

# AS ESFERAS DE JUSTIÇA DE MICHAEL WALZER COMO PERSPECTIVA DE ANÁLISE DOS CRITÉRIOS DE DISTRIBUIÇÃO DE BENS SOCIAIS NA JURISPRUDÊNCIA RECENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ)

THE SPHERES OF JUSTICE BY MICHAEL WALZER AS AN ANALYTICAL PERSPECTIVE OF THE CRITERIA FOR DISTRIBUTION OF SOCIAL GOODS IN THE RECENT JURISPRUDENCE OF THE BRAZILIAN SUPERIOR COURT OF JUSTICE (STJ)

LAS ESFERAS DE LA JUSTICIA DE MICHAEL WALZER COMO PERSPECTIVA DE ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS DE DISTRIBUCIÓN DE BIENES SOCIALES EN LA JURISPRUDENCIA RECIENTE DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA (STJ)

Arnaldo Bastos Santos Neto<sup>1</sup>.

Luana Renostro Heinen<sup>2</sup>.

## RESUMO

O presente artigo investiga as concepções de justiça de Michael Walzer, buscando compreender seus conceitos centrais para, em seguida, relacioná-los com as decisões do Superior Tribunal de Justiça brasileiro no tocante aos critérios adotados para distribuição dos bens sociais. A jurisprudência abordada abrangeu os seguintes bens sociais: pertencimento, segurança, saúde, bem-estar, educação e cargos públicos.

**PALAVRAS-CHAVE:** Justiça. Liberalismo. Comunitarismo. Michael Walzer.

## ABSTRACT

This article investigates Michael Walzer's concepts of justice, seeking to understand its central concepts. It then links these to the decisions of the Brazilian Superior Court of Justice (Superior Tribunal de Justiça - STJ) in terms of the criteria adopted for the distribution of social goods. The jurisprudence addressed includes the following social goods: belonging, security, health, welfare, education and civil service.

**KEYWORDS:** Justice. Liberalism. Comunitarism. Michael Walzer.

## RESUMEN

El presente artículo investiga las concepciones de justicia de Michael Walzer, buscando comprender sus conceptos centrales para relacionarlos, a continuación, con las decisiones del Superior Tribunal de

1 Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), professor da Universidade Federal de Goiás (UFG), Goiânia, Estado de Goiás, Brasil. *E-mail:* [arnaldobsneto@yahoo.com.br](mailto:arnaldobsneto@yahoo.com.br).

2 Doutoranda em Direito, na Linha de "Filosofia, Teoria e História do Direito", pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), Florianópolis, Estado de Santa Catarina, Brasil. *E-mail:* [luanarh@yahoo.com.br](mailto:luanarh@yahoo.com.br)

Justicia brasileño en lo que se refiere a los criterios adoptados para distribución de los bienes sociales. La jurisprudencia abordada abarcó los siguientes bienes sociales: pertenencia, seguridad, salud, bienestar, educación y cargos públicos.

**PALABRAS CLAVE:** Justicia. Liberalismo. Comunitarismo. Michael Walzer.

## INTRODUÇÃO AO TEMA

Na prática cotidiana dos tribunais é possível detectar a sedimentação de critérios de justiça como fórmulas de distribuição de bens em disputa na sociedade. A teoria do direito, entendida como metateoria sobre o direito, ou seja, teoria sobre a atividade prática do direito, pode refletir sobre tais fórmulas, buscando a identificação de possíveis raízes filosóficas, assumidas diretamente ou de modo implícito. Trata-se de lidar com a opacidade inerente ao fenômeno jurídico, apontando referências capazes de desvendar articulações não explicitadas.

A presente proposta de trabalho parte da compreensão da teoria da justiça de Michael Walzer, tomando-a como material interpretativo capaz de ajudar a elucidar tais articulações, servindo como ponto de observação crítico que nos permita um estudo da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) nos anos recentes.

A análise das decisões do STJ justifica-se em face de sua condição de instância decisional recursal última do sistema judiciário brasileiro<sup>3</sup>, tendo em vista que ao Supremo Tribunal Federal (STF) cabe prioritariamente a análise de questões constitucionais<sup>4</sup>. O STF assume, dessa maneira, um caráter de órgão defensor da Constituição Federal de 1988 (CF/88) e não propriamente um “distribuidor de bens sociais”, como podem ser vistos os juízes de primeira instância, Tribunais de Justiça e, em última instância, o STJ<sup>5</sup>.

O lado prático deste trabalho consistiu em selecionar decisões (Acórdãos e Decisões Monocráticas) do STJ<sup>6</sup>, por meio de uma pesquisa, na base de dados, incluindo aquelas que tratassem da distribuição de bens sociais (*segurança e bem-estar social, dinheiro, cargos públicos, trabalho, lazer, educação, reconhecimento e poder político*) e servissem para averiguar quais os critérios distributivos utilizados.

A análise pode servir como uma reflexão sobre as filiações filosóficas das decisões judiciais, uma vez que não existe atividade jurídica que possa reclamar-se como puramente prática, haja vista que toda decisão implica, de um modo ou de outro, uma vinculação filosófica.

## 1 A TEORIA DAS ESFERAS DE JUSTIÇA DE MICHAEL WALZER

A desigualdade é um dos pilares da teoria de Walzer. Por isso, critica o liberalismo, afirmando que “em suas versões convencionais contemporâneas, é uma teoria insuficiente e uma prática política defeituosa.”<sup>7</sup>. Insuficiente, antes de tudo, porque desconsidera a desigualdade. Para Walzer, falta ao liberalismo reconhecer a devida importância às associações involuntárias que, marcadas pela desigualdade, são as principais protagonistas da política multicultural.

3 Nos termos do artigo 105 e seus incisos, da CF/88, ao STJ compete julgar: *habeas corpus* (quando a decisão for denegatória), mandados de segurança (quando a decisão for denegatória) e causas (cuja decisão recorrida contrarie tratado ou lei federal ou negar-lhes vigência), todos decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais de Justiça dos Estados, do Distrito Federal ou Territórios (cf. BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 2004.).

4 Art. 102, CF/88: “Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição (...).” (BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**.)

5 Consoante a isso, afirma André Ramos Tavares (TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 1024): “Ao STF resta a tarefa de defesa da Constituição, posicionando-se no mais alto grau da estrutura judiciária. Ao STJ cumpre a tarefa de defesa e unificação do Direito federal.”

6 Disponível para acesso *on-line* no site do Superior Tribunal de Justiça: <http://www.stj.jus.br>.

7 WALZER, Michael. **Política e paixão**: rumo a um liberalismo mais igualitário. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008, p. XIII.

O liberalismo é, também, uma “prática política defeituosa”, porque, nas deliberações que fomenta, os participantes raramente abordam a experiência concreta da desigualdade ou a luta contra ela. Por fim, Walzer defende que é necessária alguma paixão para combater-se a estrutura social e a ordem política desiguais – algo que os liberais não reconhecem.

Face às insuficiências do liberalismo convencional, a proposta de Walzer é produzir um liberalismo, por meio da correção comunitarista, “que esteja mais ao alcance da apropriação e utilização igualitárias”. Seu projeto pretende ser “capaz de abranger, explicar e embasar a mobilização democrática e a solidariedade”<sup>8</sup>, justificando a sua defesa de uma política igualitária ou anti-hierárquica, com as transformações que poderia fomentar na vida de homens e mulheres individualmente. Além disso, almeja uma superação de desigualdades, tanto individuais, quanto coletivas, por meio de um “multiculturalismo feijão com arroz” que sirva tanto ao liberalismo quanto à igualdade.

Lidar com as desigualdades implica não as ignorar. Na obra de Walzer, as diferenças não são aventadas como *fato do pluralismo*, ou seja, como uma constatação que é alijada ao espaço da vida privada por meio de um arranjo político realizado na vida pública. São fatos abordados de maneira histórica e socialmente contextualizada. O autor comunitarista considera que as diferenças e os pluralismos devem ser tratados com tolerância para possibilitar a coexistência pacífica de grupos de pessoas com histórias, culturas e identidades diferentes. Argumenta, ainda, que o melhor arranjo político para alcançar este fim e, assim, sustentar os direitos humanos, precisa sustentar-se na “história e cultura do povo cujas vidas ele irá arranjar”<sup>9</sup>.

Na teoria da justiça que formula, Walzer também considera centrais a diferença e o pluralismo. Tratando do tema na obra *Esferas da Justiça* (publicada, inicialmente, em 1983), em que rechaça a busca por um princípio universal de justiça e sustenta a justiça como “creación de una comunidad política determinada en un momento determinado, y [que] la interpretación debe hacerse a partir de esa comunidad”<sup>10</sup>. Pretende, nesse livro, descrever uma sociedade que seja igualitária, mas de um igualitarismo compatível com a liberdade, “na qual nenhum bem social sirva ou possa servir de dominação.”<sup>11</sup>.

Walzer<sup>12</sup> inicia o que chama de empreitada filosófica, não se afastando daquilo que pretende descrever, mas sugere que ficará “na caverna, na cidade, no chão”, interpretando para os semelhantes o mundo de significados que compartilham. Para isso, trabalha com exemplos contemporâneos e históricos, relatos de distribuição de bens presentes em várias sociedades.

