

Direito & Dignidade

questões atuais e polêmicas

Gladis Guiomar Zago
Kristian Rodrigo Pscheidt
Marlon Cordeiro
(organizadores)



Faculdade CNEC
Campo Largo

**Gladis Guiomar Zago
Kristian Rodrigo Pscheidt
Marlon Cordeiro
(organizadores)**

Direito & Dignidade: questões atuais e polêmicas

1ª edição

**Campo Largo/PR
Colégio Cenecista Presidente Kenedy
2018**

Copyright © Faculdade CNEC Campo Largo
Os textos apresentados não representam a opinião desta instituição,
sendo de integral responsabilidade de seus autores.

Título:
Direito & Dignidade: questões atuais e polêmicas

Arte da capa: Fabiano Pucci do Nascimento
Esta obra foi elaborada e revisada pelos organizadores
em edição digital (e-book) no formato PDF.

ISBN:
1ª edição

Data de edição: julho 2018
Cidade de Campo Largo – Paraná

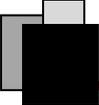
G393g

Direito e Dignidade: questões atuais e polêmicas / Gladis Guiomar Zago; Kristian Rodrigo Pscheidt; Marlon Cordeiro (orgs.). Campo Largo, PR: Faculdade CNEC Campo Largo, 2018. 126p.

Conteúdo: Edição digital

1. Direitos Humanos 2. Dignidade 3. Pessoa Humana 4. Estado 5. Direito
I. Título

CDD-658.408



SUMÁRIO

01. JUSTIÇA RESTAURATIVA

A educação como forma de implementação 01

Alexandre Viana Machado, Amadeus Zabloski Da Silva, Herik Felipe Andrade, Tarso Colombo Dos Santos, Tuane Cristina Cardoso e Francisco Fadel

02. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA

A aplicação da capacidade contributiva 13

Diego José dos Santos, Helena Maria Kich, Isabella Carolina Chaves, Jaqueline Fernanda Ferreira Vieira, Thyago Cossuovski e Kristian Rodrigo Pscheidt

03. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A aplicação da justiça restaurativa 30

Ana Flavia Gomes, Hélio Affonso Guimarães Marzani, Matheus Maynardes de Assis, Tiago Surgik Fiatkowski e Pedro Barausse Neto

04. JUSTIÇA RESTAURATIVA

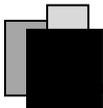
A efetivação dos direitos humanos 48

André Gustavo Groth, Cirene Agio Nerone, Murilo Henrique de Souza, Reginaldo Antônio Baiak e Pedro Barausse Neto.

05. RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL

Os riscos causados pelo Amianto 67

Thalita Dias Santana, Valéria Camargo da Silva de Lima e Daniela Roberta Slongo



SUMÁRIO

06. ÉTICA E DIREITOS HUMANOS

A atuação do servidor público. 82

Alzenir Correa da Costa, Cleunice De Abreu Leão, Luzia Urbano Kapp, Raquel de Jesus dos Santos e Moisés Lima da Trindade

07. REDES SOCIAIS

A vulnerabilidade da pessoa humana 95

Andrews Ferreira Trindade Emidio Cezar Dalzotto Marcante Giovana Salin Zabloski, Rita de Cassia Nunes Alves, Marlon Cordeiro e Rafael Baggio Berbicz

08. DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE

A judicialização da saúde no Brasil 106

Bruna Britto, Gabriele Ittner, Lucas Felipe Tabaldi Bülow, Vinícius Rodrigo Marzani e Gladis Guiomar Zago

JUSTIÇA RESTAURATIVA

A educação como forma de implementação

1

*Alexandre Viana Machado, Amadeus Zabloski Da Silva, Herik Felipe Andrade, Tarso Colombo Dos Santos, Tuane Cristina Cardoso¹
Francisco Fadel²*

O presente artigo busca analisar como a educação pode ser utilizada como um instrumento na prevenção de mecanismo de implementação da justiça restaurativa. Primeiramente, o objetivo será traçar uma relação do direito a educação e os direitos Humanos, uma vez que a educação é a base de qualquer sociedade. Adiante, será abordado a respeito dos mecanismos de implementação da justiça restaurativa, uma vez que a justiça criminal não tem sido efetiva em restaurar os indivíduos delituosos para o convívio social. Por fim, após extensa abordagem sobre a ligação da educação com os direitos humanos e os mecanismos de implementação, será tratado sobre o tema em foco, ou seja, como a educação pode e deve ser utilizada como instrumento no momento de implementar os mecanismos de atuação da justiça restaurativa.

Os direitos humanos são direitos inerente que todas as pessoas possuem incondicionalmente e, portanto todos nascem livres e iguais em dignidade e em direito. Quando se trata de educação não se pode negar que se está diante de um direito humano, uma vez que foi reconhecido no art. 26 da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. A educação é a base de qualquer sociedade e através dela ocorre um enriquecimento

¹ Acadêmico do 8º período do curso de Direito pela Faculdade CNEC Campo Largo.

² Professor dos cursos de graduação e pós-graduação da Faculdade CNEC Campo Largo.

cultural evitando, deste modo, os diversos conflitos sociais existentes.

Na sociedade existem diversos conflitos sejam eles graves ou não. Neste contexto a justiça criminal se apresenta com o principal objetivo manter o convívio pacífico entre os membros da sociedade reprimindo qualquer um que pratique as condutas tipificadas pela lei e, assim, não as torne a praticá-las. Contudo, tal punição, por diversas vezes, não tem ressocializado os indivíduos delituosos devidos inúmeros problemas no sistema punitivo.

A justiça restaurativa surge para tentar solucionar os problemas que a justiça criminal não foi capaz de solucionar. Ela tem por finalidade alterar o foco do problema, ou seja, foca suas atenções nos atos danosos, nos prejuízos causados aos envolvidos, seja vítima, ofensor e/ou comunidade, e nas possíveis soluções do conflito.

Para alcançar o seu objetivo, a justiça restaurativa cria mecanismos de implementação, como por exemplo, medidas socioeducativas. Entre os diversos mecanismos, não há dúvida de que a Educação é pressuposto essencial para a construção da paz, transmissão de atitudes e diálogo, transformando assim os indivíduos de dentro para fora.

1. O DIREITO À EDUCAÇÃO E OS DIREITOS HUMANOS

Os direitos humanos são direitos inerentes que todas as pessoas possuem incondicionalmente. Desta forma destaca Siqueira Junior e Oliveira³, “direitos humanos são direitos

³ SIQUEIRA JUNIOR, Paulo Henrique e OLIVEIRA, Miguel Augusto Machado de. Direitos Humanos e Cidadania. 3ª Ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

fundamentais da pessoa humana. São aqueles direitos mínimos para que o homem viva em sociedade”.

Ainda segundo Siqueira Junior e Oliveira⁴, quando um Estado reconhece os direitos humanos denomina-se de “direitos fundamentais”, pois são jurídico-institucionalizados nas normas fundamentais do Estado, ou seja, na Constituição. No Brasil, a Constituição Federal de 1988 consolidou os direitos humanos no título que trata dos princípios fundamentais, direitos e garantias fundamentais e por último no art. 225, sobre o meio ambiente⁵.

Quando se trata de educação não se pode negar que se está diante de um direito fundamental. Segundo Rocha e Carmo⁶, “certamente a educação merece destaque como direito fundamental, inclusive pelo seu caráter imprescindível à formação do indivíduo no exercício dos seus direitos”.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 declara a educação como direito de todos. Discorre em seu artigo 26 que:

Todo ser humano tem direito à instrução. A instrução será gratuita, pelo menos nos graus elementares e fundamentais. A instrução elementar será obrigatória. A instrução técnico-profissional será acessível a todos, bem como a instrução superior, esta baseada no mérito.

⁴ Idem.

⁵ KERSTEN, Ignácio Mendez. A Constituição do Brasil e os Direitos Humanos. Âmbito Jurídico, 2005. Disponível em: < www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=artigos_leitura_pdf&artigo_id=339>. Acesso em: 08 de Agosto de 2017.

⁶ ROCHA, Enivaldo Carvalho da e CARMO, Erivaldo Ferreira do. Educação como Direito Universal. Âmbito Jurídico, 2014. Disponível em: <ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14656&revista_caderno=27>. Acesso em: 08 de Agosto de 2017.

Segundo Rocha e Carmo⁷, a “educação não se limita ao ensino, não basta sua figuração como direito fundamental e sua incorporação aos tratados e convenções internacionais, e gradativamente nos ordenamentos jurídicos”, pois é necessária a ampliação desse direito com a adoção de políticas públicas.

Uma vez reconhecido a educação como um direito humano e incorporado ao sistema jurídico, é dever do Estado garantir o acesso a este direito, pois, não obstante, “trata-se de direito essencial à manutenção da vida humana, amparado pelo princípio da dignidade inerente a ela”⁸.

