudado;

- Compreender quais são as tendências e inovações que surgiram em decorrência da pandemia no ensino superior e que podem perdurar.

## 2 JUSTIFICATIVA

O tema se justifica, primeiramente, por atender às exigências do curso e da disciplina, abordando o ensino superior, e interesse nas tendências e possíveis inovações que poderão surgir em decorrência da pandemia do Covid-19 e quais irão perdurar como instrumentos pedagógicos nesta modalidade de ensino mesmo com o fim da pandemia. As mudanças nos paradigmas educacionais emergentes do momento pandêmico e que perdurarão como métodos e formas de ensino ou mesmo gestão das instituições precisam ser delimitadas, apontadas e estudadas para que se construam bases fortes para que sejam efetivamente implementadas. Quanto mais claro e delimitado for para todos os atores do processo de ensino superior as tendências e inovações que surgiram e irão perdurar no período pós pandemia e maiores serão as possibilidades de que essas tendências alcancem seus objetivos e se constituam como ferramentas de um ensino superior moderno e inovador que forma com qualidade os profissionais. A pandemia foi e está

sendo um evento de alto impacto em várias esferas da sociedade atual e o setor de educação foi extremamente desafiado a repensar rapidamente seus paradigmas e práticas. Disso decorre a importância social e histórica do projeto. Além disso, todos os integrantes do grupo enfrentaram e enfrentam os desafios trazidos pela pandemia superior em seus postos de trabalho atuais.

O tema destacado será desenvolvido em 3 capítulos, sendo que o capítulo 1 trata de estabelecer a metodologia aplicada para análise dos dados; o capítulo 2 apresenta as tendências Pré pandemia em um cenário que já vinha tratando de inovações e uso de tecnologias aplicadas à educação como a “Educação 4.0” e plataformas de ensino à distância. Já o capítulo 3 apresenta um resumo das principais ideias trazidas por autores bem atuais acerca do futuro da educação pós pandemia. Por fim, a pesquisa será encerrada com algumas considerações e discussões a respeito dos resultados encontrados e buscando responder aos objetivos gerais e específicos mencionados acima.

### **3 METODOLOGIA**

Quanto à natureza, este trabalho se qualifica como de pesquisa aplicada, segundo Paranhos (2018) a pesquisa aplicada é aquela que tem como prerrogativa a busca da relação entre o conhecimento científico e teórico e suas respectivas inter-relações para a aplicação prática e concreta. É um tipo de pesquisa que busca a produção de conhecimento como solução para problemas reais, práticos e concretos partindo de objetivos muito bem definidos em sua formulação inicial.

A abordagem da pesquisa foi qualitativa, explicativa e descritiva. Primando por conhecer e compreender fenômenos dentro de uma multiplicidade e pluralidade é a abordagem ideal para a constituição desse trabalho. Diante disso, busca aprofundamento de modo a conhecer os detalhes e as nuances dos fenômenos que se descortinam nos meios sociais e as inter-relações entre os diversos atores destes fenômenos, possibilitando que cada um desses atores tenha voz, seja entendido como parte fundamental de um todo (Mussi et al, 2020).

Como procedimento, foi utilizada a revisão integrativa de literatura sem o uso de metanálise. As revisões integrativas se ajustam a responder uma questão bem definida, e que em geral se originam da prática dos pesquisadores, e que no caso desse trabalho foi: “Quais serão as principais tendências e inovações para o ensino superior pós pandemia do Covid-19?” A revisão integrativa é um método criterioso que tem a capacidade de sintetizar resultados de outras pesquisas já realizadas sobre um tema ou que abordem vários aspectos de um tema (Crossetti, 2012). A não adoção da meta análise elucidada que não foi adotado o procedimento de comparação quantitativa entre os resultados, o que vai de encontro a natureza do trabalho apresentado.

Assim, para responder a essa inquietação foram delimitados como critérios de seleção das fontes primárias ou secundárias: trabalhos científicos e artigos informativos publicados nos últimos 4 anos em qualquer idioma, que estivessem acessíveis de forma gratuita, seja por meio

físico ou digital, que abordassem a temática do ensino superior, do ensino digital, inovações no ensino superior e ou digital e que pudessem principalmente ser correlacionados com os adventos gerados pela pandemia do Covid-19.

Por se tratar de uma temática nova não estavam claros quais deveriam ser os escritores específicos para busca, devido a multiplicidade de temáticas onde as fontes poderiam ser encontradas. A determinação das fontes foi feita inicialmente pela leitura do título e do resumo do trabalho para se determinar a relevância ou não da mesma e sua pertinência com este trabalho, nesse momento foram selecionados 11 artigos e 2 citações em palestras como fontes que realmente contemplam a elaboração dos resultados.

As fontes definitivas passaram novamente por leitura na íntegra e os resultados foram categorizados a fim de se delimitar as congruências entre as fontes. A categorização é uma técnica de análise de dados qualitativos em que, segundo Bardin (1977), os dados levantados e ou produzidos são agrupados por categorias definidas por algum tipo de semelhança e ou congruência de pensamento. Além de organizar os dados facilitando sua visualização a categorização fornece principalmente uma linha de pensamento na produção das análises sobre os resultados encontrados e categorizados de forma a conduzir a uma melhor conclusão sobre os objetivos pretendidos no estudo.

#### **4 TENDÊNCIAS PRÉ PANDEMIA**

Acompanhar as mudanças do mundo, fazer previsões e tentar se adequar às tendências do futuro mais próximo são atividades necessárias a qualquer negócio competitivo. Não seria diferente na Educação e, mais especificamente para fins deste estudo, no Ensino Superior. Há tempos especialistas estudam o cenário, a área e as tendências. Por volta de 2017, o termo Educação 4.0 passou a ser utilizado para falar das perspectivas futuras do setor.

Em 2018, o portal “Desafios da Educação” publicou um artigo explicando este termo relacionando-o ao futuro do ensino superior. Para explicar de onde veio a expressão e do que consiste, explicam:

A nomenclatura segue uma tendência registrada em outros setores, como a indústria. O termo 4.0 surgiu na Alemanha, em 2012, para identificar fábricas inteligentes que empregam recursos inovadores em seus processos produtivos. O leque de novidades abrange ferramentas como Inteligência Artificial (IA) – a capacidade de uma máquina simular o raciocínio humano – e a Internet das Coisas (IoT, na sigla em inglês), sistema que conecta qualquer objeto à web. A aplicação dessas tecnologias é a principal responsável por transformações que já começam a ser notadas em diversos âmbitos da sociedade. No setor de educação, a revolução inclui o uso das inovações para privilegiar a personalização dos processos de aprendizado. Por isso o termo Educação 4.0, possível por meio de plataformas que mesclam recursos de IA e de Big Data Analytics – a tecnologia capaz de armazenar e interpretar quantidades gigantescas de dados. Os softwares conseguem entender os melhores métodos para desenvolver o aluno, conforme ele interage com o sistema. O design dos videogames e a lógica das redes sociais também são

elementos que colaboram para a elaboração das novas estratégias de ensino. A ideia central é direcionar esses recursos para valorizar a experiência do estudante. (Desafios da Educação, 2018)

Ainda sobre o assunto, o mesmo portal acrescenta que a Educação 4.0 se baseia na ideia de “aprender fazendo”. Nesse sentido, as Instituições de Ensino Superior (IES) que ainda não reformularam seus currículos precisam refazê-lo priorizando o autodesenvolvimento do aluno e a construção de valores, conhecimentos e habilidades a partir da vivência de diferentes atividades. A tecnologia se torna um aliado a esse objetivo e o ensino híbrido consegue manter a importância da conexão e troca próxima entre alunos na parte presencial, bem como flexibilizar e incrementar o aprendizado na parte virtual.