Numa concepção liberal de justiça distributiva, o sujeito paradigmático coloca-se na posição original, como propõe Rawls<sup>13</sup>, e pergunta-se qual tipo de arranjos beneficiariam, de melhor modo, os possíveis ou imagináveis planos de vida. Walzer sustenta que esta postura liberal é incapaz de garantir uma repartição verdadeiramente justa dos diferentes bens. O que aconteceria é a prevalência de *certo tipo* de valores no âmbito da política e da moral, os quais poderiam sobrepor-se às pretensões e aos valores das pessoas que, deles, não compartilhassem. Ter-se-ia a anulação das minorias ou de maiorias subordinadas e dominadas por quem monopolizasse ou dominasse um determinado bem social<sup>14</sup>.

Para evitar o monopólio de bens sociais, Walzer apresenta uma teoria da justiça que se ampara em dois pilares: a igualdade complexa e a consequente autonomia distributiva.

A igualdade complexa de Walzer contrapõe-se à igualdade simples do liberalismo, que pode ser exemplificada com a igualdade de oportunidades sobre a qual John Rawls constrói o seu senso de justiça. Walzer questiona a igualdade de oportunidades: onde e para quem se deve dar essa

8 WALZER, Michael. **Política e paixão**: rumo a um liberalismo mais igualitário. p. XIII.

9 WALZER, Michael. **Da tolerância**. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 09.

10 MILLER, David; WALZER, Michael (Comp.). **Pluralismo, justicia e igualdad**. Buenos Aires: Fondo de cultura económica, 1997, p. 10.

11 WALZER, Michael. **Esferas da justiça**: uma defesa do pluralismo e da igualdade. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. XVII.

12 Cf. WALZER, Michael. **Esferas da justiça**: uma defesa do pluralismo e da igualdade, p. XVII.

13 A teoria de Rawls fundada na posição original foi formulada na obra “Uma teoria da Justiça” (RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2002), e, posteriormente, sofreu alterações na obra “O liberalismo político” (RAWLS, John. **O liberalismo político**. Rio de Janeiro: Ática, 2000).

14 Cf. WALZER, Michael. **Esferas da justiça**: uma defesa do pluralismo e da igualdade, p. 04.

pretendida igualdade? Para Walzer, não basta igualdade de oportunidades, visto que é preciso definir previamente quais são os bens sociais aos quais a igualdade de oportunidades dará acesso, definição que só seria possível levando em conta o contexto histórico, cultural e social da comunidade<sup>15</sup>.

Com essas críticas, Walzer apresenta a sua proposta de *igualdade complexa*. Trata-se de uma situação ou condição social na qual nenhum grupo de pessoas domina, sob um parâmetro ou pressuposto único, o processo de distribuição de bens sociais. Nas palavras de Walzer, a *igualdade complexa*:

Define um conjunto de relações de modo que torne impossível o predomínio. Em termos formais, a igualdade complexa significa que a situação de nenhum cidadão em uma esfera ou com relação a um bem social pode definir sua situação em qualquer outra esfera, com relação a qualquer outro bem.<sup>16</sup>

A igualdade complexa relaciona-se com as *esferas de justiça*, que indicam que a justiça requer a defesa da diferença. Uma justiça distributiva, mas com autonomia distributiva, não regida por um princípio único geral de distribuição, pois "só se evita a dominação se os bens sociais forem distribuídos por motivos claros e 'internos'."<sup>17</sup> Assim, Walzer considera que há várias classes diferentes de bens sociais, cuja distribuição é assunto de justiça e que cada classe de bens terá um critério particular para efetuar tal distribuição.

Essas várias classes de bens compõem as diferentes *esferas de justiça*, com distintos critérios distributivos<sup>18</sup>. Bens sociais diferentes, distribuídos por diversas razões, entre diferentes grupos de pessoas, podem contribuir com a construção de uma sociedade justa; enquanto que uma distribuição igual de tudo, para todos e em qualquer momento e circunstância, pode conduzir a situações injustas. Esse critério de distribuir com critérios diferenciados e diferenciadores os bens sociais é que faz da justiça uma *ideia moral grossa*, na qual se reflete a densidade ou a particularidade concreta das diversas culturas ou sociedades. Dessa maneira, nunca houve um critério único de distribuição de bens sociais<sup>19</sup>:

Mérito, classificação, hereditariedade, amizade, necessidade, livre intercâmbio, lealdade política, decisão democrática: cada uma tem seu lugar, juntamente com muitas outras e, coexistem de maneira tensa, convocadas por grupos concorrentes, confundidas umas com as outras.<sup>20</sup>

A sociedade humana é, em essência, uma comunidade distributiva. A situação das pessoas frente ao mundo tem, em grande medida, uma relação direta e imediata com o modo como estão distribuídos os bens sociais. A maneira como se distribuem os bens sociais<sup>21</sup> e o valor que se lhe dá a cada um deles responde ao tipo de sociedade na qual se distribuem à ideologia predominante (justificam as diversas distribuições) e às configurações políticas imperantes (impõem essas distribuições)<sup>22</sup>. Assim sendo, "identificar los tipos de bienes accesibles a la distribución, y los criterios apropiados para cada uno, significa interpretar la cultura de una sociedad determinada"<sup>23</sup>.

15 Cf. WALZER, Michael. **Esferas da justiça**: uma defesa do pluralismo e da igualdade, p. 06.

16 WALZER, Michael. **Esferas da justiça**: uma defesa do pluralismo e da igualdade, p. 23.

17 Cf. WALZER, Michael. **Esferas da justiça**: uma defesa do pluralismo e da igualdade, p. XIX.

18 Essa opção pelo pluralismo não exige que se endosse todo e qualquer critério distributivo e nem todos os candidatos a agentes distributivos: "deve haver princípios que justifiquem a escolha e definam limites para ela", ou seja, "pode-se conceber que haja um princípio único e um único tipo legítimo de pluralismo" (WALZER, Michael. **Esferas da justiça**: uma defesa do pluralismo e da igualdade, p. 03). Mas, ainda assim, segundo Walzer, esse pluralismo compreenderia uma vasta gama de distribuições.

19 Walzer (cf. WALZER, Michael. **Esferas da justiça**: uma defesa do pluralismo e da igualdade, p. 04) ressalta que o mercado tem sido um dos mais importantes mecanismos de distribuição de bens sociais, entretanto, nem tudo pode ser posto à venda.

20 Cf. WALZER, Michael. **Esferas da justiça**: uma defesa do pluralismo e da igualdade, p. 03.

21 Walzer (cf. WALZER, Michael. **Esferas da justiça**: uma defesa do pluralismo e da igualdade) aponta como principais categorias de bens sociais, nas sociedades liberais contemporâneas: segurança e bem-estar social, dinheiro e mercadorias, cargos públicos, trabalho árduo, lazer, educação, parentesco e amor, graça divina, reconhecimento (estima, honras públicas etc), poder político. Em outras sociedades, podem existir bens análogos, entretanto, o significado social que adquirem pode variar.

22 Cf. WALZER, Michael. **Esferas da justiça**: uma defesa do pluralismo e da igualdade, p. 01.

23 MILLER, David; WALZER, Michael (Comp.). **Pluralismo, justicia e igualdad**. Buenos Aires: Fondo de cultura económica, 1997, p. 12.

Entretanto bens são usurpados e esferas invadidas pelos poderosos. O que acontece em uma esfera distributiva afeta as outras esferas e, por isso, a autonomia entre as esferas é uma autonomia relativa. A autonomia é uma questão de significado social e valores compartilhados e, de fato, as transgressões são sistemáticas.

Além disso, há bens predominantes e monopólios mantidos pelos proprietários desses bens que lhes permitem comandar uma vasta série de outros bens. Como afirma Walzer:

(...) apesar de toda a complexidade de seus arranjos distributivos, a maioria das sociedades se organiza sobre o que poderíamos pensar como uma versão social do padrão-ouro: um bem ou um conjunto de bens predomina e determina o valor em todas as esferas de distribuição.<sup>24</sup>

Entretanto esse monopólio nunca é perfeito e o predomínio é sempre incompleto, motivo pelo qual toda classe dominante (criada porque monopoliza um bem predominante) é instável, tem o seu poder desafiado por outros grupos: “O motivo do conflito social é sempre a distribuição.”<sup>25</sup>

Essa pretensão de monopolizar um bem predominante, geralmente, apresenta-se justificada por uma ideologia, cuja “forma comum é vincular a posse legítima a um conjunto de qualidades pessoais por meio de um princípio filosófico”<sup>26</sup>. Mesmo que a ideologia justifique a conquista, há sempre o ressentimento e a resistência daqueles que consideram essa “conquista” como uma usurpação.

Assim posto, demonstra Walzer que as regras de distribuição dos bens sociais variam com o passar do tempo e dependem das características concretas de uma determinada cultura e de um determinado grupo de pessoas. De tal sorte que dita distribuição deveria ser feita com fundamento em uma valoração de fundo, uma apreensão do significado que tem os bens sociais para os membros de uma determinada comunidade, em um determinado momento.<sup>27</sup>

Walzer pondera que a maioria dos bens sociais é, e deve ser, distribuída com um maior ou menor grau de ingerência, dependendo do bem social de que se trate. O Estado desempenha papel fundamental nessa distribuição – não é, nem pode ser, alheio às valorações morais presentes na comunidade sobre esses bens.

Há somente uma aparente descontinuidade entre moral e política. As decisões políticas encontram-se diretamente permeadas por diversas posições morais, assim como a moral acha-se permeada pelas decisões políticas<sup>28</sup>.