A educação é a base de qualquer sociedade e através dela ocorre um enriquecimento cultural, uma vez que é ferramenta essencial de sustentação da cidadania. Neste sentido destaca Silva e Dallanol⁹:

A escola é uma das mais importantes instituições da sociedade, pois a maioria dos indivíduos passa pelo menos um período de tempo inserido nesse contexto. É uma das principais bases para a formação social do indivíduo, além da educação das disciplinas e seus conteúdos, é através dela que também são repassados os valores sociais, morais e éticos.

Ao mesmo tempo em que a educação tem a função e a responsabilidade de proporcionar aos sujeitos a sua humanização, ela surge como um mecanismo que conseqüentemente irá evitar os

⁷ Idem.

⁸ ROCHA, Enivaldo Carvalho da e CARMO, Erivaldo Ferreira do. Educação como Direito Universal. Âmbito Jurídico, 2014. Disponível em: <ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14656&revista_caderno=27>. Acesso em: 08 de Agosto de 2017.

⁹ SILVA, Francieli Pirolli da e DALLANOL, Rodrigo Assufi. A Educação como Processo da Formação Social do Indivíduo. Unioeste, 2008. Disponível em: <www.unioeste.br/cursos/cascavel/pedagogia/eventos/2008/2/Artigo%2007.pdf>. Acesso em: 09 de Agosto de 2017.

diversos conflitos sociais existentes, uma vez que cada cidadão, bem instruído, não desrespeitará o próximo.

Contudo, em qualquer sociedade irão existir conflitos, principalmente naquelas em que a Educação é deixada em segundo plano. Neste contexto surge a justiça criminal com o principal objetivo manter o convívio pacífico entre os membros da sociedade reprimindo qualquer um que pratique as condutas tipificadas pela lei penal e, assim, não as torne a praticá-las. Contudo, tal punição, por diversas vezes, não tem ressocializado os indivíduos delituosos devidos inúmeros problemas no sistema punitivo¹⁰.

2. OS MECANISMOS DE IMPLEMENTAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

Desde o início das civilizações, o homem tem criado métodos para solucionar aos conflitos advindos da vida em sociedade e com o passar do tempo o sistema punitivo foi se desenvolvendo devido as conquistas humanas nos campos da ciência, da cultura e da religião¹¹.

A medida em que sistema punitivo foi evoluindo, buscou-se maneiras para cada vez mais precisas de reeducar os indivíduos delituoso, e assim, deixar de lado a aplicação tradicional da justiça que não mais condiz com as exigências sócio-evolutivas .

Na sociedade atual, muito tem se discutido acerca da efetividade do sistema criminal, pois “na atual conjuntura do sistema

¹⁰ BRANDÃO, Delano Cândido. Justiça Restaurativa no Brasil: Conceito, críticas e vantagens de um modelo alternativo de resolução de conflitos. Âmbito Jurídico, 2010. Disponível em: <www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7946>. Acesso em: 20 de Agosto de 2017.

¹¹ BEVILACQUA, Monique; GULLI, Pedro Felipe. Justiça Restaurativa e Reeducação Delitiva. Jus, 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/47567/justica-restaurativa-e-reeducacao-delitiva>>. Acesso em: 03 de Novembro de 2017.

prisional é fato evidente se tem dado ao crime um reforço positivo e acertado de que o sujeito criminoso, na maioria dos casos, retornará à criminalidade, mostrando a ineficiência do sistema punitivo”¹².

Com isso, verificou-se em muitos outros países medidas inovadoras que conciliavam a aplicação justa do “Jus Puniendi” e a convergência dos valores socioeducativos que deveria conter a aplicação da pena, bem como medidas ressocializadoras, restauradoras e de inserção¹³.

A justiça restaurativa surge para tentar solucionar os problemas que a justiça criminal. Esse novo modelo de justiça “apresenta um modelo judicial de conduta para os infratores no qual busca incessantemente a ressocialização harmoniosa dos indivíduos que por diversos motivos entraram em conflito”¹⁴.

Este novo modelo de justiça “está fundada num método de consonância e harmonia, onde vítima e autor ou outras pessoas que sentiram o crime, participam da restauração delitiva a partir de soluções alternativas de diálogo”¹⁵.

Diferentemente da Justiça Retributiva, a Restaurativa tem por finalidade alterar o foco do problema, ou seja, foca suas atenções nos atos danosos, nos prejuízos causados aos envolvidos, seja vítima, ofensor e/ou comunidade, e nas possíveis soluções do conflito, conforme destaca Américo Junior e Lima¹⁶:

¹² Idem.

¹³ Idem.

¹⁴ AMÉRICO JUNIOR, Elson e LIMA, Cezar Bueno de. Justiça Restaurativa e Educação: Mediação Reconciliatória para os Conflitos Escolares. EDUCERE, 2015. Disponível em: <educere.bruc.com.br/ arquivo/pdf2015/18552_9181.pdf>. Acesso em: 20 de Agosto de 2017.

¹⁵ BEVILACQUA, Monique; GULLI, Pedro Felipe. Justiça Restaurativa e Reeducação Delitiva. Jus, 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/47567/justica-restaurativa-e-reeducacao-delitiva>>. Acesso em: 03 de Novembro de 2017.

¹⁶ AMÉRICO JUNIOR, Elson e LIMA, Cezar Bueno de. Justiça Restaurativa e Educação: Mediação Reconciliatória para os Conflitos Escolares. EDUCERE, 2015.

Por ser um modelo jurídico menos centralizador no que tange ao Estado, o modelo restaurativo oferece um maior diálogo para os integrantes do conflito (infrator, vítima, família e comunidade), levando um princípio de igualdade para os envolvidos, disponibilizando um maior enfoque para o problema em questão.

O processo na Justiça Restaurativa, são utilizadas a mediação e conciliação para deste modo obter o efeito restaurativo, ou seja, “um acordo visando perfazer as necessidades individuais e coletivas das partes e se conquistar a reintegração social da vítima e do transgressor”¹⁷. Nas palavras de BEVILACQUA e GULLI¹⁸:

O processo restaurativo abrange mediação, conciliação, audiências e círculos de sentença, ou seja, significa um acordo obtido por meio de um processo restaurativo, abrangendo responsabilidades e projetos que possam alcançar a reparação, restituição, e reabilitação do delincente, através de prestação de serviços comunitários ou outros meios socioeducativos, objetivando exaurir as parcimônias sociais de cunho individual e coletivo das partes e logrando a conciliação vítima-infrator.

Portanto, cabe destacar que a Justiça restaurativa propõe uma restauração dos processos tradicionais de aplicação da justiça e somente será efetiva quando “o Estado deixa de ser a vítima principal e passa a ser o fomentador de espaços comunitários que favoreçam o acesso a meios alternativos de solução de conflito”¹⁹.

Disponível em: <educere.bruc.com.br/ arquivo/pdf2015/18552_9181.pdf>. Acesso em: 20 de Agosto de 2017.

¹⁷ BEVILACQUA, Monique; GULLI, Pedro Felipe. Justiça Restaurativa e Reeducação Delitiva. Jus, 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/47567/justica-restaurativa-e-reeducacao-delitiva>>. Acesso em: 03 de Novembro de 2017.

¹⁸ Idem.

¹⁹ Idem.

3. A EDUCAÇÃO COMO UM INSTRUMENTO NA PREVENÇÃO DE MECANISMO DE IMPLEMENTAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

A Justiça restaurativa surge primeiramente em países que adotam o *commom Law*, isso porque em tais países impera o princípio do ideal restaurativo. “No caso do Brasil, porém, onde vigora o princípio da indisponibilidade da ação penal pública, não há essa abertura para a adoção de medidas alternativas”²⁰.

No tocante os processos de planejamento e adoção de políticas para implementação do modelo de justiça restaurativa no Brasil devemos considerar que as discussões insurgiram algum tempo depois que em muitos países esse novo modelo de justiça já estar devidamente solidificado²¹.

Com o passar dos anos algumas medidas foram tomadas pelo legislador para criar mecanismos de implementação da justiça restaurativa. Neste sentido, destaca Brandão que embora existam “entrave para a aplicação de métodos alternativos no âmbito processual penal, a nossa Carta Magna e a Lei 9099/95 avançaram no sentido de permitir a aplicação da justiça restaurativa”.

A lei do Juizado Especial (Lei nº 9.099/95) prevê a composição civil, a transação penal e a suspensão condicional do processo, que nada mais são que mecanismos de possuem o

²⁰ BRANDÃO, Delano Cândido. Justiça Restaurativa no Brasil: Conceito, críticas e vantagens de um modelo alternativo de resolução de conflitos. Âmbito Jurídico, 2010. Disponível em: <www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7946>. Acesso em: 20 de Agosto de 2017.