Entretanto, os alunos adquirem mais independência, uma vez que, podem ver vídeos e ler artigos repetidamente para reforçar a familiaridade conceptual, completar tarefas num tempo e num lugar que melhor se adaptem às suas necessidades individuais. Em termos de atividades, um curso híbrido tem acesso a todas as mesmas coisas que utilizaria para um curso presencial ou online; não há um novo conjunto de coisas a aprender. A forma de como implementar atividades com os alunos pode mudar drasticamente, o que se deve à uma estrutura mais flexível que os cursos híbridos oferecem. O modelo prega a integração de abordagens on e offline para criar um ambiente propício à educação alicerçada na experiência. O ensino híbrido propõe o uso conjunto de recursos que realmente estimulem as habilidades digitais e a inteligência dos estudantes (Desafios da Educação, 2018).

Agregando ao assunto, Noemi (2019) em artigo do portal “Escolas Disruptivas” mostra que a Educação 4.0 deve incluir cinco fatores importantes: metodologias ativas, ensino híbrido, cultura maker, aprendizagem baseada em projetos e as metodologias STEM e STEAM, que unem conceitos como a engenharia, matemática, ciências, artes e a tecnologia em prol do aprendizado. Todos esses fatores, segundo a autora, estão em consonância com a Base Nacional Comum Curricular (BNCC), exigida pelo Ministério da Educação (MEC). Ela acrescenta que o estudante que se beneficia desse tipo de educação está se preparando “para a vida e para o mercado de trabalho com o desenvolvimento ativo de uma série de competências socioemocionais fundamentais para o sucesso acadêmico, pessoal e profissional” (Noemi, 2019).

Essas tendências trazem benefícios importantes não só para a educação como um todo, mas especialmente quando se pensa em ensino superior. Entre estes benefícios estão desde a autonomia dos alunos e a aquisição de habilidades importantes, já citadas anteriormente, até a democratização e disrupção da educação com consequente otimização da gestão das IES. O uso do que as mais modernas tecnologias podem oferecer não só potencializa o aprendizado, mas também a própria administração das escolas. Assim, adequar-se às exigências de um futuro próximo é não só necessário, mas também benéfico para as instituições como um todo.

No entanto, estes artigos e previsões são relativamente recentes, mas se basearam em um mundo e sociedade antes do coronavírus. Não há como negar que os efeitos de uma pan-

demia mundial refletiram no comportamento em geral e também acertaram a educação “em cheio”, que teve que se reinventar às pressas para conseguir continuar sem presença física. O cenário ainda persiste, mesmo que vacinas ainda tenham chegado, especialmente no Brasil. Porém, já houve tempo o suficiente para que especialistas compreendessem o que mudou e o que pode estar por vir. Será que na educação, no ensino superior, as tendências são as mesmas que se falavam logo antes disso acontecer? O que já se aprendeu e o que ainda pode chegar?

## 5 TENDÊNCIAS PÓS PANDEMIA NO ENSINO SUPERIOR

Fredric Michael Litto, presidente da Associação Brasileira de Educação a Distância (ABED), confirma um ponto já mencionado por especialistas anteriormente sobre desenvolvimento de mais autonomia e participação nos estudantes pós pandemia. “Ele enxerga que os alunos do futuro vão ter cada vez mais voz na construção de seu conhecimento, com mais liberdade nas escolhas das disciplinas. Em vez de seguir um currículo ditado pela instituição, cada um poderá construir algo sob medida (Smith, 2020)”.

Em artigo ainda mais recente, Teodorovicz (2021) acrescenta à discussão que a pandemia pode ter sido o choque necessário para que as instituições de ensino superior passem a pensar mais estrategicamente e pensem em modelos de negócios inovadores.

Além de novos serviços educacionais, pensar estrategicamente em modelos de negócios inovadores inclui analisar como se relacionar com uma cadeia de agentes (professores, provedores de serviço, empresas, governo) e definir os recursos cruciais para se diferenciar da concorrência. Fatores como a conexão com empresas, a qualidade da gestão e as tarefas demandadas de professores afetam tanto o benefício percebido pelo estudante como os custos e a sustentabilidade financeira da instituição de ensino (Teodorovicz, 2021)

Para finalizar a questão com o que se tem de mais atual possível, Martha Gabriel (2021) em palestra realizada em um summit de educação iniciou sua fala dizendo que a educação precisa se preparar para o mundo híbrido. Ela diz que a nova era não é de “OU on-line OU presencial”, mas “on-line E presencial”. Ela também apresentou os sete pilares da educação do futuro e, especialmente para o ensino superior, destacam-se quatro: 1. O professor interface: atua como catalisador dos alunos; 2. Conhecimento on-demand: aprendizagem adaptativa e personalizada. As plataformas de educação têm que favorecer isso; 3. Ampliação tecnológica do ser humano: tanto dos professores quanto dos alunos. Se antes a tecnologia substituía músculos, agora ela substitui processos mentais; 4. Sem fronteiras entre online e off-line. Educação cada vez mais fluida, juntar o online e o off-line para criar melhor experiência de aprendizagem. Estes pilares corroboram o que foi apresentado por outros especialistas para os pós pandemia no ensino superior.

No mesmo evento, outra autoridade no assunto, Sílvio Meira (2021) postulou que na graduação não faz mais sentido falar em grade curricular. As instituições devem transformar

seus currículos em competências. Ele traz o conceito de escola figital, que mistura o físico com o Digital. A escola figital reabre suas portas para o mundo, ampliada pelo digital e orquestrada pelo social (as pessoas e instituições, em rede). Segundo o palestrante, a escola figital não existe ainda e não tem quem copiar. Precisa ser co-criada ainda.

No mundo digital, das redes de pessoas, não há mais espaço para a escola monástica da Europa medieval. Os novos aprendizes nasceram conectados, realmente iluminados pelo acesso amplo à informação e mais do que isso, ao diálogo contextualizado, em rede, de pessoas que querem aprender, descobrir, construir conhecimento. A escola figital pode retomar o protagonismo que a escola –como instituição- já teve no tecido social quando se tornar o locus onde se [re]desenham e conectam as estratégias de aprendizado e realização. (...) A escola para o tecido social precisa, primeiro, transformar a si própria. De repetir a criar; de cobrar a habilitar; de analógica para digital. Em rede digital, a escola é espaço para transformar, é onde se [re]criam as dinâmicas de pesquisa, comunicação, construção e expressão que, todo dia, transformam as pessoas. A escola, no tecido social, é um transformador de contexto social. E das pessoas, como transformadoras de contextos (Meira e Neves, 2020)

Assim como no Brasil, especialistas de várias partes do mundo também fazem previsões e analisam tendências para o ensino superior do futuro, especialmente pós pandemia. Algumas tendências são universais, como apontadas pelos especialistas brasileiros, tais como a predominância do ensino híbrido, maior e melhor uso das tecnologias e personalização do aprendizado. Porém, Dennis (2021) traz algumas outras previsões em áreas não anteriormente mencionadas. A autora vem fazendo previsões acertadas desde 2005 para o ensino superior, como demonstra em seu artigo. Assim, chama a atenção, entre os pontos que ela menciona, que não só as aulas se beneficiarão do avanço do uso da tecnologia, mas também os processos de admissão. Estes processos serão mais ágeis com a modalidade virtual e podem complementar ou substituir as seleções presenciais. Ela também acredita que a decisão por cursos e instituições de ensino superior virão em parte significativa de cursos de curta duração, bootcamps ou patrocínio de empresas. Também postula que os históricos escolares passarão a listar competências adquiridas além das notas.

Outra previsão interessante, apontada pela autora, é que as instituições de ensino irão contratar CIOs (chief innovation officers) para trazer planejamento visionário para seus programas. Este planejamento coexistirá com o planejamento estratégico. Haverá também mais parcerias e fusões de escolas nacionais e internacionais nesse novo cenário. Os graduados, segundo a autora, formarão tendo feito pelo menos um estágio. E, por fim, a autora destaca que o aconselhamento dos centros de carreira começará antes da matrícula, para os candidatos fortes àquela instituição.