O modo como estão estruturados os sistemas distributivos faz com que a interrelação entre o privado e o público não esteja determinada por uma separação total, havendo uma fronteira difusa entre eles. Uma adequada estrutura social que impeça a dominação de um bem social predominante e do grupo de pessoas que o possui requer, quase sempre, uma intervenção moderadora do Estado que elimine dita situação nociva para a realização da justiça.

Desse modo, “el Estado (en las condiciones modernas) es la institución cuya tarea consiste en mantener los limites entre las esferas de distribución”<sup>29</sup>. Pode-se afirmar, ainda, que o Poder Judiciário possui relevante incumbência nessa tarefa. Decidindo sobre questões de segurança, saúde, educação, moradia, emprego e ascensão a cargos públicos, o Judiciário pode se utilizar de distintos critérios de distribuição desses bens e, no entender de Walzer, efetivamente é o que deve fazer.

Assim entendida, a proposta de Walzer parece fornecer uma explicação satisfatória sobre os problemas que mecanismos como a teocracia, a plutocracia, a meritocracia, a tecnocracia, o

24 WALZER, Michael. **Esferas da justiça**: uma defesa do pluralismo e da igualdade, p. 11.

25 WALZER, Michael. **Esferas da justiça**: uma defesa do pluralismo e da igualdade, p. 11.

26 WALZER, Michael. **Esferas da justiça**: uma defesa do pluralismo e da igualdade, p. 13.

27 Cf. WALZER, Michael. **Esferas da justiça**: uma defesa do pluralismo e da igualdade, p. 13.

28 Para Walzer, o poder político é uma espécie especial de bem, pois é a iniciativa reguladora dos bens em geral, sendo utilizado para defender os limites das esferas distributivas, inclusive a sua própria, bem como para impor interpretações comuns do que são bens e para que servem. E adverte, ainda, que é tirânico o uso do poder político para ter acesso a outros bens. “Neste (...) sentido, pode-se dizer, de fato, que o poder político é sempre dominante – nas fronteiras, mas não dentro delas. O principal problema da vida política é manter essa diferença fundamental entre ‘em’ e ‘dentro de’. Mas é um problema que não pode ser resolvido por intermédio dos imperativos da igualdade simples” (WALZER, Michael. **Esferas da justiça**: uma defesa do pluralismo e da igualdade, p. 18).

29 MILLER, David; WALZER, Michael (Comp.). **Pluralismo, justicia e igualdad**. Buenos Aires: Fondo de cultura económica, 1997, p. 13.

utilitarismo liberal ou qualquer outra forma de distribuição de bens apresentam, nos quais o valor e a importância de alguns bens prevalecem sobre os demais.

A partir dessa concepção da justiça distributiva, baseada em diferentes esferas de distribuição de bens com diferentes critérios, a análise da jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça possibilitará construir um entendimento de quais têm sido os critérios adotados pelo judiciário brasileiro na distribuição de bens sociais. Cabe analisar se tais decisões têm se utilizado dos significados que a sociedade brasileira atribui aos bens sociais distribuídos ou, ainda, aos valores consagrados na Constituição Federal de 1988.

## 2 ANÁLISE DE DECISÕES DO STJ A PARTIR DA TEORIA DE JUSTIÇA DE MICHAEL WALZER

Ao fazer um levantamento dos bens sociais e da sua importância na sociedade contemporânea, Walzer, na obra *As esferas da justiça*, parte da análise da realidade norte-americana como comunidade política em que se compartilha um significado comum de bens sociais e seus critérios distributivos. Tendo como referência essa análise, podem-se relacionar alguns desses significados compartilhados com a própria realidade brasileira. Faz-se, entretanto, a ressalva de que nossa linguagem, história e cultura produzem uma consciência coletiva diferenciada e com características muito próprias. E, ainda, como ressalta o próprio Walzer<sup>30</sup>:

Ningún tratamiento del significado de los bienes sociales ni de las fronteras de la esfera dentro de la cual operan legítimamente habrá de estar exento de controversias. Tampoco existe un procedimiento definido para articular o corroborar los diversos planteamientos. En el mejor de los casos, los argumentos serán muy generales, reflejarán el carácter diverso y lleno de conflicto de la vida social que buscamos simultáneamente comprender y regular – pero no regular antes de comprender.

A análise aqui realizada de decisões prolatadas pelo STJ<sup>31</sup> referentes à distribuição dos bens sociais utiliza-se dos diagnósticos alçados por Walzer da realidade norte-americana, sem deixar, como já expressei, de considerar as peculiaridades brasileiras. Tal exame pretende averiguar se o STJ tem cumprido efetivamente o papel de manter o limite entre as distintas esferas distributivas ou esferas de justiça, ou se, contrariamente, tem permitido que algum bem ou grupo de pessoas prevaleça na distribuição dos bens sociais<sup>32</sup>.

### 2.1 Pertencimento

Um bem primário, segundo Walzer, seria o *pertencimento* a uma comunidade humana. Sua primariedade relaciona-se com o seu caráter fundamental para a distribuição dos demais bens sociais. Quem, por exemplo, não pertence a nenhuma comunidade não terá acesso a bens coletivamente distribuídos, como a segurança e o bem-estar – quem não tem pátria, pois está em constante perigo. Os critérios para a distribuição do pertencimento variam muito de uma nação a outra, mas, de acordo com Walzer<sup>33</sup>, geralmente giram em torno de um princípio interno que é a assistência mútua (a restrição para entrar em determinada comunidade serviria para defender a liberdade e o bem-estar) e de um princípio externo que seria a afinidade (teriam prioridade, na migração, os parentes dos atuais cidadãos da pátria, como ocorre no Japão<sup>34</sup>, por exemplo).

30 WALZER, Michael. **Las esferas de la justicia**: Una defensa del pluralismo y la igualdad. México: Fondo de Cultura Económica, 1993, p. 34.

31 A justificativa da escolha do STJ em detrimento do STF apresentou-se no item 1 deste trabalho.

32 Isso se deu, segundo Walzer (WALZER, Michael. **Esferas da justiça**: uma defesa do pluralismo e da igualdade, p. 127), por exemplo, com o dinheiro que tem sido, na prática, o bem predominante durante muito tempo. Em sua condição de bem dominante, dá acesso a praticamente todos os demais bens sociais, violando o princípio da não obstrução entre as distintas esferas.

33 WALZER, Michael. **Las esferas de la justicia**: Una defensa del pluralismo y la igualdad, p. 51-52.

34 Cf. JAPÃO. **Sobre a emenda parcial do Decreto “Residente de Longo Período”**. Ministério da Justiça. Departamento de Controle de Imigração. Abril de 2006. Disponível em: <[http://www.immi-moj.go.jp/portuguese/keiziban/happyou/longterm\\_resident.html](http://www.immi-moj.go.jp/portuguese/keiziban/happyou/longterm_resident.html)>. Acesso em: 18/07/2011.

No Brasil, não há muitas exigências legais para que um estrangeiro torne-se brasileiro naturalizado: capacidade civil, residência no Brasil pelo prazo de 04 (quatro) anos, que saiba ler e escrever na língua portuguesa, que tenha condições materiais de suprir a sua sobrevivência e que não possua condenação criminal (art. 112, Estatuto do Estrangeiro)<sup>35</sup>. Essas exigências podem ser apontadas como um reflexo histórico, tendo em vista que o Brasil, desde a sua colonização por Portugal, foi marcado pela vinda de estrangeiros que poderiam contribuir para o crescimento e produção no país. Pessoas das mais diversas origens sempre foram bem vindas<sup>36</sup> em terras tupiniquins, desde que pudessem contribuir de alguma maneira para o crescimento do país.

Seguindo essa cultura nacional de receptividade aos estrangeiros – consagrada na própria legislação –, o STJ decidiu pela concessão do registro provisório de alemã que reside em território nacional desde 1957, após a sua entrada clandestina. O passaporte da estrangeira foi extraviado, mas o STJ aceitou outros documentos como comprobatórios da identidade (atestado consular da República Federal da Alemanha).

Estrangeiro Residente no Brasil – Situação Irregular - *Concessão de Registro Provisório Lei N. 9.675/98 – Necessidade de Apresentação da Documentação elencada no Decreto N. 2.771/98 – Extravio de Documento Comprobatório da Identidade Física da Requerente – Suprimento da Exigência por outra documentação adequada.*<sup>37</sup> (Recurso Especial Nº 376.215 - PR)

Além disso, o STJ tem se posicionado no sentido de que condenados que possuam filho brasileiro (mesmo que posterior ao cometimento do delito) podem permanecer no território nacional. Ressalve-se que o Estatuto do Estrangeiro (art. 75, § 1º da Lei nº 6.815/80<sup>38</sup>) exige, para a permanência no Brasil, a ausência de condenações criminais. Mas o Tribunal Superior decide, nesses casos, com o critério da proteção integral à infância e à juventude, consagradas na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)<sup>39</sup>. A justificativa é de que a presença dos progenitores é fundamental para o bem da criança em termos afetivos e também de sobrevivência (sustento).