²¹ BEVILACQUA, Monique; GULLI, Pedro Felipe. Justiça Restaurativa e Reeducação Delitiva. Jus, 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/47567/justica-restaurativa-e-reeducacao-delitiva>>. Acesso em: 03 de Novembro de 2017.

objetivo de aplicar a justiça restaurativa no sistema penal Brasileiro, conforme aponta Brandão²².

Nos termos da citada lei, tanto na fase preliminar quanto durante o procedimento contencioso é possível a derivação para o processo restaurativo, sendo que, nos crimes de ação penal privada e pública condicionada, há a possibilidade de despenalização por extinção da punibilidade através da composição civil e, nos casos de ação penal pública, utilizando-se o encontro para, além de outros aspectos da solução do conflito, se discutir uma sugestão de pena alternativa adequada, no contexto do diálogo restaurativo. Disso resulta que a experiência restaurativa pode ser aplicada na conciliação e na transação penal, a partir do espaço de consenso por ela introduzido, que permite o diálogo restaurativo, inclusive ampliado para contemplar outros conteúdos – emocionais, por exemplo – trazidos pelas partes e que podem ser colocados.

A Justiça Restaurativa utilizadas métodos de mediação, conciliação e transação para se obter o efeito restaurativo, isto é, um acordo visando perfazer as necessidades individuais e coletivas das partes e se conquistar a reintegração social.

Entre os diversos mecanismos, Camara²³ destaca a educação como a principal, pois para a “educação cabe a tarefa de ensinar a falar e a dialogar e a Justiça Restaurativa que busca a responsabilização participativa e coletiva, por meio desse processo dialógico, participativo e inclusivo”.

²² BRANDÃO, Delano Cândido. Justiça Restaurativa no Brasil: Conceito, críticas e vantagens de um modelo alternativo de resolução de conflitos. Âmbito Jurídico, 2010. Disponível em: <www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7946>. Acesso em: 20 de Agosto de 2017.

²³ CAMARA, Luciana Borella. Justiça Restaurativa e Educação: Perspectiva para uma Cidadania Participativa. UNIJUÍ, 2013. Disponível em: <www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoem_debate/article/viewFile/482/1493>. Acesso em: 27 de Agosto de 2017.

Discorre ainda Camara²⁴, que a educação é pressuposto essencial para a construção da paz, pois ela traz mudança de paradigma acerca da resolução de conflitos no seio social. Destaca ainda, “que todos os seres humanos sejam educados para compreender as suas próprias necessidades e reconhecer as dos outros”.

A educação possibilita a busca por ideais de liberdade e de justiça, ou seja, cidadania. Portanto, a educação deve ser tratada como um mecanismo de implementação na formação de cidadão, conforme destaca Camara²⁵, que “o exercício da cidadania, esculpido nos ideais de humanidade almejados pela Declaração Universal dos Direitos Humanos se dá com a introdução e prática da Justiça Restaurativa”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os direitos humanos são direitos inerentes que todas as pessoas possuem incondicionalmente. Entre os diversos direitos elencados, a educação é um dos mais importantes, pois esta é à base de qualquer sociedade. Uma vez que a educação é deixada de lado a sociedade se destrói e diversos conflitos surgem.

Diante dos diversos conflitos existentes na sociedade, a justiça criminal se apresenta com o objetivo de manter o convívio pacífico entre os membros da sociedade reprimindo qualquer um que pratique quaisquer condutas lesivas para que não as tornem a praticá-las. Contudo, a aplicação deste instituto tem sido pouca efetiva, uma vez que a justiça criminal apenas pune o indivíduo e não o ressocializa.

²⁴ Idem.

²⁵ Idem.

Neste prisma, a justiça restaurativa surge para tentar solucionar os problemas que a justiça criminal não foi capaz de solucionar. Ela tem por finalidade alterar o foco do problema, ou seja, suas atenções estão nos atos danosos, nos prejuízos causados aos envolvidos, seja vítima, ofensor e/ou comunidade, e nas possíveis soluções do conflito.

Cabe destacar que seu objetivo é implementar mecanismos que restaurem os indivíduos infratores para que possam voltar ao convívio social. Entre os diversos mecanismos, não há dúvida de que a Educação é pressuposto essencial para a construção da paz, transmissão de atitudes e diálogo, transformando assim os indivíduos.

REFERÊNCIAS

AMÉRICO JUNIOR, Elson e LIMA, Cezar Bueno de. Justiça Restaurativa e Educação: Mediação Reconciliatória para os Conflitos Escolares. EDUCERE, 2015. Disponível em: <educere.bruc.com.br/arquivo/pdf2015/18552_9181.pdf>. Acesso em: 20 de Agosto de 2017.

BEVILACQUA, Monique; GULLI, Pedro Felipe. Justiça Restaurativa e Reeducação Delitiva. Jus, 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/47567/justica-restaurativa-e-reeducacao-delitiva>>. Acesso em: 03 de Novembro de 2017.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 27ª Ed. Atul. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

BRANDÃO, Delano Cândido. Justiça Restaurativa no Brasil: Conceito, críticas e vantagens de um modelo alternativo de resolução de conflitos. Âmbito Jurídico, 2010. Disponível em: <www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7946>. Acesso em: 20 de Agosto de 2017.

CAMARA, Luciana Borella. Justiça Restaurativa e Educação: Perspectiva para uma Cidadania Perspectiva. UNIJUÍ, 2013. Disponível

em: <www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/viewFile/482/1493>. Acesso em: 27 de Agosto de 2017.

Declaração Huniversal dos Direitos Humanos. ONU. Disponível em: <www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>. Acesso em: 08 de Agosto de 2017.

FREITAS, Luana Duarte Assunção de e LOPES, Robson Mourão. A Construção dos Círculos Restaurativos como Mecanismo Alternativo de Resolução de Conflitos no Âmbito dos Juizados Especiais Criminais. CEUMA, 2016. Disponível em: <<file:///C:/Users/mod/Downloads/52-108-1-SM.pdf>>. Acesso em: 27 de Agosto de 2017.

KERSTEN, Ignácio Mendez. A Constituição do Brasil e os Direitos Humanos. Âmbito Jurídico, 2005. Disponível em: <www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=artigos_leitura_pdf&artigo_id=339>. Acesso em: 08 de Agosto de 2017.

ROCHA, Enivaldo Carvalho da e CARMO, Erivaldo Ferreira do. Educação como Direito Universal. Âmbito Jurídico, 2014. Disponível em: <ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14656&revista_caderno=27>. Acesso em: 08 de Agosto de 2017.

SIQUEIRA JUNIOR, Paulo Henrique e OLIVEIRA, Miguel Augusto Machado de. Direitos Humanos e Cidadania. 3ª Ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

SILVA, Francielli Pirolli da e DALLANOL, Rodrigo Assufi. A Educação como Processo da Formação Social do Indivíduo. Unioeste, 2008. Disponível em: <www.unioeste.br/cursos/cascavel/pedagogia/eventos/2008/2/Artigo%2007.pdf>. Acesso em: 09 de Agosto de 2017.

ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA

A aplicação da capacidade contributiva

*Diego José dos Santos, Helena Maria Kich, Isabella Carolina Chaves,
Jaqueline Fernanda Ferreira Vieira, Thyago Cossuovski¹
Kristian Rodrigo Pscheidt²*

Atualmente, a população brasileira é estimada em 207,7 milhões de habitantes, que consomem produtos e serviços quase vinte e quatro horas por dia, fazendo com que a arrecadação de impostos chegue à casa de mais de um trilhão de reais. São cento e cinquenta e três dias trabalhados em função do pagamento de impostos no País. Alguém neste ciclo desenfreado de arrecadação consegue ficar isento? A Lei nº 7.713/88, em seu artigo 6º, incisos XIV e XXI, vem trazer ao cenário brasileiro a possibilidade de isenção do Imposto de Renda para pessoas portadoras de doenças graves. Através da isenção geral dos tributos, dos conceitos de imposto e de renda, das garantias constitucionais e dos princípios norteadores da tributação, especificamente do princípio da capacidade contributiva que, por sua vez, assegura a aplicação do princípio do mínimo vital, busca-se analisar como o contraponto “arrecadação versus isenção” pode conferir bem-estar para os que são acometidos pelas doenças taxativamente elencadas nos incisos XIV e XXI, do art. 6º da Lei 7.713/88, e ainda refletir se este rol assegura realmente a aplicação do princípio do mínimo vital.

O presente estudo tem o propósito de demonstrar, através de três alicerces (tributos, Imposto de Renda e o Princípio do Mínimo Vital), como a Lei nº 7.713/88, em seu art. 6º, incisos XIV e

¹ Acadêmico do 7º período do curso de Direito pela Faculdade CNEC Campo Largo.

² Professor dos cursos de graduação e pós-graduação da Faculdade CNEC Campo Largo.

XXI, estabelece a isenção da arrecadação do Imposto de Renda para pessoas portadoras de doenças graves.