Busteed (2020) também fala sobre não só a previsão, mas a necessidade de o processo de admissão ser mais rápido e se beneficiar do uso das tecnologias na educação superior. O

autor também traz a importância de formar egressos que estejam preparados para o mercado, tenham feito estágio e tenham um projeto de longo prazo (o que chama de triple threat graduate). Outro ponto interessante que o autor traz é que o ensino on-line esteja de acordo com a qualidade da instituição, sua marca e reputação. Marcus (2020), mostra no New York Times como a tecnologia já vinha mudando o ensino superior e ainda mudará mais. O autor aponta que um crescente número de universidades no exterior está testando novas ideias que moldarão o futuro de uma educação universitária, usando de tudo, desde redes blockchain a simulações de computador e inteligência artificial.

## 6 CONCLUSÕES

Este trabalho teve como objetivo principal apontar as principais tendências e inovações para o ensino superior pós pandemia Covid-19 em termos de formato de aula e o uso de recursos digitais. Este objetivo foi respondido (bem como os objetivos específicos foram etapas importantes para se chegar a este resultado) através da análise de artigos de diferentes autores e especialistas em educação.

Foi possível perceber que poucos anos antes da pandemia (entre 2017 e 2019) já se falava em um avanço dos recursos tecnológicos a favor dos formatos de aula e formas de ensinar. Cunhou-se o termo “Educação 4.0” que diz respeito justamente ao uso da tecnologia para melhores formas de aprendizado. O avanço da tecnologia possibilitou que os educadores e as instituições de ensino superior (IES) passassem em novos métodos e práticas pedagógicas que, de fato, melhorassem o processo de ensino. O ensino híbrido (ou Blended Learning) é uma dessas transformações e antes mesmo da pandemia, já era uma das grandes apostas para o futuro da educação.

O ensino híbrido, engloba o ensino presencial e o ensino on-line. Algumas instituições já vinham adotando esse modelo, não somente porque muitos estudantes o preferem, mas também porque os resultados da aprendizagem e os resultados acadêmicos tem se mostrado fortes e consistentes com o ensino híbrido em comparação ao ensino presencial ou 100% on-line. Neste modelo é necessário um outro tipo de planejamento que demanda bem mais tempo e uso de diferentes ferramentas por parte do professor para que seja possível atender a todos. No ensino híbrido, os instrutores ensinam o mesmo conteúdo apenas uma vez, não ensinam sessões separadas para alunos fisicamente presentes e alunos remotos. É um desafio maior, mas que traz mais inclusão, flexibilidade e acesso à educação superior.

Durante a pandemia de Covid-19, as instituições educacionais se esforçaram para encontrar rapidamente meios de garantir que os alunos possam continuar seus estudos. Muitas IES tiveram que se adaptar a plataformas digitais visando dar continuidade ao ensino apesar da crise e do distanciamento social. Isso criou um impulso sem precedentes para o aprendizado on-line e também o questionamento do modelo 100% presencial que muitas escolas

adotavam. Unindo o ‘melhor dos dois mundos’ (o presencial e o on-line) todos os especialistas estudados neste trabalho apontam que o híbrido é o que resulta dos aprendizados tecnológicos da pandemia em futuro mais próximo.

A pandemia acelerou a revolução digital na educação, bem como chamou a atenção para a necessidade cada mais maior de inovar (seja em processos, serviços ou produtos) na era atual. Porém, como algumas mudanças foram feitas para “apagar incêndios” ou sobreviver ao contexto pandêmico, podem não terem sido feitas da melhor forma. Por isso, a realidade do ensino superior pós pandemia reforça modelos de ensino e sala de aula que utilizem o que as soluções tecnológicas trazem de melhor, mas também valoriza os benefícios que a presencialidade ‘na medida certa’ pode trazer. O futuro mais próximo é híbrido, a escola é digital. A médio e longo prazo, porém, nova análise e estudo do contexto certamente serão necessários.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS

BARDIN L (1977). **Análise de conteúdo**. Lisboa: Edições 70.

BAUERMANN, K. F; Garcia, C.A.X; Pastorio E. (2020) **Inovação no ensino superior: um estudo comparativo sobre a educação inovadora em um curso de graduação**. Revista Monografias Ambientais, Santa Maria, v. 19, ed. esp., e6..

BUSTEED, B. **8 Innovative Ideas For Higher Education Right Now**. Forbes, 23 jul..2020.

CROSSETTI, M.G.O (2012). **Revisão integrativa de pesquisa na enfermagem: o rigor científico que lhe é exigido [editorial]**. Rev Gaúcha Enferm. 2012 jun; 33(2):8-9.

DENNIS, M.J. (2021). **Predictions for higher education worldwide for 2021**. Disponível em: <https://www.universityworldnews.com/post.php?story=20210107134029744>

KOCHHANN, L.E (2020). **Pós-pandemia: especialistas projetam ensino superior do futuro**. Disponível em: <https://desafiosdaeducacao.grupoa.com.br/ensino-superior-futuro-coronavirus/>

MARCUS, J (2020). **Como a tecnologia está mudando o futuro do ensino superior**. The New York Times, 20 fev.

MEIRA, S; Neves, A (2020). **A escola Figital**. Disponível em: <https://tds.company/a-escola-figital/>

MUSSI, R., Mussi, L., Assunção, E., & Nunes, C. (2020). **Pesquisa Quantitativa e/ou Qualitativa: distanciamentos, aproximações e possibilidades**. Revista Sustinere, 7(2), 414 - 430. doi:<https://doi.org/10.12957/sustinere.2019.41193>.

NOEMI, D (2020). **Educação 4.0: entenda o que é e como se adaptar a essa nova realidade.** Disponível em: <https://escolasdisruptivas.com.br/tecnologia-educacional/educacao-4-0-entenda-o-que-e-e-como-se-adaptar-a-essa-nova-realidade/>

PARANHOS, L.R.L (2020). **Metodologia da Pesquisa Aplicada à Tecnologia.** São Paulo, SENAI-SP; 2018.

PORTAL DESAFIOS DA EDUCAÇÃO (2018). **O futuro do ensino superior: a era da Educação 4.0.** Disponível em: <https://desafiosdaeducacao.grupoa.com.br/educacao-4-0-futuro-do-ensino/>

SMITH, M (2020). **Futuro do ensino universitário será um híbrido de presencial e virtual.** Folha de São Paulo, 8 jun. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2020/06/futuro-do-ensino-universitario-seraum-hibrido-de-presencial-e-virtual.shtml> .

TEMMERMAN, N (2020). **A universidade ágil irá equipar os alunos para o futuro.** University World News, 25 abr.

TEODOROVICKS, P (2021). **Investimento em infraestrutura e novas tecnologias.** Revista Ensino Superior. São Paulo.

**ARTIGO IX****COVID-19: O DIREITO ADMINISTRATIVO NO ENFRETEAMENTO DA PANDEMIA NO BRASIL.***Fernanda Aparecida da Silva Araújo Aires**Graduada em Direito na Universidade para o Desenvolvimento do Estado e Região do Pantanal - UNIDERP (2014) e especialista em Direito Público na Universidade Estácio de Sá (2020).**E-mail: fernanda.s\_araujo@hotmail.com.**Moises Salim Sayar**Graduado em Direito pela Universidade Camilo Castelo Branco (2003), pós-graduado em Direito Público e Privado pela Faculdade Damásio de Jesus e Mestre em Desenvolvimento Local pela Universidade Católica Dom Bosco (2015)***RESUMO**

O desenvolvimento do presente artigo visa explicar acerca do cenário da pandemia, precisamente no início de 2020 onde haviam poucas informações acerca do surto pandêmico causado pelo novo coronavírus no Brasil e de que modo o Direito Administrativo esteve ligado à situação. Procurou-se desenvolver acerca dos princípios administrativos constitucionais, que são base para toda ação da Administração Pública e explorar as ferramentas normativas que o Direito Administrativo oferece para enfrentamento em situações de crise no sistema de saúde, emergência e calamidade pública. Além do vislumbre a respeito das legislações já existentes antes da pandemia se instalar no Brasil, houve menção sobre a criação de novas leis que visaram atender de modo objetivo a situação inédita vivenciada pela sociedade. De todo modo, ambas as legislações, tanto as anteriores à pandemia quanto as novas, conversam entre si. Ao se relembrar de conceitos outrora conhecidos como o do poder de polícia e o da dispensa de licitação e introduzi-los no cenário atual, o resultado é uma aplicação prática da teoria, fornecendo um entendimento mais preciso sobre tais conceitos.