(...) 3. Quando do julgamento do HC nº 31449/DF, o eminente Ministro Teori Albino Zavascki, inaugurou uma interpretação mais ampliativa ao tema em face da legislação superveniente (Constituição Federal e ECA), concluindo pela proibição do afastamento de estrangeiro, não apenas quanto à questão de ordem material e econômica, mas sobretudo ante a prevalência do interesse da criança em dispor da assistência afetiva e moral, assim dispondo: *'A norma transcrita foi introduzida pela Lei 6.964, de 09/12/81 e deve ser interpretada em consonância com a legislação superveniente, especialmente com a CF/88, a Lei 8.069 (ECA), de 13.07.90, bem como, as convenções internacionais recepcionadas por nosso ordenamento jurídico. A partir dessas inovações legislativas, a infância e a juventude passaram a contar com proteção integral, que as insere como prioridade absoluta, garantindo, entre outros, o direito à identidade, à convivência familiar e comunitária, à assistência pelos pais'*. 4. Ainda que existência de filho brasileiro havido posteriormente ao ato delituoso e ao decreto expulsório, como no caso em exame, em face da nova interpretação mais avançada acerca do tema, importa em reconhecer a preservação da tutela do interesse da criança, tudo em consonância com o que dispõe o ECA e a Constituição Federal. (Habeas Corpus Nº 38.946 – DF)<sup>40</sup>

35 Cf. BRASIL. **Lei nº 6.815, de 19 de Agosto de 1980**. Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6815.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6815.htm)>. Acesso em: 03 mai. 2010.

36 Ainda em 1816, quando o Brasil era colônia de Portugal, logo após a vinda da Família Real ao Brasil, José da Silva Lisboa, o Visconde de Cairu, foi promovido a Desembargador da Mesa do Paço. Chamado a manifestar-se sobre “os expedientes necessários ao progresso e melhoramento da população do Brasil”, consideradas as devidas circunstâncias históricas de adoção da religião católica como oficial, afirmou: “A liberal política dos soberanos principais e até católicos, é dar segurança à pessoa, propriedade e religião de todo o estrangeiro útil, que quer viver nos respectivos estados, sem olharem às suas seitas; e sem esse indulto, ninguém se expatria para se estabelecer em outro país. Os estados que não adoptam essa tolerância, são e foram sempre, inferiores em civilização, riqueza, potência e até me caridade cristã, que tem por base o amor do próximo, e ainda do inimigo, e agasalho do estrangeiro.” (CAPELA, José Viriato Capela (coord.). **Política, administração, economia e finanças públicas portuguesas (1750-1820)**. Braga: Universidade do Minho, Instituto de Ciências Sociais, 1993, p. 316-317).

37 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. **Recurso Especial nº 376.215 - PR**. Relator: Ministro Franciulli Netto. Brasília, Publicado no DJ 08/09/2003. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200101611713&dt\\_publicacao=08/09/2003](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200101611713&dt_publicacao=08/09/2003)>. Acesso em: 16/07/2011.

38 BRASIL. **Lei nº 6.815, de 19 de Agosto de 1980**.

39 BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de Julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm)>. Acesso em: 03 maio 2010.

40 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 38.946 - DF. Relator: Ministro José Delgado. Brasília,

Pode-se observar que, na distribuição do bem pertencimento, o STJ tem utilizado o critério da necessidade. Faz-se necessária a permanência no Brasil de pais de filhos brasileiros, ainda que com condenação ou, ainda, no caso de estrangeiro clandestino, que reside há anos no país, a situação consolidada não acarretou a expulsão, mas o acolhimento na pátria brasileira. A partir dessas decisões, conclui-se que o STJ tem respeitado, na distribuição do pertencimento, a cultura nacional de receptividade e acolhimento aos estrangeiros.

## 2.2 Segurança, saúde e bem-estar

A segurança e o bem-estar podem ser apontados como bens sociais coletivos, cuja distribuição tem, quase sempre, o pertencimento como pré-requisito. São bens especialmente determinados pelo critério de distribuição da necessidade que, como ressalta Walzer, trata-se de um parâmetro crítico, que não possibilita determinar nem a prioridade e nem o grau de distribuição dos bens<sup>41</sup>.

Num Estado encarregado da segurança e do bem-estar da população, o dito Estado de bem-estar social, os recursos disponíveis limitam a distribuição desses bens, tendo em vista a voracidade das necessidades que acabam por devorar os recursos.

Apesar disso, ressalta Walzer, que não há superávit real algum em um Estado enquanto as necessidades não tenham sido satisfeitas, pois se trata do primeiro encargo contra o produto social. "Lo que el superávit financia es la producción y el intercambio de mercancías fuera de la esfera da necesidad."<sup>42</sup>

A questão, desse modo, é definir quais são as necessidades socialmente reconhecidas quanto à saúde, à segurança e ao bem-estar. Para Walzer, em determinado momento, os cidadãos terão que discutir acerca desta previsão mútua<sup>43</sup>, tendo em vista que essas necessidades devem ser definidas em conformidade com a cultura de um povo.

Quanto à distribuição desses bens, o STJ já foi provocado a pronunciar-se diversas vezes. Tema bastante controverso, por exemplo, trata da distribuição de medicamentos e tratamentos de saúde pelo Estado, considerando-se que nem todos os medicamentos e procedimentos são oferecidos pelo Sistema Único de Saúde no Brasil. Assim, pessoas que não conseguem o acesso aos tratamentos de que necessitam valem-se do judiciário para terem assegurado o direito à saúde e, portanto, o acesso a esse bem social.

A declaração de um dos ministros do Tribunal, Teori Albino Zavascki, pode sinalizar como o STJ já tem decidido sobre o assunto:

(...) o direito à saúde não deve ser entendido 'como direito a estar sempre saudável', mas, sim, como o direito 'a um sistema de proteção à saúde que dá oportunidades iguais para as pessoas alcançarem os mais altos níveis de saúde possíveis'. No entanto, o ministro pondera que isso não significa que a garantia constitucional não tenha eficácia. 'Há certos deveres estatais básicos que devem ser cumpridos', explica. 'Assim, a atuação judicial ganha espaço quando inexistem políticas públicas ou quando elas são insuficientes para atender minimamente', conclui o ministro.<sup>44</sup>

Expresso de outra forma, o STJ tem primado pela análise caso a caso para que possa estabelecer qual o grau de atendimento à saúde que compete ao Estado Brasileiro disponibilizar aos seus cidadãos. Desse modo, além de atuar como órgão fiscalizador quanto à execução das políticas públicas de saúde, em conformidade com as diretrizes previamente estabelecidas pelo Ministério da Saúde, também tem atuado determinando – em alguns casos – que o Estado conceda medicamentos e tratamentos, quando estes não estejam previstos em suas políticas de saúde pública.

Assim, em muitos casos, a necessidade do cidadão à saúde prevalece face à política de saúde do SUS, ou seja, mesmo medicamentos que este, inicialmente, não fornecia, o STJ determinou o fornecimento a partir do critério de necessidade. Vejamos:

---

Publicado no DJ 27/06/2005. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200401474518&pv=010000000000&tp=51>>. Acesso em: 16/07/2011.

41 WALZER, Michael. **Las esferas de la justicia**: Una defensa del pluralismo y la igualdad, p. 78.

42 WALZER, Michael. **Las esferas de la justicia**: Una defensa del pluralismo y la igualdad, p. 86.

43 Cf. WALZER, Michael. **Las esferas de la justicia**: Una defensa del pluralismo y la igualdad, p. 90.

44 STJ. **Judicialização da saúde coloca ao STJ o desafio de ponderar demandas individuais e coletivas**. Sala de Notícias, Últimas. Brasília, 04/04/2010. Disponível em: <[http://www.stj.gov.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=96562](http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=96562)>. Acesso em: 03 maio 2010.

---

1. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, *restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido*, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna. (Recurso Especial nº 1.028.835 – DF, Decisão do Relator Ministro Luiz Fux que negou seguimento ao REsp da União, Grifo nosso).<sup>45</sup>

1. Consoante expressa determinação constitucional, é dever do Estado garantir, mediante a implantação de políticas sociais e econômicas, o acesso universal e igualitário à saúde, bem como os serviços e medidas necessários à sua promoção, proteção e recuperação (CF/88, art. 196). 2. *O não preenchimento de mera formalidade – no caso, inclusão de medicamento em lista prévia – não pode, por si só, obstaculizar o fornecimento gratuito de medicação a portador de moléstia gravíssima, se comprovada a respectiva necessidade e receitada, aquela, por médico para tanto capacitado. Precedentes desta Corte.* 3. *Concedida tutela antecipada no sentido de, considerando a gravidade da doença enfocada, impor, ao Estado, apenas o cumprimento de obrigação que a própria Constituição Federal lhe reserva, não se evidencia plausível a alegação de que o cumprimento da decisão poderia inviabilizar a execução dos serviços públicos.* (Agravamento Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada nº 83/MG, DJ de 06.12.2004).<sup>46</sup>

Pode-se afirmar que, na distribuição de saúde, o STJ tem-se utilizado predominantemente do critério necessidade premente do tratamento ou medicamento para recuperação da saúde. Mas a necessidade em termos financeiros, ou seja, quando os indivíduos necessitam do tratamento ou medicamento sem poderem pagar por eles, também tem sido empregada como critério de *distribuição da saúde*. Em face desta postura, em casos em que a necessidade financeira não foi devidamente comprovada, o medicamento não foi fornecido, veja-se a decisão paradigmática abaixo.