Do Brasil Império até os dias atuais, os tributos fazem parte do cotidiano dos brasileiros. Estes tributos atualmente estão estabelecidos por meio da Carta Magna e são divididos, segundo a Teoria Pentapartida adotada pelo Supremo Tribunal Federal, em impostos, taxas e contribuição de melhorias, contribuições especiais e empréstimo compulsório.

Os Impostos por sua vez, estão definidos no Código Tributário Nacional como uma espécie de tributo “cuja obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte”.

O Imposto de Renda é um dos impostos mais conhecidos pelos brasileiros. A arrecadação deste imposto não possui destinação exata e, para tanto, a receita obtida pode ser utilizada como investimento nas carências do País. É considerado por muitos estudiosos sobre o assunto, como um dos impostos com arrecadação mais adequada, pois permite angariar mais daqueles que possuem maior renda.

Estes tributos devem estar amparados pelas garantias constitucionais e pelos princípios da tributação que possuem força vinculante no ordenamento jurídico. Os princípios norteadores deste estudo se referem ao princípio da capacidade contributiva que, por sua vez, permite assegurar a aplicação do princípio do mínimo vital.

O princípio do mínimo vital é aquele que, considerando a capacidade contributiva do contribuinte, permite que o cidadão possa manter suas necessidades e a de seus familiares sem prejuízo do seu sustento, podendo ser efetivado inclusive pela isenção do Imposto de Renda para pessoas com doenças graves, conforme dispõe a Lei nº 7.713/88, objeto do presente estudo.

De toda sorte, restam críticas à sobredita legislação, uma vez que esta apresenta um rol taxativo de doenças descritas em seu art. 6º, inciso XIV, impossibilitando uma interpretação extensiva àqueles que são portadores de doenças diversas daquelas constantes na referida Lei, demonstrando que o princípio do mínimo vital, para muitos, ainda é algo utópico.

1. A ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA PARA PESSOAS COM DOENÇAS GRAVES COMO GARANTIA À APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO MÍNIMO VITAL

A tributação no Brasil advém de tempos anteriores aos anos de 1900. Explica PIRES et al. (2015, p. 26) que, “no Brasil-colônia os impostos também eram tradicionais (os direitos de importação e de exportação, as sisas, a décima, urbana, etc., com as dezenas de pitorescos nomes que ainda aparecem na Lei nº 99 de 1835) [...]”, já trazendo as variadas formas de impostos desde o período Colonial.

Nesta vertente, Pinto (2012, p. 01) comenta que “o intuito da criação dos tributos foi de conseguir meios para o financiamento do Estado e de suas obrigações para com a população”. Com relação a este tema, a autora ainda ressalta que “atualmente, não é apenas essa função que cabe aos tributos, haja vista que existem algumas espécies que são destinadas a controlar o mercado [...]”, mostrando então, que a tributação exerce mais de uma função.

O artigo 3º do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/1966), trouxe a definição de tributo como sendo “toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”.

Extrai-se deste conceito que a prestação do imposto deve ser em pecúnia, não sendo facultativo e sim compulsório, sendo uma interferência legítima do Estado e não tida como sanção, podendo ser classificada como lei em sentido estrito e com poder vinculante, tendo em vista que, uma vez instituído, seu pagamento é obrigatório.

As espécies de tributos no Brasil estão relacionadas no artigo 145 da Constituição Federal de 1988, que os divide em taxas, impostos e contribuição de melhorias. Esta divisão ainda promove discussões, considerando que o Supremo Tribunal Federal e a doutrina majoritária adotam a Teoria Pentapartida ao considerar como tributo o imposto, as taxas, as contribuições de melhoria, as contribuições especiais e o empréstimo compulsório, conforme descrito no art. 149 e 149-A da Constituição Federal (Machado, 2014).

O assunto em foco tratará, em específico, da espécie de imposto do qual os tributos são gênero. A definição de Imposto está prevista no art. 16 do Código Tributário Nacional (CTN) como uma espécie “cuja obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte”, além de trazer outras características sobre esta modalidade de tributo nos artigos seguintes.

Carvalho (2007, p. 36) também conceitua o imposto como “o tributo que tem por hipótese de incidência (confirmada pela base de cálculo) um fato alheio a qualquer atuação do Poder Público”.

Um dos impostos mais conhecidos em nosso País é o Imposto de Renda. A maioria doutrinária acredita que o moderno Imposto de Renda surgiu no ano de 1799, na Inglaterra. Nesta época, a cobrança do imposto por cidadão era a solução para a crise financeira que estava sendo enfrentada pela Inglaterra devido a uma Guerra contra a França (TV Receita, 2016).

A primeira disposição sobre o Imposto de Renda no Brasil, surgiu no reinado de D. Pedro II, com a edição da Lei nº 317, de 21/10/1843, onde se buscava instaurar a prévia fixação de despesas, de receitas e orçamento do Brasil Império; porém, a referida Lei abrangia a arrecadação apenas dos que recebiam vencimentos dos cofres públicos.

No ano de 1922, através da Lei Orçamentária nº 4.625, foi criado no Brasil o imposto sobre a renda, desta vez abrangida para todos os residentes no Brasil, conseguindo aprovação no Congresso Nacional mesmo após inúmeras discussões (TV Receita, 2016).

A Lei Orçamentária nº 4.625, em seu artigo 31, dispõe que “fica instituído o imposto geral sobre a renda, que será devido, anualmente, por toda a pessoa física ou jurídica, residente no território do país, e incidirá, em cada caso, sobre o conjunto líquido dos rendimentos de qualquer origem”. Assim, o Estado conseguiu autonomia para a cobrança de tal imposto contra qualquer cidadão que residisse em território brasileiro.

Deste período histórico até os dias de hoje, a arrecadação só aumentou. Segundo o historiador Cristóvão da Nóbrega, o Imposto de Renda, desde 1799, é o número um em arrecadação, sendo o imposto que mais pode ajudar a distribuir a renda, podendo ser cobrado mais de quem ganha mais, e cobrado menos de quem ganha menos, de forma a tornar a sociedade menos desigual (TV Receita, 2016).

Os recursos arrecadados por este imposto não possuem destinação específica, pois a verba arrecadada compõe as receitas orçamentárias e os valores são utilizados para o financiamento de políticas públicas (TV Receita, 2016). Desta feita, o Estado não possui destinação exata para a aplicação da verba arrecadada com

referido imposto, de forma a existir uma grande gama de opções para investimento nos setores principais e mais carentes do Brasil.

Segundo D'Andrade e Silva (2013, p. 220), a matriz do Imposto de Renda é constitucional, conforme descrito no artigo 153, inciso II da Constituição Federal de 1988: “compete à União instituir impostos sobre: [...] – renda e proventos de qualquer natureza”. Isto descarta qualquer possibilidade dos Estados e Municípios criarem lei ou exigirem o pagamento destes impostos.

Com relação à renda, Carrazza (2010, p. 37) expõe que a renda e os proveitos possuem conceito amparado na Constituição Federal, que designa o acréscimo de valor patrimonial, o qual pode se dar através da obtenção de produto ou aumento do patrimônio, este sendo apurado em certo período de tempo. Existe aí, a combinação destes fatos-acrécimos com fatos-decrécimos, que são aqueles que atendem às necessidades vitais básicas e a preservação da espécie. Em resumo, existe uma combinação de fatos de acréscimo de renda e fatores de decréscimo de renda, haja vista o atendimento de necessidades próprias ou com os demais integrantes da família.

Carrazza (2010, p.37) ainda pontua que, “a renda tributável é sempre renda líquida ou lucro, ou seja, o resultado de uma série de deduções e abatimentos feitos sobre os rendimentos brutos”. Desta feita, só há renda ou proventos se houver acréscimo patrimonial.

Tem-se, portanto, que o Imposto de Renda incide sobre a renda e os proventos de contribuintes residentes no País ou residentes no exterior que recebam rendimentos de fontes no Brasil. Apresenta alíquotas variáveis conforme a renda dos contribuintes, de forma que os de menor renda não sejam alcançados pela tributação (Receita Federal).

Na medida em que há previsão legal para a cobrança destes impostos, a Constituição Federal também garante os direitos à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade e, toda vez que um dos entes federados ferirem algum dos direitos enumerados no art. 5º da Carta Magna, compete ao particular, pessoa física ou jurídica, assegurado pelos seus direitos e garantias individuais, resistir à pretensão estatal de tributar (ICHIHARA 1999, p. 54).

Ainda nesta ideia de garantias constitucionais inerentes ao cidadão brasileiro, Carrazza (2012, p.139) afirma que à luz do “Preâmbulo” Constitucional Brasileiro dotado de extenso rol de valores supremos como a liberdade, segurança, bem-estar e acesso à justiça, dentre tantos outros, é dever do Estado assegurá-los com a finalidade de proporcionar, de modo primário, a sobrevivência digna das pessoas.