**Palavras chave:** Direito Administrativo; Princípios Constitucionais Administrativos; Covid-19; Poder de Polícia; Dispensa de Licitação.

**ABSTRACT**

The development of this article aims to explain about the pandemic scenario, precisely in the beginning of 2020 where there was little information about the pandemic outbreak caused by the new coronavirus in Brazil and how the Administrative Law was connected to the situation. We sought to develop the constitutional administrative principles, which are the basis for all actions of the Public Administration and to explore the normative tools that Administrative Law offers for dealing with situations of crisis in the health system, emergency and public calamity. Besides the glimpse regarding the existing legislations before the pandemic was installed in Brazil, there was mention of the creation of new laws that aimed to objectively meet the unprecedented situation experienced by society. Anyway, both legislations, both the ones before the pandemic and the new ones, talk to each other. By recalling concepts once known, such as the police power and the exemption of bidding, and introducing them into the current scenario, the result is a practical application of theory, providing a more precise understanding of such concepts.

**Keywords:** Administrative Law; Administrative Constitutional Principles; Covid-19; Police Power; Dispensation of Bidding.

## INTRODUÇÃO

A partir do início do ano de 2020, os noticiários passaram a atualizar-se em velocidade rápida sobre a situação global de um inimigo inesperado da humanidade: o novo coronavírus. Cada país buscou, ao seu modo, frear a rapidez do contágio, evitando assim novas mortes causadas pela doença e minimizando os efeitos inevitáveis que atingem os sistemas de saúde, a economia e tudo que diz respeito à vida em sociedade e particular do indivíduo. No Brasil, as medidas de combate à pandemia se adaptaram conforme a doença avançou e suas consequências também. Cientistas brasileiros intensificaram a pesquisa sobre tratamento; por um momento, alguns estudos se focaram até mesmo em cima da utilização de substâncias como cloroquina e hidroxicloroquina em pacientes infectados.

Em concomitante atitude, o Poder Público assumiu o seu papel com a implementação de medidas, também em caráter emergencial, excepcional e temporário, para que os danos da pandemia pudessem ser minimizados e erradicados no menor tempo possível. Em fevereiro de 2020, foi sancionada a Lei nº 13.979 que dispõe especificadamente sobre tais medidas. Tal lei objetivava a proteção da coletividade, ou seja, para enfretamento da pandemia no Brasil, o alvo da proteção do Estado é o bem coletivo. Torna-se conveniente observar que isso se remete aos Princípios Constitucionais Basilares da Administração Pública.

O convívio em sociedade é composto de interesses comuns que em muito se conectam aos procederes da Administração Pública, que é a imediatamente responsável pela fiel execução dos princípios que a rege, afinal, somente assim o Ente Público alcança a proteção dos interesses sociais. A respeito disto, leciona Filho (2019, p. 84):

Trata-se da própria gestão dos interesses públicos executada pelo Estado, seja através da prestação de serviços públicos, seja por sua organização interna, ou ainda pela intervenção no campo privado, algumas vezes até de forma restritiva (poder de polícia). Seja qual for a hipótese da administração da coisa pública (res publica), é inafastável a conclusão de que a destinatária última dessa gestão há de ser a própria sociedade, ainda que a atividade beneficie, de forma imediata, o Estado. É que não se pode conceber o destino da função pública que não seja voltado aos indivíduos, com vistas a sua proteção, segurança e bem-estar.

A base da Administração Pública é estruturada através de seus princípios. Pode-se dizer que, sem a guarda fiel dos princípios constitucionais, a Administração Pública não consegue alcançar seu objetivo. Desse modo, pode-se prosseguir para as aplicações práticas do Direito Administrativo no cenário causado pela pandemia, que afeta todos os setores da sociedade. Quando se diz que algo afeta a sociedade, remete-se diretamente a um perigo àquilo que é de guarda e defesa da Administração Pública: a coletividade e o bem-estar social.

Com os óculos do Direito Administrativo e os princípios a esse atrelado, lança-se uma visão sobre a então situação de crise instalada no Brasil, e como esse leque do Direito traz abordagens para que a crise fosse enfrentada de modo decisivo, como as primeiras manifestações do Ente Federativo em declarar os estados de emergência e calamidade pública. Também há a análise em direção à necessidade de criação de novas normas que visam a ir de encontro ao

atual caso de infecção do Covid-19. Não menos importante, lança-se olhar às outras normas já existentes, como as que preveem a aplicação do poder de polícia, que interfere em restrição de liberdade, imposição de isolamento, internação compulsória, que se objetivam a assegurar o funcionamento do sistema de saúde, evitando assim o seu colapso. Também é oportuno a análise da previsão legal de dispensa de licitação para atendimento às situações de emergência que carecem de contratos administrativos.

Para a construção do presente artigo, a metodologia utilizada foi a bibliográfica, realizando-se buscas e consultas em literaturas nacionais para embasamento dos itens propostos. Para melhor fixação de conceitos, houve o zelo em trazer nomes como Hely Lopes Meirelles, aclamado doutrinador do Direito Administrativo para as citações. Também se utilizou da “lei seca” para apontamento de como as legislações conversam e interferem diretamente no cenário atual. Já para a descrição e compreensão da pandemia causada pela infecção do Covid-19, assim como seus efeitos em nossa sociedade global e nacional, precisou-se utilizar do conteúdo disponível na internet, pois o fato é recente e seguiu-se se atualizando a cada hora no ano de 2020, incidindo assim em ausências de material literário publicado no ano citado em forma de livros.

## **1 Princípios administrativos constitucionais**

Para dar luz ao desenvolvimento desse trabalho, é oportuno trazer considerações acerca dos princípios administrativos constitucionais, pois é enriquecedor que todo tema ligado ao Direito Administrativo e Direito Constitucional faça menção a estes. De tais princípios toda função administrativa pública se estrutura e então há maior seguridade de que o agente público logre êxito em suas atividades, afinal, as ações do agente público nada mais são que ações da própria Administração Pública que trabalha em foco e favor da sociedade.

O primeiro a ser mencionado é o princípio da legalidade. Embora os demais princípios não sejam inferiores a esse, é por ele que todos os demais emanam e se estruturam. A Constituição Brasileira traz, em seu art. 5º, inciso II, que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, contrapondo com o modo que o princípio da legalidade reflete no agente público. Se por um lado ao particular é livre fazer tudo aquilo que não é proibido por lei, ao agente público cabe a obrigação de agir somente e mediante a lei. Sobre tal princípio Rosa (2003, p. 11) explana:

Ao particular é dado fazer tudo quanto não estiver proibido; ao administrador somente o que estiver permitido pela lei (em sentido amplo). Não há liberdade desmedida ou que não esteja expressamente concedida. Toda a atuação administrativa vincula-se a tal princípio, sendo ilegal o ato praticado sem lei anterior que o preveja [...]. Do princípio da legalidade decorre a proibição de, sem lei ou ato normativo que permita, a Administração vir a, por mera manifestação unilateral de vontade, declarar, conceder, restringir direitos ou impor obrigações.