2. Proposta a ação objetivando a condenação do ente público ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de ASMA BRÔNQUICA SEVERA. É assente que os pedidos devem ser interpretados, como manifestações de vontade, de forma a tornar o processo efetivo, o acesso à justiça amplo e justo a composição da lide. Precedentes: REsp 625329/RJ, Ministro LUIZ FUX, DJ 23.08.2004; REsp 735477/RJ, DJ 26.09.2006; REsp 813957/RJ, DJ 28.04.2006.

3. Assentando o Tribunal a quo concluído que a experiência nos leva a concluir que quem ganha R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais) por mês, não utiliza o telefone de forma a ter uma conta mensal de R\$ 109,11 (cento e nove reais e onze centavos). Partindo do pressuposto de que a declaração de fls. 17 é verdadeira, resta a conclusão de que o autor tem outras fontes de renda, que não ficaram esclarecidas nos autos, para que possa ser avaliada a questão da impossibilidade do autor arcar com os custos dos medicamentos (...). Nenhuma prova foi feita de que o autor não tem condições de comprar o medicamento receitado. (...) Entendo improbatos, portanto, os fatos narrados na inicial constitutivos do direito do autor (fls. 107), afastar tal premissa esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. (Recurso Especial Nº 944.105 - RJ)<sup>47</sup>

Da análise das decisões do STJ em casos de distribuição do bem saúde (medicamentos e tratamentos), tem prevalecido, portanto, o critério da necessidade, tendo em vista que, para o Tribunal, não se pode opor a *reserva do possível* (planos orçamentários do ente público) ao *mínimo existencial* (aquilo de que o cidadão necessita para sobreviver) (cf. Agravamento Regimental no Recurso Especial 1136549/RS<sup>48</sup>).

O mercado, aponta Walzer<sup>49</sup>, é o principal rival da esfera da segurança e do bem-estar (situação que acontece nos Estados Unidos e é muito semelhante no Brasil). Nesta perspectiva, é, sobretudo,

45 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.028.835/DF**. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, Publicado no DJ 29/10/2008. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=4345582&formato=PDF>>. Acesso em: 16/07/2011.

46 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravamento Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada nº 83/MG. Relator: Ministro Edson Vidigal. Brasília, Publicado no DJ 06/12/2004. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200400632711&dt\\_publicacao=06/12/2004](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200400632711&dt_publicacao=06/12/2004)>. Acesso em: 16/07/2011.

47 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. **Recurso Especial nº 944.105/RJ**. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, Publicado no DJ 28/02/2008. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=3678114&formato=PDF>>. Acesso em: 16/07/2011.

48 \_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. **Agravamento Regimental no Recurso Especial 1136549/RS**. Relator: Ministro Humberto Martins. Brasília, Publicado no DJ 21/06/2010. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200900766912&dt\\_publicacao=21/06/2010](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200900766912&dt_publicacao=21/06/2010)>. Acesso em: 16/07/2011.

49 Cf. WALZER, Michael. **Las esferas de la justicia**: Una defensa del pluralismo y la igualdad, p. 99-100.

o Estado de Bem-Estar que se apropria do mercado com prioridade a qualquer particular, pois as necessidades não podem ser deixadas ao capricho de um poderoso grupo de proprietários e praticantes da medicina, nem podem ser distribuídas de acordo com os interesses desses grupos. Mesmo quando não se trata de possibilitar o acesso à saúde por meio do patrimônio público, mas por planos de saúde privados, o STJ tem feito prevalecer o critério necessidade face à posse do bem dinheiro e de critérios argumentativos como a “segurança jurídica”.

Instado a manifestar-se sobre a necessidade de cumprimento do período de carência, no caso de surgimento de doença grave por parte de consumidor que contratou plano de saúde; o STJ já decidiu que o critério a prevalecer deve ser a necessidade de tratamento e não o cumprimento de um contrato:

Lídima a cláusula de carência estabelecida em contrato voluntariamente aceito por aquele que ingressa em plano de saúde, merecendo temperamento, todavia, a sua aplicação quando se revela circunstância excepcional, constituída por necessidade de tratamento de urgência decorrente de doença grave que, se não combatida a tempo, tornará inócuo o fim maior do pacto celebrado, qual seja, o de assegurar eficiente amparo à saúde e à vida. (Recurso Especial nº 466.667 – SP)<sup>50</sup>

O prazo de carência não prevalece quando se trata de internação de urgência, provocada por fato imprevisível causado por acidente de trânsito. (Recurso Especial nº 222.339 – PB)<sup>51</sup>

Essas situações, nos termos da teoria de Walzer<sup>52</sup>, demonstram a importância que os médicos e os hospitais adquiriram na sociedade contemporânea, de tal modo que ser impedido de receber assistência médica pode ser não somente perigoso, mas degradante.

## 2.3 Educação

Outro bem de importância fundamental na sociedade contemporânea é a educação. A distribuição deste bem pode determinar a distribuição de muitos outros bens. Para Walzer, a escola, os professores e as ideias constituem um conjunto específico de bens sociais, que exige critérios distributivos próprios. Esse conjunto (escolas, professores e ideias) gera e preenche um espaço intermediário entre a família e a sociedade. E “oferecem um contexto, não o único, porém o mais importante, para o desenvolvimento do entendimento crítico e para a produção, bem como a reprodução de críticos sociais”<sup>53</sup>.

Ainda consoante Walzer<sup>54</sup>, num sistema distributivo de igualdade simples asseverar-se-á que *todos*, de forma igualitária, têm direito à educação. Esse critério é de necessidade, ou seja, todo cidadão necessita de educação. Essa igualdade simples é adequada às necessidades básicas de formação dos cidadãos. É inadequada, entretanto, quando o fundamental para a formação cidadã já tenha sido assimilado e alcançado o fim comum. Assim, “la educación debe configurarse en arreglo a los intereses y capacidades de los alumnos individualmente considerados.”<sup>55</sup>

Que grau de escolaridade deve ser comum, ou seja, acessível a todos, é matéria para o debate político. Num Estado de Bem-Estar Social, esse nível educacional de formação de cidadãos, até por ser uma necessidade democrática, deveria ser oferecido pelo Estado. No Brasil, a CF/88 traça as diretrizes gerais da educação e estabelece que visará ao “pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho” (art. 205). E ainda que o dever do Estado com a educação é a garantia de “educação básica obrigatória e gratuita dos 04 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade”, “progressiva universalização do ensino médio gratuito”, “atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência”, “educação infantil, em creche

50 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. **Recurso Especial nº 466.667 – SP**. Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior. Brasília, Publicado no DJ 17/12/2007. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200201141034&dt\\_publicacao=17/12/2007](https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200201141034&dt_publicacao=17/12/2007)>. Acesso em: 29/10/2009.

51 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. **Recurso Especial nº 222.339 – PB**. Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Brasília, Publicado no DJ 12/11/2001. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Default.asp?registro=199900608933&dt\\_publicacao=12/11/2001](https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Default.asp?registro=199900608933&dt_publicacao=12/11/2001)>. Acesso em: 29/10/2009.

52 Cf. WALZER, Michael. **Esferas da justiça**: uma defesa do pluralismo e da igualdade, p. 119.

53 WALZER, Michael. **Esferas da justiça**: uma defesa do pluralismo e da igualdade, p. 270.

54 Cf. WALZER, Michael. **Las esferas de la justicia**: Una defensa del pluralismo y la igualdad, p. 209.

55 WALZER, Michael. **Las esferas de la justicia**: Una defensa del pluralismo y la igualdad, p. 217.

e pré-escola, às crianças até 05 (cinco) anos de idade” e “acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um” (art. 208, incisos I – V)<sup>56</sup>.

Atento à garantia da educação básica como previsto na CF/88, o STJ já decidiu pela obrigatoriedade da implantação de creche pelo Município, de maneira a fornecer acesso à Educação Infantil. Vejamos uma decisão paradigmática:

(...) A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública, nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental. Os Municípios - que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2º) - não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social. (Embargos de Divergência no Recurso Especial 485969/SP).<sup>57</sup>

Como visto, a legislação consagra uma distribuição da educação que, em certa medida, fornece ensino igualitário básico a todos, mas respeita a especificidade das deficiências e visa, ainda, garantir níveis mais elevados de ensino conforme o critério de “capacidade”.

Contudo Walzer critica o uso da capacidade como critério. Para o teórico norte-americano, existem muitos indivíduos capazes e interessados, mas ninguém teria, somente por ser capaz, direito a receber uma educação especializada: “pues las especializaciones necesarias son objeto de una decisión comunitaria, y también lo es el número de plazas disponibles en las escuelas especializadas.”<sup>58</sup>

Para Walzer, portanto, a comunidade é que deve decidir quais tipos de profissionais especializados necessita e como distribuirá as vagas dos cursos para capacitação. Assinala que todos devem ter igualdade de oportunidades e, dessa forma, entende que os ensinos público e privado devem preparar as pessoas da mesma maneira, para que possam concorrer igualmente nos exames que distribuirão as vagas para as especializações.

A realidade brasileira, entretanto, não se adéqua às predileções de Walzer. Pesquisas<sup>59</sup> demonstram que as vagas nas universidades públicas têm sido predominantemente ocupadas por alunos originários de escolas particulares, que são mais bem preparados para realizar os exames vestibulares.