Além de garantias constitucionais, o direito tributário está pautado em princípios, que foram descritos pela autora Queiroz (2004, p. 36), como sendo diretrizes ou regras fundamentais e o substrato de todo o sistema jurídico. São preceitos dotados de força vinculante, que fixam o sentido e o direcionamento da ordem jurídica, quando ela judiciza os valores que a consciência étnico-moral da sociedade consagra.

Nas palavras de Queiroz (2004), “os princípios vinculados aos tributos mais abordados pelos doutrinadores dizem respeito ao princípio da legalidade, igualdade, anterioridade da lei, irretroatividade da lei, capacidade contributiva, pessoalidade, universalidade, generalidade, progressividade, não-confisco, devido processo legal, do mínimo vital e da segurança jurídica.”

O tema abordado neste estudo possui base no princípio da capacidade contributiva.

Nos dizeres da sobredita doutrinadora (2004, p. 26), este princípio tem como fundamento que os tributos devem ser gerados

segundo a capacidade econômica do contribuinte, e representa, em um Estado de Direito, o fundamento e a barreira para as imposições tributárias, uma vez que torna possível uma tributação mais justa. Aquele que ganha mais pode contribuir mais, e aquele que auferir menor renda poderá ser tributado na medida de sua capacidade.

É a partir da aplicação deste princípio que o do mínimo vital é assegurado. Carrazza (2012, pag. 140, apud, MOSQUERA) expõe que os princípios fundamentais e basilares descritos no texto constitucional devem garantir a todo cidadão a condição mínima existencial, ou seja, que não o prive de suas necessidades básicas, sendo o mínimo vital insuscetível de tributação, deixando intocável o mínimo existencial do contribuinte, resguardando a porção de riqueza que é inerente para a vida digna deste e de seus dependentes.

A não tributação é essencial principalmente sobre a renda, assegurando assim, o mínimo vital, que nada mais é que a porcentagem patrimonial indispensável para o atingimento de determinado objetivo (CARRAZZA, 2012, p. 139).

Visando assegurar estes princípios, Carrazza diz que, além da competência de tributar, é possível isentar determinadas pessoas que passem por determinadas situações da arrecadação de tributos, tendo em vista o sentido subjetivo do princípio da capacidade contributiva.

Neste sentido, cabe adentrar no conceito de isenção que se refere a uma das causas que exclui o crédito tributário, ocorrendo por vontade do legislador, dispensando a cobrança do tributo a quem normalmente teria direito (ICHIHARA, 1999).

Deve-se notar que, como afirmou Carrazza (2012, p. 978):

[...] as isenções de algum modo aumentam os encargos tributários dos contribuintes não isentos. De fato, havendo menos pessoas submetidas à tributação, a tendência do

legislador é majorar a carga fiscal dos contribuintes. Mais uma razão, pois, para que venham submetidas ao princípio da legalidade.

Em se tratando de isenções, a Lei nº 7.713/88, em seu art. 6º, incisos XIV e XXI (redação dada pela Lei nº 11.052/2004, que alterou o inciso XIV dado pela Lei 7.713/88, para incluir entre as isenções do imposto de renda os proventos percebidos pelos portadores de hepatopatia grave), indica a isenção do imposto de renda para pessoas com doenças graves, o fazendo nos termos seguintes:

Art. 6 º Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

XIV – os proventos da aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma;

(...)

XXI - os valores recebidos a título de pensão quando o beneficiário desse rendimento for portador das doenças relacionadas no inciso XIV deste artigo, exceto as decorrentes de moléstia profissional, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída após a concessão da pensão.

Assim, deve o contribuinte que estiver acometido por uma das doenças listadas no texto da Lei, procurar um serviço médico oficial da União, dos Estados ou Municípios para fazer um laudo

pericial que comprove a moléstia grave. Se o laudo for emitido por um médico da fonte pagadora – como o INSS (Instituto Nacional de Seguridade Social) –, o imposto deixa de ser retido na fonte automaticamente, de acordo com a Receita Federal.

Rodrigues (2015, p. 89) utiliza-se da Lei nº 7.713/88, para explicar que sua finalidade é oportunizar ao portador da moléstia grave melhores condições de tratamento para a sua doença, permitindo pelo alívio dos encargos fiscais antes a ele aplicados, a realização de acompanhamento médico periódico, de forma que os fatores de risco que estigmatizam o paciente de doença grave possam ser atenuados.

Ainda, afirma que: “[...] os objetivos de se conceder a isenção do imposto de renda são a superação das desigualdades, a inclusão social das pessoas com doenças e o exercício dos direitos fundamentais”, o que realmente deve ser o ponto principal da questão, pois o fato de uma pessoa ter uma doença grave já é bastante desgastante não apenas no fator emocional, mas também econômico.

Além de positivado em Lei, a jurisprudência também acompanha a aplicação restritiva da Lei nº 7.713/88, inciso XIV, como por exemplo, a decisão do Superior Tribunal de Justiça (RODRIGUES, 2015):

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA. MOLÉSTIA GRAVE. RETIFICAÇÃO DO ATO. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. CTN (ART. 111). LEI Nº 4.506/64 (ART. 17, III). DECRETO Nº 85.450/80 (ART. 22, IX E XI). DECRETO Nº 1.041/94 (ART. 40, INCISO XXVII).

1.Comprovada a moléstia grave, mesmo que a doença seja diagnosticada após o ato de aposentadoria voluntária, os proventos estão sob a aura da isenção do imposto de renda (efeito ex tunc). Deveras, o objetivo da isenção decorre da necessidade de não sacrificar demasiadamente os proventos com os dispendiosos gastos com o tratamento da enfermidade

grave. (...)." (REsp 141.509/RS, Rel. Min. Luiz Pereira, 1ª T., DJ 17.12.99).

Entretanto, a Lei assegura o direito à isenção do Imposto de Renda por um lado, e restringe por outro. A isenção proposta somente é aplicada no sentido literal da Lei, conforme já aponta o art. 111, inciso II do Código Tributário Nacional, ao dizer que "interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre: II - outorga de isenção".

A aplicação da isenção de forma literal, de certa forma, compromete a aplicação do princípio do mínimo vital, acarretando muitas vezes prejuízo à saúde e a vida da extensa população brasileira que é portadora de doença grave diversa da elencada na Lei nº 7.713/88, inciso XIV, conforme se vislumbra em Recurso Especial:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE. ART. 6º DA LEI 7.713/88 COM ALTERAÇÕES POSTERIORES. ROL TAXATIVO. ART. 111 DO CTN. VEDAÇÃO À INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. 1. A concessão de isenções reclama a edição de lei formal, no afã de verificar-se o cumprimento de todos os requisitos estabelecidos para o gozo do favor fiscal. 2. O conteúdo normativo do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88, com as alterações promovidas pela Lei 11.052/2004, é explícito em conceder o benefício fiscal em favor dos aposentados portadores das seguintes moléstias graves: moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da

aposentadoria ou reforma. Por conseguinte, o rol contido no referido dispositivo legal é taxativo (*numerus clausus*), vale dizer, restringe a concessão de isenção às situações nele enumeradas. 3. Consectariamente, revela-se interdita a interpretação das normas concessivas de isenção de forma analógica ou extensiva, restando consolidado entendimento no sentido de ser incabível interpretação extensiva do aludido benefício à situação que não se enquadre no texto expresso da lei, em conformidade com o estatuído pelo art. 111, II, do CTN. (Precedente do STF: RE 233652 / DF - Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, DJ 18-10-2002. Precedentes do STJ: EDcl no AgRg no REsp 957.455/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 09/06/2010; REsp 1187832/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2010, DJe 17/05/2010; REsp 1035266/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 04/06/2009; AR 4.071/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 18/05/2009; REsp 1007031/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 04/03/2009; REsp 819.747/CE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2006, DJ 04/08/2006) 4. In casu, a recorrida é portadora de distonia cervical (patologia neurológica incurável, de causa desconhecida, que se caracteriza por dores e contrações musculares involuntárias - fls. 178/179), sendo certo tratar-se de moléstia não encartada no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88. 5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

Não restam dúvidas que, além de ter seus direitos assegurados em lei, as pessoas que possuem doenças graves estão vulneráveis psicologicamente e financeiramente e, por este motivo, precisam que o mínimo vital lhes seja assegurado.

De todo modo, no mais das vezes, este direito pode ser restringido devido a vedação de uma interpretação extensiva da Lei que permite a isenção do Imposto de Renda, merecendo este ponto,

uma atenção especial no sentido de que esta Lei precisa de adaptação constante para não ferir a aplicação do princípio do mínimo vital a quem mais necessita.