Em situações de emergência excepcionais, há a necessidade de criação de regulamentos com efeitos temporários e pontuais que atendam à ação imediata que tais situações requerem, até que essas se normalizem ou sejam erradicadas. Nessa e nas demais ocasiões, é necessário

que tal princípio seja resguardo e sirva de direção para que o agente público possa legitimar suas ações.

Como mencionado, os demais princípios não são menos importantes que o da legalidade, sendo indispensável que, para o tema de Direito Administrativo, haja espaço a fim de que sejam pontuadas suas finalidades. O princípio da impessoalidade impõe ao agente administrativo que guie suas funções de modo que, ao praticá-las, haja ali o próprio Estado a fazê-las, não havendo intervenções de opiniões, vontades ou interesses do agente administrativo como indivíduo particular. Assim sendo, é estritamente proibido que o agente público se use de suas atribuições para promoção pessoal ou de outrem, ou qualquer outro ato que vise benefício próprio ou de terceiros, visto que seu interesse é apenas o que diz respeito ao interesse e bem coletivo (MEIRELLES, 1990, p. 88).

Mencionar o princípio da moralidade em sequência ao princípio da impessoalidade se torna interessante, pois aquilo que é moral, nesse sentido, se oriunda do que é impessoal, visto que, como já pontuado, a busca pelo bem comum é ausente de interesses particulares. O jurista Hauriou, citado por Meirelles (1990, p. 86), diz que tal conceito não se associa ao conhecimento da moral comum e sim à moral jurídica, entendida como “o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração”. Ou seja, ao agente público, além do cumprimento irrestrito da legalidade, é imprescindível guardar aquilo que é ético, de boa-fé, de bons costumes, tornando-se desta forma apto para conseguir diferenciar o que é honesto do desonesto, portanto toda sua atividade passa a ser validada pela moral.

Para o princípio da publicidade, tem-se que é indispensável a divulgação dos atos oficiais. De modo amplo, pode-se afirmar que para cada ato da Administração Pública é necessário que seja feito a sua respectiva publicação, exceto os assuntos pertinentes à segurança nacional, em que o sigilo é admitido. Nesse âmbito, a sociedade também é o alvo do princípio, pois a ela é dado o direito de tomar ciência das ações públicas. Sobre isso, explana Meirelles (1990, p. 89) que a publicidade.

é a divulgação oficial do ato para conhecimento público e início de seus efeitos externos. [...] O princípio da publicidade dos atos e contratos administrativos, além de assegurar seus efeitos externos, visa a propiciar seu conhecimento e controle pelos interessados diretos e pelo povo em geral.

Por fim, para o princípio da eficiência, temos que ao agente público cabe o dever de exercer suas atribuições de modo eficaz, econômico e com qualidade buscando sempre o alcance do bem comum. À luz disto, explica Di Pietro (2011, p. 84):

O princípio da eficiência apresenta, na realidade, dois aspectos: pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público.

Cabe frisar que, mesmo em tempos de crise, em que a o Estado precisa agir de modo excepcional, os princípios jamais podem ser desconsiderados, pois deles dependem que, até mesmo em tempos difíceis, a Administração Pública consiga, de modo efetivo, garantir a guarda dos interesses da sociedade, mesmo que em cenário de pandemia, sob o risco de cometer crime de improbidade administrativa, e, não menos importante, o fato de não conseguir alcançar o seu objetivo.

## **2 A pandemia, estado de emergência e estado de calamidade pública**

Em janeiro de 2020, a Organização Mundial de Saúde (OMS) publicava sua primeira manifestação acerca do número crescente de pessoas com pneumonia na China, precisamente na cidade de Wuhan. Posteriormente, a causa das pneumonias foi identificada: tratava-se de uma infecção causada por um vírus da família coronavírus. O vírus teria iniciado sua infestação em um mercado de frutos do mar, em Wuhan, que até então, era centro de comercialização de animais silvestres e exóticos que eram preparados e utilizados em menu, até mesmo na medicina tradicional local. Muitos desses animais comercializados foram identificados pelas próprias autoridades chinesas como sendo possíveis originadores.

A partir de então, houveram buscas investigativas para que fosse identificado o animal que deu início ao surto, ao passo que a OMS impôs sua vontade de ser incluída pelo governo da China em tais investigações. Também houve suspeitas oriundas dos Estados Unidos da América de que o vírus possa ter sido criado em um laboratório, assunto que retomou com insistência aos noticiários e atizou a imaginação popular se isso realmente foi possível de se suceder. Porém, enquanto não forem esclarecidas, tais suspeitas continuarão na “gaveta” de hipóteses. No dia 11, ainda do mês de janeiro de 2020, a OMS comunicou aos demais países do mundo suas recomendações caso o vírus se espalhasse a nível global. Dois meses após a mesma Organização declarava instalada a pandemia causada pelo Covid-19, o novo coronavírus.

Segundo atualização divulgada pelo Governo Brasileiro, em 27 de abril de 2020, os casos confirmados no Brasil chegam ao número de 66.501, sendo que até tal momento, 4.543 mortes foram registradas. Concomitante ao crescente números de casos em solo nacional, as estratégias de enfrentamento para que fossem freadas a doença e suas consequências também têm crescido, e ao Direito foi dado a oportunidade e dever de se fazer notório em meio à calamidade instalada.

Tão logo a OMS declarou situação de alerta, foi sancionada no Brasil a Lei nº 13.979 de 6 de fevereiro de 2020, que traz em seu caput: “Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019”. Tal norma, embora nova, remete a procedimentos outrora conhecidos, como requisição de bens e serviços de pessoas naturais e jurídicas e dispensa de licitação.

Tem-se na Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a Lei da Responsabilidade Fiscal, que a União fica obrigada à observância de se alcançar metas fiscais, bem como a mesma

observância em relação aos limites de gastos já pré-estipulados para cada ano. Em pleno cenário de infecção pelo vírus, o Governo se tornaria limitado nos gastos para o combate à doença. Por isso, na mesma Lei, é previsto no art. 65 que

Na ocorrência de calamidade pública reconhecida pelo Congresso Nacional, no caso da União, ou pelas Assembleias Legislativas, na hipótese dos Estados e Municípios, enquanto perdurar a situação:

I - serão suspensas a contagem dos prazos e as disposições estabelecidas nos arts. 23, 31 e 70;

II - serão dispensados o atingimento dos resultados fiscais e a limitação de empenho prevista no art. 9º.

Ressalta-se que, em nossa Carta Magna há a previsão de que, para os moldes do exposto no art. 65 da Lei Complementar nº 101, que é o estado de calamidade pública, haja a concessão de crédito extraordinário e a instituição de empréstimos compulsórios, comprovando assim a preocupação do constituinte originário que tais concessões e empréstimos viessem de encontro a socorrer o Estado perante situações como as vividas em meio à pandemia.

Aos moldes do que já havia acontecido em outros países, o Brasil declarou o estado de emergência e, posteriormente, o estado de calamidade pública. Embora semelhantes, os conceitos de estado de emergência e estado de calamidade pública não se confundem. Enquanto o primeiro se dá pelo iminente risco à saúde, aos cidadãos e aos serviços públicos, o segundo já é o próprio atestado de que tais riscos já são concretos e reais, não mais apenas uma mera possibilidade.

Anterior ao vírus Covid-19 ter afetado o Brasil, o Governo Federal decretou estado de emergência. Isso ocorreu em fevereiro de 2020, mesmo que ainda não houvesse casos confirmados no país, pois o Governo, através do Ministério da Saúde, já buscava se antecipar aos problemas que já estavam sendo confrontados em outros países e também aos relatórios e alertas da OMS, assim sendo, seria possível adotar as próximas medidas.