Com vistas a reduzir essa desigualdade no acesso ao Ensino Superior tem sido implantado, no Brasil, o sistema de Cotas nas Universidades Públicas. Não há uma lei nacional que defina a porcentagem de reserva de vagas e nem quais critérios para as cotas. A única lei federal que trata do tema é a Lei nº 10.558/2002. Por meio desta lei, criou-se o Programa Diversidade na Universidade, que prevê a implementação e a avaliação de “estratégias para a promoção do acesso ao ensino superior de pessoas pertencentes a grupos socialmente desfavorecidos, especialmente dos afrodescendentes e dos indígenas brasileiros” (art. 1º), por meio da transferência de recursos da

56 Cf. BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**.

57 \_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Seção. **Recurso Especial nº 485969/SP**. Relator: Ministro José Delgado. Brasília, Publicado no DJ 11/09/2006. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre\\_Documento.asp?sSeq=644149&sReg=200501521631&sData=20060911&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sSeq=644149&sReg=200501521631&sData=20060911&formato=PDF)>. Acesso em: 29/10/2009.

58 WALZER, Michael. **Las esferas de la justicia**: Una defensa del pluralismo y la igualdad, p. 220.

59 Na Universidade Federal de Minas Gerais, por exemplo, segundo dados da COPEVE (Comissão Permanente do Vestibular), no Vestibular de 2004, 41% dos aprovados, no total dos cursos, eram provenientes das escolas públicas, ou seja, 59% eram provenientes de escolas particulares e, ainda, em 2003, somente 33% dos aprovados nos cursos diurnos eram de escolas públicas, sendo 67% vindos de escolas particulares (UFMG, Inclusão – Para Todos. Diversa, **Revista da Universidade Federal de Minas Gerais**, Edição Vestibular, Belo Horizonte, a. 2, n. 5, Jun. 2004. Disponível em: <<http://www.ufmg.br/diversa/5/paratodos.htm>>. Acesso em: 03 mai. 2010.). Já na Universidade Federal de Santa Catarina, no vestibular de 2007 (quando ainda não havia sido implantado o sistema de cotas para estudantes de escolas públicas, negros e indígenas – implantado a partir do vestibular 2008, conforme a Resolução Normativa Nº 008/CUn/2007), segundo dados da COPERVE (Comissão Permanente para o Vestibular), 64,41% dos estudantes aprovados haviam cursado todo o Ensino Médio em escolas particulares (cf. UFSC. **Estatística do questionário sócioeconômico** – cultural, Vestibular 2007. Comissão Permanente do Vestibular. Disponível em: <[http://www.vestibular2007.ufsc.br/relatorio/vestgrt03g\\_007.html](http://www.vestibular2007.ufsc.br/relatorio/vestgrt03g_007.html)>. Acesso em: 03 maio 2010.).

União para instituições públicas e privadas, sem fins lucrativos, que “atuem na área de educação e que venham a desenvolver projetos inovadores para atender a finalidade do Programa” (art. 2º)<sup>60</sup>.

Com base nesta legislação, várias Universidades Públicas brasileiras implantaram os seus próprios programas de cotas, algumas reservando vagas para alunos oriundos de escolas públicas, para afrodescendentes ou indígenas. No Estado do Rio de Janeiro, de maneira diferenciada, há uma lei estadual (Lei nº 5.346/2008 – RJ)<sup>61</sup> que determinou a reserva de vagas para alunos negros nas instituições de ensino superior estaduais.

Para Walzer, a adoção de um sistema de cotas viola os direitos dos candidatos<sup>62</sup>. Tanto a reserva de vagas em universidades quanto a reserva de cargos públicos para um grupo específico da população gera muitas controvérsias. Em jogo estão a autoestima, o respeito a si mesmo e, obviamente, o *status* econômico e social. “Los derechos están asimismo en juego – no los derechos naturales o humanos sino los derechos que surgen del significado social de los cargos y las carreras, conquistados en el curso de largas luchas políticas.”<sup>63</sup>

As cotas, e tal argumento se ouve também dos defensores de tal sistema, representam um primeiro recurso e não último, pois, apesar de violarem os direitos individuais, “no representa amenaza alguna a las jerarquías establecidas o a las estructuras de clase en su conjunto. Pues (...) el objeto de reservar cargos es el de ratificar la jerarquía, no el de desafiarla ni el de transformarla”<sup>64</sup>. Para uma efetiva transformação, seria necessária uma redistribuição significativa de riquezas e recursos, o que seria mais factível com resultados duradouros do que a adoção de cotas.

Instado a pronunciar-se sobre a legalidade da adoção do sistema de cotas nas Universidades Públicas, o STJ afirmou que se trata de matéria relativa à autonomia de cada universidade. Para o Tribunal, cada universidade pode definir os critérios das cotas (étnicos, raciais ou alunos oriundos de escolas públicas), com a ressalva, entretanto, de que não prossigam após terem sido alcançados os seus objetivos (garantir igual gozo de direitos humanos e liberdades fundamentais) e não mantenham direitos separados para diferentes grupos raciais. Vejamos:

4. Ações afirmativas são medidas especiais tomadas com o objetivo de assegurar progresso adequado de certos grupos raciais, sociais ou étnicos ou indivíduos que necessitem de proteção, e que possam ser necessárias e úteis para proporcionar a tais grupos ou indivíduos igual gozo ou exercício de direitos humanos e liberdades fundamentais, contanto que, tais medidas não conduzam, em consequência, à manutenção de direitos separados para diferentes grupos raciais, e não prossigam após terem sido alcançados os seus objetivos. 5. A possibilidade de adoção de ações afirmativas tem amparo nos arts. 3º e 5º, ambos da Constituição Federal/88 e nas normas da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, integrada ao nosso ordenamento jurídico pelo Decreto n. 65.810/69. 6. A forma de implementação de ações afirmativas no seio de universidade e, no presente caso, as normas objetivas de acesso às vagas destinadas a tal política pública fazem parte da autonomia específica trazida pelo artigo 53 da Lei n. 9.394/96, desde que observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Portanto, somente em casos extremos a sua autonomia poderá ser mitigada pelo Poder Judiciário, o que não se verifica nos presentes autos. (Recurso Especial nº 1132476/PR)<sup>65</sup>

Apesar de controverso, o sistema de cotas nas universidades públicas brasileiras tem sido aceito pelo STJ.

Questão talvez ainda mais complicada refere-se ao acesso ao Ensino Superior privado. Não havendo vagas suficientes nas escolas públicas, muitas pessoas acabam tendo que se valer do

60 BRASIL. Lei nº 10.558, de 13 de Novembro de 2002. Cria o Programa Diversidade na Universidade, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei/2002/lei-10558-13-novembro-2002-487266-norma-pl.htm>>. Acesso em: 03 maio 2010.

61 RIO DE JANEIRO. Lei nº 5.346 de 11 de dezembro de 2008. Dispõe sobre o novo Sistema de Cotas para ingresso nas Universidades Estaduais e dá outras providências. Disponível em: <<http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/contlei.nsf/c8aa0900025feef6032564ec0060dfff/1b96527e90c0548083257520005c15df?OpenDocument>>. Acesso em: 03 maio 2010.

62 WALZER, Michael. Las esferas de la justicia: Una defensa del pluralismo y la igualdad, p. 163.

63 WALZER, Michael. Las esferas de la justicia: Una defensa del pluralismo y la igualdad, p. 163.

64 WALZER, Michael. Las esferas de la justicia: Una defensa del pluralismo y la igualdad, p. 164.

65 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. Recurso Especial nº 1132476/PR. Relator: Ministro Humberto Martins. Brasília, Publicado no DJ 21/10/2009. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=6649277&sReg=200900623896&sData=20091021&sTipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=6649277&sReg=200900623896&sData=20091021&sTipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 18/07/2011.

ensino privado, o que não seria grande problema se pudessem pagar por ele. A inadimplência também dificulta o acesso ao Ensino Superior especializado no Brasil, tendo em vista que a legislação consagra (Lei nº 9.870/99)<sup>66</sup> e o STJ tem decidido (Recursos Especiais nº 479.937 – MG<sup>67</sup> e nº 553.216 – RN<sup>68</sup>) que, no caso de não pagamento, o estudante não teria direito à matrícula em curso de graduação.

Essas decisões do STJ parecem desconsiderar a realidade brasileira em que o Ensino Superior público não responde às necessidades da população em idade e condições intelectuais de o cursarem, deixando prevalecer um critério econômico na distribuição de bens educacionais:

O atraso no pagamento não autoriza aplicarem-se ao aluno sanções que se consubstanciem em descumprimento do contrato por parte da entidade de ensino (art. 5º da Lei 9.870/99), mas a entidade está autorizada a não renovar a matrícula se o atraso é superior a noventa dias, mesmo que seja de uma mensalidade apenas. (Recurso Especial nº 725.955 – SP)<sup>69</sup>

A educação é um bem social que, conforme já referido, pode determinar o *status* econômico e social e, com isso, o acesso a outros bens, como os cargos públicos. O Estado exige a capacitação para a ocupação de tais cargos e a comprovação de tal capacitação dá-se por meio dos títulos alcançados por meio da educação. Tal exigência faz-se porque, afinal, pacientes, clientes, contribuintes e consumidores de bens e serviços estatais dependem da competência dos indivíduos que ocupam os cargos estatais.