A crítica desta isenção se perfaz em dois pontos: o legislador não possui um parâmetro para elencar as doenças consideradas graves para o Direito Tributário Brasileiro. Como foi feito o rol taxativo do art. 6º, inciso XIV da Lei nº 7713/88? Porque estas doenças foram elencadas? O que uma doença precisa ter para ser considerada grave em nosso ordenamento jurídico? Pode-se dizer que pelo conhecimento popular, possivelmente poderiam ser incluídas outras doenças, mas seria do interesse do Legislador inclui-las? Possivelmente, esta discussão se estenderia por algum tempo no âmbito jurídico.

A segunda crítica é feita no sentido de que esta forma restritiva, inclusive imposta por lei, acaba acarretando em prejuízo à muitos portadores de doenças graves, que acabam tendo que se socorrer junto a uma jurisdição contenciosa e deveras morosa para, talvez, terem seus princípios constitucionais e tributários garantidos.

A solução destes impasses pode estar no pensamento da autora Salles (p. 104), ao comentar que a participação ativa do cidadão no Estado Democrático de Direito de forma a preservar a aplicação desses princípios, é essencial para o amadurecimento e melhoria das relações jurídico-tributárias, objetivando se chegar a uma nova visão da realidade jurídica e de um novo modelo de tributação que promova a justiça fiscal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desde a antiguidade até os dias atuais, o ente estatal confere ao tributo um dos meios mais expressivos para a captação de renda pública. Seja através de impostos, taxas, contribuições

para melhoria, contribuições especiais ou empréstimo compulsório, o Estado busca arrecadar renda para conseguir realizar as atividades que lhe são impostas, inclusive a de assegurar saúde à população.

O Imposto de Renda é um dos grandes representativos desta grandiosa arrecadação. Considerado por muitos como um dos impostos mais “justos”, permite cobrar maior contribuição de quem auferir maior renda. Além do mais, o valor arrecadado não possui destinação vinculada, permitindo que setores de maior urgência possam se utilizar da verba arrecadada para resolução de problemas financeiros do País.

Dentro de tamanha arrecadação gerada pelo Imposto de Renda, o binômio arrecadação versus isenção ganha sua resposta a partir dos princípios da tributação, tendo em vista que a população não pode ser tributada de forma a comprometer o sustento e atendimento às suas necessidades básicas, dentre elas os custos com a saúde.

É necessário haver por parte do Estado a ponderação nesta cobrança e, em muitos dos casos, permitir a sua isenção frente as situações enfrentadas por pessoas com graves doenças.

De encontro a este ponto, o conteúdo normativo do art. 6º, incisos XIV e XXI da Lei nº 7.713/88, vem a conferir, mesmo que de forma taxativa, a aplicação do princípio do mínimo vital, justamente para não permitir que a tributação sufoque o ser humano em valor superior à sua capacidade de sobreviver dignamente em um momento delicado como é o episódio de uma grave doença.

Há que se destacar ainda, que este rol taxativo é obscuro no sentido de que as doenças nele contidas não obedecem a qualquer parâmetro. Para tanto, o Direito deve estar em constante aperfeiçoamento, sob pena de ferir a aplicação do princípio do mínimo vital e torná-lo utópico, pois como aplicado pela

jurisprudência, o quadro de doenças é aplicado com base restritiva, de forma que o Estado, em muitos dos casos, não supre a necessidade de portadores de doenças que não se encontram formalizadas pela Lei.

Ante o exposto, o Estado consegue entregar sua prestação estatal de forma parcial, posto que o rol contido na Lei nº 7.713/88 exige constante adaptação e sensibilidade do legislador para que o princípio do mínimo vital realmente seja assegurado em sua integralidade.

REFERÊNCIAS

BRASIL, LEI 5.172/1966 (LEI ORDINÁRIA) 25/10/1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm. Acesso em: 11 de novembro de 2017.

BRASIL, LIM 317/1843 (LEI DO IMPÉRIO) 21/10/1843. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM317.htm. Acesso em: 11 de novembro de 2017.

BRASIL, Constituição Federal (1988). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 30 agosto de 2017.

BRASIL, LEI Nº 7.713, DE 22 DE DEZEMBRO DE 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7713.htm> Acesso em 30 agosto de 2017.

BRASIL, LEI Nº 4.625/1922 (LEI ORDINÁRIA) DE 31/12/1922. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1901-1929/L4625.htm. Acesso em 03 de setembro de 2017.

BRASIL, LEI 11.052/2004 (LEI ORDINÁRIA) 29/12/2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Lei/L11052.htm#art1. Acesso em: 05 de novembro de 2017.

BRASIL, REsp 141.509/RS, Relator Ministro. Luiz Pereira, 1ª T., DJ 17.12.99

BRASIL, REsp 1116620/BA, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010

CARRAZZA, Roque Antonio. Curso de Direito Constitucional Tributário. 28ª ed. São Paulo: 2012.

CARRAZZA, Roque Antonio. Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico – Perfil Constitucional – Inexigibilidade de Contribuição para o Incra – questões conexas. Revista Dialética de Direito Tributário. São Paulo, nº170, novembro de 2010.

CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de Direito Tributário. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

D'ANDREA, Ribeiro da, SILVA, Roque Sergio. Introdução ao Direito Constitucional Brasileiro. Curitiba: InterSaberes, 2013.

ICHIHARA, Yoshiaki. Direito tributário: atualizado de acordo com as emendas constitucionais ns. 3, de 17-03-1993, 10, de 04-03-1996, 12, de 15-08-1996, e 17, de 22-11-1997, 8.ed. São Paulo: Atlas, 1999.

MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 25. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

PINTO, Fabiana Lopes. Direito Tributário. São Paulo: Manole, 2012.

PIRES, Adilson Rodrigues et al. Finanças Públicas, Tributação e Desenvolvimento. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015.

Projeção da população do Brasil e das Unidades da Federação. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/>. Acesso em: 05 de setembro de 2017.

QUEIROZ, Mary Elbe. Imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza: princípios, conceitos, regra-matriz de incidência, mínimo existencial, retenção na fonte, renda transnacional, lançamentos, apreciações críticas. São Paulo: Manoele, 2004.

RECEITA FEDERAL. Imposto de Renda Pessoa Física. Disponível em: <http://idg.receita.fazenda.gov.br/interface/cidadao/pagina-do-imposto-de-renda>. Acesso em: 16 de novembro de 2017.

RODRIGUES, Raphael Silva. O Direito à Isenção do Imposto de Renda sobre os Proventos e Pensões dos Portadores de Doenças Graves e Irreversíveis: na Busca por uma Interpretação Justa e Igualitária do Ordenamento Jurídico. Revista Brasileira de Direito Tributário e Finanças Públicas, ano VII-nº48. Porto Alegre: Editora Magister Ltda, P. 89. Disponível em: http://www.lexboletim.com.br/doutrina_27023880_O_DIREITO_A_ISENCAO_DO_IMPOSTO_DE_RENDA_SOBRE_OS_PROVENTOS_E_PENSOES_DOS_PORTADORES_DE_DOENCAS_GRAVES_E_IRREVERSIVEIS_NA_BUSCA_POR_UMA_INTERPRETACAO_JUSTA_E_IGUALITARIA_DO_ORDENAMENTO_JURIDICO.aspx Acesso em: 5 de setembro de 2017.

SALLES, Renata de Carvalho. Tributação e direitos humanos. Fundação Educacional Dom André Arcoverde. Disponível em: http://faa.edu.br/revistas/docs/RID/2010/RID_2010_07.pdf. Acesso em: 15 de novembro de 2017.

TV RECEITA. História do Imposto de Renda. Publicado em 7 de março de 2016. Duração de 5min51seg. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?time_continue=24&v=iT6R1atkifk. Acesso em 03 de Setembro de 2017.

DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A aplicação da justiça restaurativa

*Ana Flavia Gomes, Hélio Affonso Guimarães Marzani, Matheus
Maynardes de Assis, Tiago Surgik Fiatkowski¹
Pedro Barausse Neto²*

O presente artigo tem como tema principal Direitos Humanos e justiça restaurativa: um novo modelo de justiça criminal, mais especificadamente, a justiça restaurativa como forma de concretização do direito à dignidade da pessoa humana. Com a elaboração do presente artigo pretende-se compreender como a justiça restaurativa pode proporcionar, às partes envolvidas num conflito, o respeito ao direito à Dignidade da Pessoa Humana. Para tanto, primeiramente, faz-se necessário demonstrar o conceito de justiça restaurativa, bem como um breve histórico. Em seguida, tem-se a necessidade de conceituar o direito à dignidade da pessoa humana associado à justiça restaurativa. Logo após, será feita uma análise referente à justiça restaurativa com relação a vítima, bem como far-se-á uma análise das implicações da justiça restaurativa com relação ao ofensor. Com a estruturação do trabalho da forma explicitada, através de pesquisa bibliográfica, percebe-se que o direito brasileiro se encontra em um momento de reflexão, no qual a justiça restaurativa pode ser elencada como uma possibilidade de efetivação do direito à dignidade da pessoa humana.