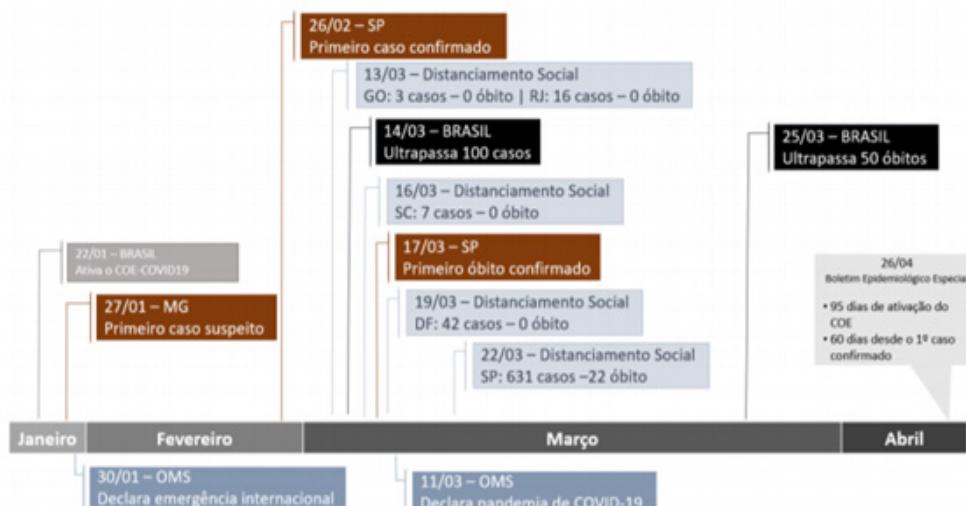


Figura 1: Resumo da linha do tempo de COVID-19 no Brasil, até 26 de abril de 2020. Fonte: Ministério da Saúde, Boletim Epidemiológico 14, disponível em: <https://portalarquivos.saude.gov.br/>.

No mês seguinte, em 20 de março de 2020, foi publicado, no Diário Oficial da União, o Decreto Legislativo nº 6, de 2020, que reconheceu a ocorrência do estado de calamidade pública, para efeitos do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 2000. Isso significa que fica o Poder Executivo desobrigado de atingir metas fiscais, para que sejam custeadas medidas de combate à pandemia, afinal, acima das metas tributárias há o dever do Estado em guardar a vida de seus cidadãos.

### **3 Distanciamento social e o poder de polícia**

Não socializar, foi, por longos meses, uma medida de proteger a si e proteger ao outro, isso porque o novo coronavírus se propagou com muita rapidez e facilidade. As medidas de distanciamento, isolamento social e de quarentena, foram praticadas em todo mundo e seguiram sendo adaptadas de acordo com a gravidade que o número de casos do Covid-19 aumentava.

O Ministério da Saúde do Brasil emitiu recomendações, através do Boletim Epidemiológico 7, alertando a importância do distanciamento e isolamento, para que, desse modo, o pico da pandemia fosse retardado e o Estado consiga se preparar para o atendimento de pacientes infectados. A estratégia foi importante para que fossem evitados colapsos nos sistemas de saúde, como ocorreu primeiramente em outros países. O distanciamento também foi importante porque, ao retardar novos contágios, houve maior expectativa de se atingir segurança quanto à manutenção de equipamentos como leitos, respiradores e equipes profissionais da área da saúde. Esse quantitativo no sistema de saúde foi uma preocupação que a Administração teve, pois ele deve permanecer disponível enquanto durarem os contágios.

Em outra nuance sobre a ação da Administração e diferente das recomendações sobre o distanciamento social, houve a obrigação que foi imposta à pessoa infectada para que ela fosse internada e permanecesse em quarentena. Isso também visou frear a contaminação de novas pessoas. Foi uma manifestação do poder de polícia em prol da saúde comunitária e objetivando a proteção coletiva.

Quanto à legislação que trata sobre o tema, a Lei nº 6.259, sancionada em 1975, estabelece normas relativas à notificação compulsória de doenças e dá outras providências. Sobre as notificações compulsórias, há a previsão acerca de isolamento e quarentena, como consta em art. 7º, cabendo à autoridade sanitária o dever de adotar procedimentos de investigação epidemiológica bem como o parecer acerca de diagnóstico e apuração da disseminação de doenças (art. 11, caput). No art. 13, consta que ficam sujeitas ao controle da autoridade sanitária as pessoas físicas e entidades públicas ou privadas.

Como exposto, ações que intentaram interromper o avanço da doença foram de caráter excepcional e pode-se afirmar que parte delas incidiram em algumas restrições, como as de direito e de liberdade do indivíduo. No que concerne a essas restrições, a Lei nº 13.979/2020 foi alterada pela Medida Provisória nº 926, em 20 de março de 2020, e traz em seu art. 3º a previsão

de que, por causa da situação de emergência oriundas da infecção do novo coronavírus, as autoridades puderam adotar “restrição excepcional e temporária, conforme recomendação técnica e fundamentada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária por rodovias, portos ou aeroportos de: a) entrada e saída do País; e b) locomoção interestadual e intermunicipal”.

Componente das prerrogativas administrativas, o poder de polícia é delegado aos agentes da Administração. Sobre tal poder, Carvalho Filho (2020, p. 81) diz ser a “prerrogativa de direito público que, calcada na lei, autoriza a Administração Pública a restringir o uso e o gozo da liberdade e da propriedade em favor do interesse da coletividade”.

O intervir da Administração em frente aos interesses individuais através da aplicação do poder de polícia não deve exceder os limites exigidos da legalidade, cumprindo a legislação vigente, e não carece de uma manifestação do Judiciário. Não se deve também se distanciar dos interesses de âmbito público, ou seja, essas restrições devem objetivar o alcance dos interesses sociais coletivos (MADEIRA, 2000, p. 52). O conceito clássico de Caetano (1947, p. 339) também pode ser revisto:

É o modo de atuar da autoridade administrativa que consiste em intervir no exercício das atividades individuais suscetíveis de fazer perigar interesses gerais, tendo por objeto evitar que se produzam, ampliem ou generalizem os danos sociais que a lei procura prevenir.

Poder de polícia é um termo que possui dois sentidos, sendo que um deles é amplo e o outro estrito. Em sentido amplo, exprime toda ação restritiva do Estado ante os direitos individuais. Em sentido estrito, é o que pode ser caracterizado como sendo atividade administrativa que pode restringir e condicionar. Sobre a nomenclatura ‘polícia’ é pertinente a distinção entre a polícia-função e polícia-corporação; a primeira remete à execução frequente de funções de polícia administrativa, enquanto a segunda diz respeito ao poder de polícia exercido por outros órgãos administrativos (CARVALHO, 2020, p.171).

Se há um conflito entre a liberdade e direito do indivíduo com o interesse público, este tem prioridade. Como explanado por Meirelles (1990, p. 141), a supremacia do interesse público se configura nesses moldes para ditar que o motivo do poder de polícia sempre será o interesse social, “que a cada passo opõem condicionamentos e restrições aos direitos individuais em favor da coletividade, incumbindo ao Poder Público o seu policiamento administrativo”.

Retomando ao atributo já pontuado e relevante do poder de polícia, a autoexecutoriedade vem a configurar a prerrogativa cedida à Administração para efetivar seus atos, sem a necessidade de manifestação prévia do Poder Judiciário. Nesse sentido pertinente elucidar que este atributo não significa nem pode se confundir com arbitrariedade ou autoritarismo. Tal confusão precisa ser evitada, haja vista que o atuar da Administração Pública vida observar a juridicidade, com a ponderação, devidamente justificada, entre direitos fundamentais conflitantes (REZENDE OLIVEIRA, 2020).

Portanto, a prática de ações restritivas da Administração em confronto às liberdades individuais visa a proteção dos indivíduos que, porventura, tiveram suas liberdades temporariamente afetadas. Logo, não é uma restrição que cause mal, ao contrário disto, pois o bem-estar e interesses comuns, dos quais cada indivíduo faz parte, são construídos de cada bem-estar e interesse particular, não sendo correto apenas inverter as ordens de importância, pois aquilo que diz respeito ao coletivo sempre se manterá em posição de superioridade aquilo que é individual e particular.