## 2.4 Cargos

Os cargos públicos devem ser distribuídos por critérios públicos conhecidos e procedimentos transparentes, tendo em vista que o seu alcance constitui uma vantagem econômica e social. Conforme Walzer, a meta na distribuição dos cargos estatais contemporaneamente é a perfeita meritocracia, “la realización (¡por fin!) del lema revolucionário francés: la carrera abierta a los talentos.”<sup>70</sup>

A meritocracia significa que os cargos devem ser ocupados pelos indivíduos mais bem qualificados, porque a qualificação é um caso especial de merecimento. Mas, para Walzer, a divisão de cargos não é tão simples quanto esse critério parece demonstrar. Pode haver muitos candidatos igualmente qualificados para o cargo. Neste caso, como distribuí-lo? Walzer faz uma diferenciação entre a qualificação e o merecimento: “El *merecimiento* implica una especie muy rigurosa de títulos, de manera que el título precede y determina la selección, mientras que la *calificación* es una idea mucho más amplia.”<sup>71</sup>

Assim, um prêmio pode ser merecido porque pertence à pessoa com melhor rendimento, só resta identificá-la, mas de maneira diversa “un cargo no puede ser merecido porque pertenece a individuos que son servidos por él, y ellos o sus agentes tienen la libertad de hacer la elección que más les plazca.”<sup>72</sup>. De acordo com esse raciocínio, Walzer sugere que as comissões de seleção devem formular predições sobre o futuro do candidato e também manifestar preferências sobre como o cargo deverá ser exercido.

Ainda assim, é preciso limitar-se a autoridade dos comitês seletivos para delimitar a esfera dos cargos (bens sociais) com relação à esfera da política: “Los comités se ven restringidos de dos

66 BRASIL. **Lei nº 9.870, de 23 de novembro de 1999**. Dispõe sobre o valor total das anuidades escolares e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L9870.htm>>. Acesso em 03 mai. 2010.

67 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. **Recurso Especial nº 479.937/MG**. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília, Publicado no DJ 30/06/2009. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=5583494&formato=PDF>>. Acesso em: 31/08/2011.

68 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. **Recurso Especial nº 553.216/RN**. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Brasília, Publicado no DJ 24/05/2004. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200301149160&dt\\_publicacao=24/05/2004](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200301149160&dt_publicacao=24/05/2004)>. Acesso em: 31/08/2011.

69 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. **Recurso Especial nº 725.955/SP**. Relator: Ministro Eliana Calmon. Brasília, Publicado no DJ 18/05/2007. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200500235585&dt\\_publicacao=18/05/2007](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200500235585&dt_publicacao=18/05/2007)>. Acesso em: 31/08/2011.

70 WALZER, Michael. **Las esferas de la justicia**: Una defensa del pluralismo y la igualdad, p. 142.

71 WALZER, Michael. **Las esferas de la justicia**: Una defensa del pluralismo y la igualdad, p. 147.

72 WALZER, Michael. **Las esferas de la justicia**: Una defensa del pluralismo y la igualdad, p. 147.

maneras: deben otorgar igual consideración a cada candidato calificado y deben tomar en cuenta solamente las cualidades pertinentes."<sup>73</sup>

No Brasil, após a Constituição Federal de 1988, os cargos públicos obrigatoriamente devem ser distribuídos por meio de concurso público. Seguindo tal preceito, o STJ tem decidido:

I - Após o advento da Constituição Federal de 1988, restaram expungidas do ordenamento jurídico brasileiro quaisquer formas de ingresso, sem concurso público, em cargo público efetivo diverso daquele para o qual ingressou o servidor, não se admitindo a invocação de pretensão direito adquirido contra a própria Constituição Federal. Entendimento da Súmula nº 685 do c. STF. (Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 25.156/SP)<sup>74</sup>

1. É inconstitucional a transposição ou o enquadramento de servidores públicos contratados, pelo regime celetista, para titularizarem cargos públicos efetivos, sob o regime estatutário. 2. A inexistência de concurso público, para a titularização do cargo de advogada no Município de Porto Velho, torna o ato de enquadramento ilegal, não podendo, por conseguinte, se conceber como direito líquido e certo o pleito formulado pela Recorrente, qual seja, aposentadoria no cargo de Procurador Municipal. (Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 13.604/RO)<sup>75</sup>

O favorecimento pessoal como acesso aos cargos públicos ficou totalmente vedado após a CF/88, prevalecendo o critério da aprovação em concurso público. Em razão disso, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 13, que veda expressamente a nomeação de parentes para cargos públicos:

A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal.

A vedação ao nepotismo tem como um de seus propósitos, segundo Walzer, assegurar que a carreira esteja aberta ao talento, bem como os direitos de candidatura a todo cidadão<sup>76</sup>. Nesta ótica, o pertencimento ao grupo, o parentesco ou os relacionamentos não podem contar como qualificação.

Nesse sentido, o STJ tem atuado condenando o nepotismo como prática que enseja, inclusive, improbidade administrativa, vejamos algumas decisões:

1. Ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina em razão da nomeação da mulher do Presidente da Câmara de Vereadores, para ocupar cargo de assessora parlamentar desse da mesma Câmara Municipal. (...) 6. A prática de nepotismo encerra grave ofensa aos princípios da Administração Pública e, nessa medida, configura ato de improbidade administrativa, nos moldes preconizados pelo art. 11 da Lei 8.429/1992. (Recurso Especial nº 1.009.926/SC)<sup>77</sup>

Ao vedar o nepotismo e exigir a realização de concursos públicos para o provimento de cargos públicos, o STJ respeita a Constituição e aplica as leis que regulamentam o assunto. Essa aplicação estrita da lei garante, ainda, que todos os brasileiros poderão ter acesso aos cargos públicos, sem distinção. Assegura-se também que aqueles mais preparados serão os aprovados no concurso, o que, espera-se, garanta uma melhor prestação de serviços pelo Estado.

73 WALZER, Michael. **Las esferas de la justicia**: Una defensa del pluralismo y la igualdad, p. 154.

74 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. **Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 25.156/SP**. Relator: Ministro Felix Fischer. Brasília, Publicado no DJ 1/08/2009. Disponível em: <[https://www2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=5152485&sReg=200702187050&sData=20090601&sTipo=5&formato=PDF](https://www2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=5152485&sReg=200702187050&sData=20090601&sTipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 18/07/2011.

75 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. **Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 13.604/RO**. Relator: Ministro Paulo Medina. Brasília, Publicado no DJ 18/04/2005. Disponível em: <[https://www2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=1684371&sReg=200101010499&sData=20050418&sTipo=5&formato=PDF](https://www2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=1684371&sReg=200101010499&sData=20050418&sTipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 18/07/2011.

76 WALZER, Michael. **Las esferas de la justicia**: Una defensa del pluralismo y la igualdad, p. 158.

77 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. **Recurso Especial nº 1.009.926/SC**. Relator: Ministro Eliana Calmon. Brasília, Publicado no DJ 10/02/2010. Disponível em: <[https://www2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=1684371&sReg=200101010499&sData=20050418&sTipo=5&formato=PDF](https://www2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=1684371&sReg=200101010499&sData=20050418&sTipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 18/07/2011.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A rápida análise das decisões anteriormente relacionadas permite perceber uma aplicação da teoria das esferas de justiça da maneira como foi proposta por Walzer, ainda que de forma implícita, pois, em alguns casos, há uma preocupação em se aplicar critérios diferenciados para a distribuição dos bens sociais.

Em certos julgados, inclusive, os critérios utilizados estão enraizados na realidade e cultura do povo brasileiro. No caso do bem pertencimento é possível observar uma significativa valorização da cultura brasileira que é acolhedora dos estrangeiros que venham ao Brasil. São excepcionais os casos de expulsões ou não concessão de registro no país – predomina a necessidade de tais pessoas como critério para lhes garantir o pertencimento.

Na distribuição da saúde também se observa uma preocupação com a necessidade como critério distributivo. Num país com tantas desigualdades sociais, o STJ tem decidido que é dever do Estado garantir o *mínimo existencial* em termos de tratamentos de saúde e medicamentos, quando aquele que necessita não possa pagar por tais bens. Não se opõe, ainda segundo o Tribunal, a reserva do possível (planos orçamentários) ao mínimo existencial. A necessidade do cidadão prevalece frente ao planejamento financeiro e também frente a contratos de planos de saúde que prevejam períodos de carência – a necessidade ultrapassa o direito contratual e também a segurança jurídica.

A educação também é um bem social fundamental. Para distribuí-la, o STJ vale-se das leis, exigindo que a educação básica e fundamental seja fornecida pelo Estado para todos. Mantém o critério meritocrático no Ensino Superior, critério também previsto em lei, mas entende que o sistema de cotas nas universidades não fere tal critério.

Já quando o ensino é particular, o STJ não utiliza a igualdade na distribuição (Ensino Básico) e a meritocracia (Ensino Superior), como critérios para a distribuição, mas o bem dinheiro. Tem acesso ao ensino privado, portanto, quem tem a posse do bem dinheiro, quem pode pagar por essa educação.

Na distribuição dos cargos públicos, o STJ aplica o critério da meritocracia. Veda o nepotismo e exige que sejam realizados concursos públicos para o provimento de tais cargos.

Ora, como se vê, em alguns casos, há uma violação das esferas distributivas de bens, com o predomínio de um bem sobre os demais. No caso da educação privada, por exemplo, o bem dinheiro prevalece – só terão acesso a esse tipo de ensino aqueles que tiverem a posse desse bem. Ainda no caso da educação, o sistema de cotas faz com que a esfera da política predomine – aqueles grupos que melhor se articularem politicamente podem conseguir uma reserva de vagas, o que feriria o critério distributivo da meritocracia.