Devido à crise vivenciada pelo sistema penal brasileiro, faz-se necessário a busca por novos modelos de justiça para a resolução de conflitos. A justiça restaurativa é uma dessas opções, tendo em vista que não elimina o sistema penal tradicional, mas busca ser

¹ Acadêmico do 4º período do curso de Direito pela Faculdade CNEC Campo Largo.

² Professor dos cursos de graduação e pós-graduação da Faculdade CNEC Campo Largo.

aplicada simultaneamente, eliminando aquele efeito marginalizador que é exposto no sistema penal tradicional, respeitando assim a dignidade da pessoa humana.

No decorrer deste trabalho, pretende-se demonstrar como esse novo modelo de justiça pode proporcionar a concretização do direito à dignidade da pessoa humana, além de definir justiça restaurativa, bem como seu histórico e, ainda, analisar a aplicação da justiça restaurativa com relação à vítima e ao ofensor.

Para isso, faz-se necessário a utilização de análises de teóricos renomados, que demonstram com maestria a sua aplicação, com o objetivo de restaurar as relações entre vítima, ofensor e comunidade, alcançando além da responsabilização do ofensor, a paz social.

Portanto, por meio dessa temática, será analisada a eficácia de sua aplicação, bem como a importância desse instrumento, que pode transformar a vida das pessoas, visto que no sistema tradicional, é notório que as penas aplicadas geralmente não restauram o infrator e o devolve para a sociedade sem recuperação alguma.

Sendo assim, esse novo sistema de justiça abre caminho para a construção de uma justiça mais participativa, tratando com igualdade vítima e ofensor, para que assim os resultados alcançados neste processo sejam mais significativos, com a fundamental restauração das relações sociais, na busca por uma sociedade mais justa e humana.

1. JUSTIÇA RESTAURATIVA: CONCEITO E HISTÓRICO

A Justiça Restaurativa visa pela resolução de conflitos originários de práticas criminosas (ZEHR, 2008), existindo,

conforme o website do Ministério Público do Estado Paraná, o desenvolvimento na aplicação de sua ideologia desde 2005.

Percebe-se que a Justiça Restaurativa, mesmo de maneira singela, já é uma realidade no Brasil:

A justiça restaurativa é um novo modelo de justiça voltado para as situações prejudicadas pela existência da violência. Em março de 2005, o projeto "Promovendo Práticas Restaurativas no Sistema de Justiça Brasileiro" tornou-se referência no impulsionamento dos estudos de práticas inspiradas pelo novo modelo de Justiça (BRASIL, 2011).

Nota-se que para o Ministério Público, a justiça restaurativa é uma nova maneira de buscar pela "justiça", proporcionando uma necessidade de realização de estudos com base prática na temática. Contudo, é relevante mencionar que a justiça restaurativa, mesmo sendo uma tendência contemporânea, tem suas origens em um ambiente adaptativo sócio histórico, conforme Gabrielle Maxwell na coletânea de artigos Justiça Restaurativa.

Na maioria das sociedades, as práticas restaurativas para a solução de conflitos têm uma longa tradição antes do desenvolvimento de sistemas judiciais formais no estilo ocidental. A Nova Zelândia não é exceção. Dentro da sociedade Maori, os whanau (famílias/famílias estendidas) e os hapu (comunidades/clãs) se reúnem para resolver conflitos e determinar como lidar com problemas que afetam a família ou a comunidade. Na década de 80, algumas comunidades ainda realizavam essas práticas e cada vez mais havia solicitações para a justiça marae dentro das linhas do 'Aroha', um programa no Waikato que visava lidar com o histórico de abusos sexuais em reuniões de whanau/hapu. (CAMPOS; SLAKMON; SÓCRATES, 2005, p. 279).

Evidencia-se que a busca pela restauração pacífica teve um desenvolver

histórico, sendo preciso, compreender a evolução, conforme Zehr (2008, p. 13), segundo o qual, atualmente, a visão da justiça no âmbito penal, precisa de uma nova definição:

Em vez de definir a justiça como retribuição, nós a definiremos como restauração. Se o crime é um ato lesivo, a justiça significará reparar a lesão e promover a cura. Atos de restauração – ao invés de mais violação – deveriam contrabalançar o dano advindo do crime. É impossível garantir recuperação total, evidentemente, mas a verdadeira justiça teria como objetivo oferecer um contexto no qual esse processo pode começar.

Conforme Zehr (2008), precisa-se trocar as lentes mudando a atenção ou o foco do processo penal para a culpa, e a punição para o ato, atentando quanto as consequências e soluções para um melhor resultado.

A justiça restaurativa é destinada a situações mais específicas, marcadas com a predominância de violência. Conforme pode ser observado também no site do MPPR (BRASIL, 2011), na justiça restaurativa se valoriza a autonomia e a conversa, deste modo, dando oportunidade para que os sujeitos envolvidos no conflito venham a dialogar e entender o real motivo do conflito, com intuito de resolução do mesmo, alcançando um equilíbrio. A ética deste modelo de justiça tende a ser de inclusão e de responsabilidade social.

No site do CNJ (2014) descreve que “o objetivo de que se busque ali acordo que implique a resolução de outras dimensões do problema que não apenas a punição, como, por exemplo, a reparação de danos emocionais”.

Abordando a conceituação de justiça restaurativa tem-se:

Definição internacionalmente difundida evoca a Justiça Restaurativa como sendo “um processo onde todas as partes ligadas de alguma forma a uma particular ofensa vêm discutir e resolver coletivamente as consequências práticas da mesma e a suas implicações no futuro” (MARSHALL, 1999 apud, DA CRUZ, 2016, p. 97).

A definição de justiça restaurativa também é abordada na Resolução 225 de 31 de maio de 2016 (BRASIL, 2016), a qual traz em seu art. 1º como sendo:

um conjunto ordenado e sistêmico de princípios, métodos, técnicas e atividades próprias, que visa à conscientização sobre os fatores relacionais, institucionais e sociais motivadores de conflitos e violência, e por meio do qual os conflitos que geram dano, concreto ou abstrato, são solucionados de modo estruturado (...).

Para tal solução acima mencionada, conforme a resolução 225 do Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2016), é necessária a participação do ofensor, da vítima, dos familiares, bem como de representantes da sociedade. O processo de restauração será coordenado por facilitadores capacitados para as práticas, as quais terão como objetivo o contentamento de todos os envolvidos e a responsabilização dos que contribuíram para o dano, com foco na reparação e recomposição social daquilo que foi causado pelo conflito.

Dessa forma, a justiça restaurativa coloca em prática valores humanos, tais como, solidariedade, tolerância, respeito, acolhimento, empatia e perdão, o que proporciona oportunidades para a transformação de conflitos e violências em cada vez mais aprendizado. Um futuro projetado com a visão de paz entre as pessoas é um dos objetivos dessa forma alternativa de justiça (BRANCHER, 2008 apud DOS SANTOS; CUNHA, 2014)

2. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Na busca pela correlação entre o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana para com a abordagem sistêmica proposta pela justiça restaurativa, torna-se essencial a compreensão do princípio supramencionado.

Segundo o doutrinador Alexandre de Moraes (2016), o princípio da dignidade da pessoa humana é um mínimo invulnerável que deve ser seguido por todo o ordenamento jurídico, sendo o seu cerne: a valorização da vida, a busca pelo respeito e a luta pela igualdade, sendo ainda conceituado como um valor moral e espiritual inerente às pessoas.

Afirma, ainda, Moraes (2016, p. 74), que “a dignidade da pessoa humana: concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas”. Tem-se, então, que o princípio da dignidade da pessoa humana encontra-se em grande estima no ordenamento jurídico, eis que é um ponto de ligação entre os direitos e garantias fundamentais e ao mesmo tempo tem a função de nortear o ordenamento jurídico.

No mesmo sentido, posiciona-se o constitucionalista José Joaquim Gomes Canotilho em sua obra “Comentários a Constituição do Brasil”, em que defende a utilização do princípio da dignidade da pessoa humana como filtro analítico ao ordenamento jurídico:

O valor da dignidade da pessoa humana, como fundamento do Estado Democrático de Direito (artigo 1º, III, da Constituição), impõe-se como núcleo básico e informador de todo ordenamento jurídico, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação do sistema constitucional (CANOTILHO, 2013, p. 322).

Nota-se que para Canotilho (2013), o princípio objeto do presente estudo, é um fundamento para o Estado Democrático de Direito, ou seja, é requisito para a existência de um Estado que contemple tanto garantias jurídicas, quanto questões sociais.

Nessa perspectiva, afirma Moraes (2016) no transcórre de sua obra ao colocar o princípio da dignidade da pessoa humana no patamar de condição indispensável para o Estado de Direito, alegando que sem o respeito e, por consequência, acatamento ao princípio, a democracia pode ser deturpada, tendo como consequência nefasta a negação do poder emanado pelo povo e, em seguida, o fim da democracia.