Conclui-se a partir dessas análises, que é lúcida a afirmação de que do bem comum se pode garantir o bem individual, embora o primeiro sempre se manterá em posição elevada ao segundo. Em cenário de pandemia, onde a saúde do indivíduo reflete, de modo mais incisivo ainda, na saúde da sociedade em geral, tornando-se deste modo a notoriedade do entendimento que, desde as recomendações de distanciamento, à execução do poder de polícia, onde são impostas condições de quarentena e até mesmo a internação compulsória, são medidas indispensáveis para que sejam garantidas a cada cidadão o direito da utilização do sistema de saúde mantido pelo Governo, caso venha necessitar. Assim a vida de cada pessoa que compõe a sociedade se torna protegida e colocada em posição de prioridade.

#### **4 Dispensa de licitação**

A licitação, de modo inicial, é tema presente em nossa Carta Magna, que traz em seu texto, a consideração de que haja legislação específica para que ocorram os procedimentos. Assim, prévios comentários concernentes às noções gerais de licitação e dispensa de licitação se fazem necessários antes de se lançar luz ao assunto de modo prático para o contexto atual do Covid-19 no Brasil, onde de modo preciso, o Ente Federativo usou-se dessas ferramentas para auxílio e definição de seus atos.

Não menos importante, é impreterível salientar que nem mesmo situações calamitosas, está desobrigada a Administração em descumprir alguns de seus princípios, ao contrário, é a aplicação desses princípios, em meio ao caos, que a Administração irá proceder. É o que instrui Justen Filho (2020, p.13):

A pandemia pode gerar situações de atendimento imediato, insuscetível de aguardar dias ou horas. Basta considerar hipóteses em que instalações ou serviços de terceiros sejam indispensáveis para tentar evitar o óbito de um sujeito ou para impedir a disseminação do vírus. É evidente que as regras constitucionais, que privilegiam o atendimento às necessidades coletivas e a realização do interesse público, impõem a adoção de medidas práticas e efetivas por parte da Administração Pública, independentemente, de formalização num procedimento administrativo burocrático” o modo de atuar da autoridade administrativa que consiste em intervir no exercício das atividades individuais suscetíveis de fazer perigar interesses gerais, tendo por objeto evitar que se produzam, ampliem ou generalizem os danos sociais que a lei procura prevenir.

A Lei nº 8.666/93, a Lei das Licitações, estipula que para cada obra, serviço, incluindo

os de publicidade, compras, alienações, concessões e permissões da Administração Pública, se contratados com terceiros, deverão, obrigatoriamente, serem precedidas de licitação, em que é observado qual a proposta mais vantajosa para a Administração Pública. Sobre isso, é propício realçar uma decisão emitida pelo Supremo Tribunal Federal que traz em si o conceito e características da licitação:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 16 E 19 DA LEI N. 260, DO ESTADO DE RONDÔNIA. SERVIÇO PÚBLICO. TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO AUTOMÁTICA DE LINHAS MUNICIPAIS DE TRANSPORTE COLETIVO EM PERMISSÃO INTERMUNICIPAL. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA ENTRE LICITANTES. LICITAÇÃO. ISONOMIA, PRINCÍPIO DA IGUALDADE. AFRONTA AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 5º, CAPUT, 175 E 37, INCISO XXI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

[...]

3. A licitação é um procedimento que visa à satisfação do interesse público, pautando-se pelo princípio da isonomia. Está voltada a um duplo objetivo: o de proporcionar à Administração a possibilidade de realizar o negócio mais vantajoso --- o melhor negócio --- e o de assegurar aos administrados a oportunidade de concorrerem, em igualdade de condições, à contratação pretendida pela Administração. Imposição do interesse público, seu pressuposto é a competição. Procedimento que visa à satisfação do interesse público, pautando-se pelo princípio da isonomia, a função da licitação é a de viabilizar, através da mais ampla disputa, envolvendo o maior número possível de agentes econômicos capacitados, a satisfação do interesse público. A competição visada pela licitação, a instrumentar a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, impõe-se seja desenvolvida de modo que reste assegurada a igualdade (isonomia) de todos quantos pretendam acesso às contratações da Administração.

[...]

7. A Constituição do Brasil exclui quaisquer exigências de qualificação técnica e econômica que não sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. A discriminação, no julgamento da concorrência, que exceda essa limitação é inadmissível. (ADI 2.716, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 29.11.07, DJE de 07.03.08).

Aos administrados interessados é oportunizado a disputa para que, através da seleção da proposta mais vantajosa, promovida pela Administração Pública, os contratos de serviços, obras, e demais já mencionado, sejam promovidos. A ideia de licitação se concerne em competição, que ocorre de modo isonômico entre os concorrentes que possuem os requisitos estabelecidos para o cumprimento dos deveres a que se comprometem (MELLO, 2011, p. 528).

A Lei nº 8.666 prevê exceções para a obrigação de licitar, conforme as ressalvas apresentadas na própria Lei, como disposto no art. 24 e seus incisos. Há a previsão de dispensa que depende do custo, onde há limites de valor estabelecidos, chamada na doutrina de dispensa de licitação pelo valor (GASPARINI, 2012, p.581).

Já no inciso IV, ainda do art. 24, encontramos que também é dispensável a licitação:

Nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos.

Sobre o tema de dispensa de licitação, comenta Meirelles (1990, p. 158):

A expressão obrigatoriedade de licitação tem um duplo sentido, significando não só a compulsoriedade da licitação em geral como, também, a da modalidade prevista em lei para a espécie, pois atenta contra os princípios de moralidade e eficiência da Administração o uso da modalidade mais singela quando se exige a mais complexa, ou o emprego desta, normalmente mais onerosa, quando o objeto do procedimento licitatório não a comporta. Somente a lei pode desobrigar a Administração, quer autorizando a dispensa de licitação, quando exigível, quer permitindo a substituição de uma modalidade por outra (art. 23, §§ 3.º e 4.º).

Como exposto anteriormente, o estado do Brasil, no ano de 2020, ante à pandemia foi o de calamidade pública, ou seja, um dos requisitos para que seja aderida a dispensa de licitar. Concerne com isso a “Lei do coronavírus”, assim apelidada popularmente. Nessa lei, sob o nº 13.979/2020, é explicitado em seu art. 4º que “fica dispensada a licitação para aquisição de bens, serviços e insumos de saúde destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus de que trata esta Lei”. Nesse tema, comenta Justen Filho (2012, p. 39):

No caso específico das contratações diretas, emergência significa necessidade de atendimento imediato a certos interesses. Demora em realizar a prestação produziria risco de sacrifício de valores tutelados pelo ordenamento jurídico. Como a licitação pressupõe certa demora para seu trâmite, submeter a contratação ao processo licitatório propiciaria a concretização do sacrifício a esses valores.

A Medida Provisória nº 926, que alterou a Lei do coronavírus, autorizou até mesmo que, se uma empresa que foi impedida de licitar devido à irregularidade, mas é a única fornecedora do bem e serviço considerado essencial para enfrentamento da pandemia, pode ser contratada. De atividades essenciais, retoma-se ao listado pelo Decreto nº 10.282, de 20 de março de 2020, que incluiu em seus incisos, desde assistência à saúde, assistência social, serviço de call center, serviços funerários, a até inspeção de alimentos, controle de tráfego aéreo, aquático e terrestre, serviços postais, entre outros.

Podemos citar como exemplo, a compra de produtos de higiene, como o álcool-gel, para que fosse utilizado nos órgãos públicos como modo de prevenção. Demandaria tempo que não atende à necessidade imediata, se para essa aquisição, fosse feita licitação e todos os procedimentos que a esta remete. O legislador brasileiro, baseado em lei já existente, cuidou para que fosse lapidada, de modo pontual, legislação complementar para que as atenções devidas aos esforços realizados até então fossem mantidos e prosseguissem em rumo ao êxito.