A análise dessas decisões permite, ainda, depreender que a legislação acaba sendo, em muitos momentos, a definidora dos limites entre as esferas distributivas de bens, sendo que, quando o STJ contrapõe-se à legislação ordinária, é com fundamento em princípios constitucionais que podem ensejar uma nova distribuição de bens e, consequentemente, outros limites entre as esferas distributivas.

## REFERÊNCIAS

ABRÃO, Rosa Maria Zaia Borges. Justiça como ordem: o contrato social e a análise crítica da realização da justiça e da igualdade na modernidade. **Direito & Justiça**, Porto Alegre, v. 33, n. 2, dez/2007, p. 212-230.

BITTAR, Eduardo C. B. **Teorias sobre a Justiça**. Apontamentos para a História da Filosofia do Direito. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2000.

CAPELA, José Viriato Capela (coord.). **Política, administração, economia e finanças públicas portuguesas (1750-1820)**. Braga: Universidade do Minho, Instituto de Ciências Sociais, 1993.

HÖFFE, Otfried. **Justiça política**. Fundamentação de uma filosofia crítica do direito e do estado. Petrópolis: Vozes, 1991.

MILLER, David; WALZER, Michael (Comp.). **Pluralismo, justicia e igualdad**. Buenos Aires: Fondo de cultura económica, 1997.

RAWLS, John. **O liberalismo político**. Rio de Janeiro: Ática, 2000.

\_\_\_\_\_. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

SANDEL, Michael J. **O liberalismo e os limites da justiça**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005.

STJ. **Judicialização da saúde coloca ao STJ o desafio de ponderar demandas individuais e coletivas**. Sala de Notícias, Últimas. Brasília, 04/04/2010. Disponível em: <[http://www.stj.gov.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=96562](http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=96562)>. Acesso em: 03 maio 2010.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2006.

UFMG, Inclusão – Para Todos. Diversa, **Revista da Universidade Federal de Minas Gerais**, Edição Vestibular, Belo Horizonte, a. 2, n. 5, Jun. 2004. Disponível em: <<http://www.ufmg.br/diversa/5/paratodos.htm>>. Acesso em: 03 maio 2010.

UFSC. **Estatística do questionário sócioeconômico** – cultural, Vestibular 2007. Comissão Permanente do Vestibular. Disponível em: <[http://www.vestibular2007.ufsc.br/relatorio/vestgrt03g\\_007.html](http://www.vestibular2007.ufsc.br/relatorio/vestgrt03g_007.html)>. Acesso em: 03 mai. 2010.

\_\_\_\_\_. **Resolução Normativa N° 008/CUN/2007, de 10 de julho de 2007**. Cria o “Programa de Ações Afirmativas” da Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2007. Disponível em: <[http://www.vestibular2010.ufsc.br/resolucao\\_acoes\\_afirmativas.pdf](http://www.vestibular2010.ufsc.br/resolucao_acoes_afirmativas.pdf)>. Acesso em: 03 mai. 2010.

DWORKIN, Ronald. **Ética privada e igualitarismo político**. Barcelona: Ediciones Paidós, 1993.

WALZER, Michael. **Das obrigações políticas**. Ensaios sobre desobediência, guerra e cidadania. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1977.

\_\_\_\_\_. **Las esferas de la justicia: Una defensa del pluralismo y la igualdad**. México: Fondo de Cultura Económica, 1993.

\_\_\_\_\_. **Da tolerância**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

\_\_\_\_\_. **Esferas da justiça: uma defesa do pluralismo e da igualdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

\_\_\_\_\_. **Política e paixão: rumo a um liberalismo mais igualitário**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.

## FONTES JURISPRUDENCIAIS E LEGISLATIVAS CITADAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 2004.

\_\_\_\_\_. **Lei n° 6.815, de 19 de Agosto de 1980**. Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6815.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6815.htm)>. Acesso em 03 maio 2010.

\_\_\_\_\_. **Lei n° 8.069, de 13 de Julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm)>. Acesso em 03 maio 2010.

\_\_\_\_\_. **Lei n° 9.870, de 23 de novembro de 1999**. Dispõe sobre o valor total das anuidades escolares e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L9870.htm>>. Acesso em 03 maio 2010.

\_\_\_\_\_. **Lei n° 10.558, de 13 de Novembro de 2002**. Cria o Programa Diversidade na Universidade, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei/2002/lei-10558-13-novembro-2002-487266-norma-pl.htm>>. Acesso em 03 maio 2010.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. **Recurso Especial nº 376.215** - PR. Relator: Ministro Franciulli Netto. Brasília, Publicado no DJ 08/09/2003. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200101611713&dt\\_publicacao=08/09/2003](https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200101611713&dt_publicacao=08/09/2003)>. Acesso em: 16/07/2011.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 38.946** - DF. Relator: Ministro José Delgado. Brasília, Publicado no DJ 27/06/2005. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200401474518&pv=010000000000&tp=51>>. Acesso em: 16/07/2011.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. **Agravo Regimental no Recurso Especial 1136549/RS**. Relator: Ministro Humberto Martins. Brasília, Publicado no DJ 21/06/2010. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200900766912&dt\\_publicacao=21/06/2010](https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200900766912&dt_publicacao=21/06/2010)>. Acesso em: 16/07/2011.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.028.835/DF**. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, Publicado no DJ 29/10/2008. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=4345582&formato=PDF>>. Acesso em: 16/07/2011.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada nº 83/MG**. Relator: Ministro Edson Vidigal. Brasília, Publicado no DJ 06/12/2004. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200400632711&dt\\_publicacao=06/12/2004](https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200400632711&dt_publicacao=06/12/2004)>. Acesso em: 16/07/2011.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. **Recurso Especial nº 944.105/RJ**. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, Publicado no DJ 28/02/2008. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=3678114&formato=PDF>>. Acesso em: 16/07/2011.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. **Recurso Especial nº 466.667 - SP**. Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior. Brasília, Publicado no DJ 17/12/2007. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200201141034&dt\\_publicacao=17/12/2007](https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200201141034&dt_publicacao=17/12/2007)>. Acesso em: 29/10/2009.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. **Recurso Especial nº 222.339 - PB**. Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Brasília, Publicado no DJ 12/11/2001. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Default.asp?registro=199900608933&dt\\_publicacao=12/11/2001](https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Default.asp?registro=199900608933&dt_publicacao=12/11/2001)>. Acesso em: 29/10/2009.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Seção. **Recurso Especial nº 485969/SP**. Relator: Ministro José Delgado. Brasília, Publicado no DJ 11/09/2006. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre\\_Documento.asp?sSeq=644149&sReg=200501521631&sData=20060911&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sSeq=644149&sReg=200501521631&sData=20060911&formato=PDF)>. Acesso em: 29/10/2009.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. **Recurso Especial nº 1132476/PR**. Relator: Ministro Humberto Martins. Brasília, Publicado no DJ 21/10/2009. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=6649277&sReg=200900623896&sData=20091021&sTipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=6649277&sReg=200900623896&sData=20091021&sTipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 18/07/2011.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. **Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 25.156/SP**. Relator: Ministro Felix Fischer. Brasília, Publicado no DJ 1/08/2009. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=5152485&sReg=200702187050&sData=20090601&sTipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=5152485&sReg=200702187050&sData=20090601&sTipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 18/07/2011.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. **Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 13.604/RO**. Relator: Ministro Paulo Medina. Brasília, Publicado no DJ 18/04/2005. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=1684371&sReg=2001010499&sData=20050418&sTipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=1684371&sReg=2001010499&sData=20050418&sTipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 18/07/2011.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. **Recurso Especial nº 1.009.926/SC**. Relator: Ministro Eliana Calmon. Brasília, Publicado no DJ 10/02/2010. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=1684371&sReg=2001010499&sData=20050418&sTipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=1684371&sReg=2001010499&sData=20050418&sTipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 18/07/2011.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. **Recurso Especial nº 479.937/MG**. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília, Publicado no DJ 30/06/2009. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=5583494&formato=PDF>>. Acesso em: 31/08/2011.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. **Recurso Especial nº 553.216/MG**. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Brasília, Publicado no DJ 24/05/2004. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200301149160&dt\\_publicacao=24/05/2004](https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200301149160&dt_publicacao=24/05/2004)>. Acesso em: 31/08/2011.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. **Recurso Especial nº 725.955/SP**. Relator: Ministro Eliana Calmon. Brasília, Publicado no DJ 18/05/2007. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200500235585&dt\\_publicacao=18/05/2007](https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200500235585&dt_publicacao=18/05/2007)>. Acesso em: 31/08/2011.

JAPÃO. Sobre a emenda parcial do Decreto "Residente de Longo Período". **Ministério da Justiça**. Departamento de Controle de Imigração. Abril de 2006. Disponível em: <[http://www.immi-moj.go.jp/portuguese/keiziban/happyou/longterm\\_resident.html](http://www.immi-moj.go.jp/portuguese/keiziban/happyou/longterm_resident.html)>. Acesso em 18/07/2011.

RIO DE JANEIRO. **Lei nº 5.346 de 11 de dezembro de 2008**. Dispõe sobre o novo Sistema de Cotas para ingresso nas Universidades Estaduais e dá outras providências. Disponível em: <<http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/contlei.nsf/c8aa0900025feef6032564ec0060dfff/1b96527e90c0548083257520005c15df?OpenDocument>>. Acesso em: 03 maio 2010.