Deste modo, visualiza-se que existiram amparos legais para que a pandemia fosse en-

frentada no solo brasileiro. A Administração Pública, em conjunto com a sociedade, assumiu os papéis fundamentais para que logo a vida voltasse à normalidade. Sobre o tema, comenta Rezende Oliveira (2020):

O enfrentamento do problema depende, necessariamente, da colaboração da sociedade civil e do mercado, bem como do diálogo entre as autoridades públicas dos diversos entes da Federação. Nesse contexto, o art. 5º da Lei 13.979/2020 dispõe que toda pessoa colaborará com as autoridades sanitárias na comunicação imediata de (i) possíveis contatos com agentes infecciosos do coronavírus e (ii) circulação em áreas consideradas como regiões de contaminação pelo coronavírus.

Assim sendo, vimos que além dos ditames dos processos licitatórios, a Lei nº 13.979/2020 apontou para a união de forças entre o Ente Federativo e a população que está sob os cuidados deste.

## CONCLUSÃO

Foram apresentados de modo objetivo as nuances dos princípios administrativos constitucionais, dos quais dependem toda a atuação da Administração Pública, até mesmo em situações calamitosas em que certos procederes precisam ser adequados para a situação de emergência. A partir de então, retomou-se ao histórico do ano de 2020, que foi a chegada e instalação da pandemia em solo brasileiro. A partir de então, buscou-se analisar como o Poder Público construiu suas ações de enfrentamento, fosse através da utilização de normas já existentes, como também através de novas criadas, retomando ao princípio da legalidade outrora já explanado, em que o Agente Público só pode agir perante lei que o determina.

Com o alto poder de infecção do novo coronavírus, o Covid-19, as medidas implementadas atingiram as várias esferas da sociedade, que é o alvo de proteção da Administração. Nisso pode-se vislumbrar a verdade de que só é possível alcançar o interesse público se observado o seguimento das normas, sob a guarda fiel dos princípios; bem como é necessário que o Estado aja de modo eficaz e incisivo em situações graves de emergência e calamidade pública

Esse artigo procurou concluir, através das consultas bibliográficas, dos noticiários e da legislação, que o Direito Administrativo é rico em normas, e mesmo em situações excepcionais e repentinas como a vivida no Brasil, não foi pego de surpresa quanto à disponibilização de regulamentações a serem aplicadas em situações assim. Com a implementação de novas legislações que vieram de encontro mais pontual à pandemia, as opções para a Administração tornaram-se mais amplas e o Brasil se abasteceu de boas ferramentas para atuação.

Com as medidas adotadas, houve a esperança de um retorno positivo no que diz respeito à saúde, economia e manutenção da sociedade, sabendo que o fato de uma pandemia ao nível que se vivenciou foi inédita e não se pautar em casos anteriores para se ter uma orientação precisa quanto ao tempo necessário para normalização da situação. O fato supremo é que

o bem-estar social, a saúde e a própria vida de cada cidadão brasileiro devem ser protegidos, afinal, como foi reafirmado no corpo deste artigo, esse é o dever do Ente Público.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BBC NEWS BRASIL. Brasília, 2020. **Brasil faz estudos de cloroquina em quase 6 mil pacientes, com resultados previstos para o fim de maio.** Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/geral-52360112>>. Acesso em 25 de abril de 2020.

Brasil, Agência Senado. **Situação de emergência e estado de calamidade pública.** Disponível em <<https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/especial-cidadania/defesa-civil/situacao-de-emergencia-e-estado-de-calamidade-publica>>. Acesso em 29 de abril de 2020.

BRASIL, **Constituição Federal**, 1988.

BRASIL, **Decreto nº 10.282**, 2020.

BRASIL, **Lei nº 8.666**, 1993.

BRASIL, **Lei nº 13.979**, 2020.

BRASIL, **Lei Complementar nº 101**, 2000.

BRASIL **Medida Provisória nº 926**, 2020.

BRASIL, Ministério da Saúde. **Distanciamento social depende de capacidade de resposta à pandemia.** Disponível em <<https://www.saude.gov.br/noticias/agencia-saude/46679-distanciamento-social-depender-de-capacidade-de-resposta-a-pandemia>>. Acesso em 03 de maio de 2020.

BRASIL, **Ministério da Saúde. Painel Coronavírus.** Disponível em <<https://covid.saude.gov.br/>>. Acesso em 28 de abril de 2020.

BRASIL, Senado Federal. **Diário Oficial da União** – Edição Extra. Disponível em <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=20/03/2020&jornal=602&pagina=1>>. Acesso em 25 de abril de 2020.

CAETANO, Marcello. **Manual de Direito Administrativo**. 2ª ed. Coimbra: Editora Limitada, 1947.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 34ª ed. São Paulo: Editora GEN/Atlas, 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 14<sup>a</sup> ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011.

ESTADO DE MINAS INTERNACIONAL. **Mercado de Wuhan, o marco zero do coronavírus, se esconde à luz do dia**. Disponível em <[https://www.em.com.br/app/noticia/internacional/2020/03/30/interna\\_internacional,1133797/mercado-de-wuhan-o-marco-zero-do-coronavirus-se-esconde-a-luz-do-dia.shtml](https://www.em.com.br/app/noticia/internacional/2020/03/30/interna_internacional,1133797/mercado-de-wuhan-o-marco-zero-do-coronavirus-se-esconde-a-luz-do-dia.shtml)>. Acesso em 02 de maio de 2020.

FILHO, C., Santos, J. D. **Manual de Direito Administrativo**, 33<sup>a</sup> ed. São Paulo: Editora Atlas, 2019.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2012.

G1. **Da descoberta de uma nova doença até a pandemia: a evolução da Covid-19 registrada nos tuítes da OMS**. Disponível em <<https://g1.globo.com/bemestar/coronavirus/noticia/2020/04/03/da-descoberta-de-uma-nova-doenca-ate-a-pandemia-a-evolucao-da-covid-19-registrada-nos-tuites-da-oms.ghtml>>. Acesso em 28 de abril de 2020.

JUSBRASIL. **Supremo Tribunal Federal STF - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: ADI 2716 RO**. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/754670/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-2716-ro>>. Acesso em: 03 de maio de 2020.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 15. ed. São Paulo: Dialética, 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Efeitos Jurídicos da Crise sobre as Contratações Administrativas, 2020**. Disponível em: <<https://www.justen.com.br/pdfs/IE157/IE%20-%20MJF%20-%20200318-Crise.pdf>>. Acesso em 03 de março de 2020

MADEIRA, José Maria Pinheiro. **Reconceituando o poder de polícia**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2000.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Editora RT. 23.<sup>a</sup> ed., 1990.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 28<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

ROSA, Márcio Fernando Elias. **Direito Administrativo**. 5<sup>a</sup> ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

REZENDE OLIVEIRA, Rafael Carvalho. **Direito Administrativo e coronavírus**. Disponível em <[http://genjuridico.com.br/2020/03/16/direito-administrativo-e-coronavirus/#\\_ftnref3](http://genjuridico.com.br/2020/03/16/direito-administrativo-e-coronavirus/#_ftnref3)>. Acesso em 03 de maio de 2020.

**R7. OMS pede para ser incluída nas investigações sobre a origem do coronavírus.** Disponível em <<https://noticias.r7.com/jr-na-tv/videos/oms-pede-para-ser-incluida-nas-investigacoes-sobre-a-origem-do-coronavirus-01052020>>. Acesso em 02 de maio de 2020.

**WORLD HEALTH ORGANIZATION. WHO Director-General's opening remarks at the media briefing on COVID-19.** Disponível em <<https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020>>. Acesso em 28 de abril de 2020.