Evidencia-se ainda, que a conceituação abordada pelos doutrinadores é consoante com o texto constitucional, eis que o artigo 1º, inciso III, da vigente Constituição (BRASIL, 1988), afirma que o Estado Democrático de Direito tem como fundamento a dignidade da pessoa humana.

Logo, quando a interpretação da lei estiver em exercício, o filtro princípio lógico, deve ser aplicado, garantindo que o eventual julgamento ou crítica, seja nos moldes preditos pelo legislador, isto é, visando tanto a norma mais favorável à concretização dos direitos humanos quanto à busca por uma sistemática voltada a garantir o melhor processo nas diretrizes impostas por esses direitos, assim argumenta Moraes (2016, p. 71):

Ressalte-se, contudo, que a supremacia absoluta das normas constitucionais e a prevalência do princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento basilar da República obrigam o intérprete, em especial o Poder Judiciário, no exercício de sua função interpretativa, aplicar não só a norma mais favorável à proteção aos Direitos Humanos, mas, também, eleger em seu processo hermenêutico, a interpretação que lhe garanta a maior e mais ampla proteção.

Com o dissertar de Moraes sobre a forma adequada de interpretar e processar o direito por um óculo princípio lógico, no qual a proteção dos direitos humanos é valorada a elementar, inicia-se a possibilidade de retomada ao raciocínio preliminar, no qual a definição de dignidade da pessoa humana era requisito para começar a sua correlação à justiça restaurativa.

O princípio da dignidade da pessoa humana, conforme Moraes (2016) é, de forma simples, a busca pela valorização da pessoa humana, garantindo tratamento igualitário enquanto percorre um processo que destaca a aplicação dos direitos humanos. Já a justiça restaurativa, nos termos de Howard Zehr (2008) é mudança de visão com relação à justiça como um todo, transformando a visão da justiça tradicional, que deseja a retribuição da conduta tipificada, com uma punição; para uma justiça que visa à restauração social e a valoração das vítimas.

Observa-se que o conceito de justiça restaurativa adequasse a concepção do princípio da dignidade da pessoa humana, eis que ambos visam a garantia de um processo digno. Conforme Zehr (2008), a justiça restaurativa tem como pilar identificar e satisfazer as necessidades humanas, levando em conta o desejado pela vítima e, ao mesmo tempo, tenta restaurar o ofensor, assim, a sistemática restaurativa coloca no centro do debate as relações e as pessoas, diferenciando-se da justiça retributiva, que visa encontrar o criminoso e puni-lo (ZEHR, 2008).

Destaca-se que essa sistemática de justiça, da forma trazida por Zehr, oportuniza a realização de uma crítica a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana em duas modalidades, sendo a primeira na observação da aplicação do princípio à vítima; e a segunda com relação ao ofensor.

3. JUSTIÇA RESTAURATIVA EM RELAÇÃO À VÍTIMA

Em sua busca pela responsabilização de ofensores, o atual sistema penal utilizado no Brasil, como descreve Howard Zehr é visto através da lente retributiva, o que impede, muitas vezes, que a vítima tenha suas necessidades atendidas, sendo assim, “O processo negligencia as vítimas enquanto fracassa no intento declarado de responsabilizar os ofensores e coibir o crime” (ZEHR, 2008, p. 08).

Nota-se que o processo penal aplicado tradicionalmente “continua dispensando pouca atenção à vítima, que se limita a prestar declarações no processo com o único objetivo de fazer prova contra o réu e permitir a imposição da pena” (CARAVELLAS, 2009, p. 122). Infelizmente, as consequências que afetam o ofendido quase não são consideradas.

Nesse sistema punitivo, a vítima não tem a possibilidade de falar sobre o que sente, qual a consequência em sua vida após o ocorrido e não consegue o necessário para poder superar o dano. Além disso, como defende Fabrício Bittencourt da Cruz (2016, p. 31), “a vítima primeira de um crime é sempre o Estado, que coloca os seus interesses em primeiro lugar, à frente daqueles do ser humano diretamente atingido pela transgressão ou pela violência”.

As medidas adotadas, como por exemplo, a prestação pecuniária, muitas vezes são insuficientes para deixar a vítima satisfeita, não recompondo as perdas causadas pelo ofensor. “A pena é imposta pelo juiz que estabelece, de acordo com seu ponto de vista, o que entende ser adequado como resposta estatal ao crime, porém, sem poder avaliar as reais necessidades do ofendido” (CARAVELLAS, 2009, p. 122).

A justiça restaurativa, então, surge como uma forma de reparar de alguma forma o dano causado à vítima, diferentemente

do que ocorre na justiça retributiva. Assim, Caravellas (2009, p. 121) descreve a diferenciação:

Enquanto na justiça penal tradicional, ou retributiva, o crime é visto como violação da norma que tutela bens jurídicos relevantes, buscando-se através da coerção (punição) a retribuição à conduta ofensiva e a prevenção da sua repetição, na Justiça Restaurativa o crime é, sobretudo a ofensa de uma pessoa a outra. Assim, afasta-se a ideia da punição para substituí-la pela reparação do dano mediante a responsabilização ativa do ofensor e construção conjunta de um rol de medidas consideradas suficientes pelos envolvidos.

Esse novo modelo de justiça surge como uma opção para trazer mais satisfação e dar mais atenção as necessidades da vítima, como menciona a publicação feita pela cidade de Caxias do Sul, Rio Grande do Sul (2017, p. 10), “a justiça restaurativa propõe olhar as consequências da infração e reparar o dano, com a participação dos envolvidos, trazendo a vítima para um papel central”.

O objetivo na justiça restaurativa não é a simples aplicação de uma pena, mas a responsabilização com a reparação do dano. Conforme Caravellas (2009, p. 124), esta reparação tem uma grande importância para o ofendido:

Os danos a serem restaurados são os materiais, morais ou emocionais e a solução pode abranger, além da compensação financeira, pedidos de desculpa, compromisso de tratamento para alcoolismo ou drogadição, prestação de serviços, sem contar que o próprio procedimento, por suas peculiaridades, na maior parte das vezes já proporciona à vítima a almejada reparação moral ou emocional pelo seu empoderamento diante da situação, que decorre da possibilidade de ser ouvida para expor suas necessidades e ser atendida, contando ainda com apoio das pessoas da própria comunidade.

Dentre um dos principais resultados esperados com a aplicação deste método de justiça em relação ao ofendido é a sua satisfação, podendo assim, conforme a publicação realizada pela cidade do Rio Grande do Sul (2017, p. 09):

fortalecer a posição das vítimas, em consideração às suas necessidades, visando à superação da experiência traumática e buscando formas pelas quais o ofensor reconheça o impacto de suas ações e, tanto quanto possível, repare os danos causados.

A justiça restaurativa já tem sido utilizada e trazido muitos resultados em diferentes lugares, como por exemplo, os descritos na publicação feita pela cidade Caxias do Sul-RS (2017, p.51). Dentre os casos exemplificados destaca-se o abaixo transcrito:

Uma mulher procurou a Central Comunitária de Práticas Restaurativas para buscar ajuda: segundo ela, o marido a agride frequentemente com palavras de desprezo. Ele lhe diz diariamente que ela é burra, que não sabe ler nem escrever e que sem ele não conseguiria sobreviver... A vítima tomou conhecimento da metodologia dos Círculos de Construção de Paz e procurou ser ajudada. Até outubro de 2013, dois pré-círculos com ela e um com o esposo haviam sido realizados. O trabalho tem o objetivo de fortalecer a mulher para que ela seja capaz de falar diretamente para o marido como se sente. Embora ela não queira o divórcio, não gostaria mais de conviver com a rotina de desmotivação. Por sua vez, o marido acha que não há nada de errado no que diz. Os Círculos realizados com ele tem o objetivo de fazê-lo avaliar as próprias atitudes e, a partir da análise de sua história de vida, incentivá-lo a compreender por que age assim. O Círculo com a participação de ambos está marcado. A esperança da equipe da Central é que ela consiga, frente a frente com o marido, falar o que está sentindo e que, a partir disso, mulher e companheiro consigam, juntos, identificar seus sentimentos e necessidades. Desta forma, a Central acredita que juntos, o casal poderá ressignificar e restabelecer os vínculos fragilizados para

construir um futuro sem violência verbal e psicológica.
(Facilitadora: Marien Andreazza)

O diálogo e o fortalecimento dos laços são os caminhos utilizados pela justiça restaurativa. Como no caso acima, a vítima teve a oportunidade de expor a situação pela qual passava e expressar o que estava sentindo com aquilo. Este é o primeiro passo para que uma mudança possa acontecer e os resultados sejam positivos.

A participação da comunidade também faz parte do processo. Familiares, amigos, advogados e qualquer outra pessoa, que possa apoiar e auxiliar, são importantes para a discussão. A presença de outras pessoas e de grupos específicos fortalece a vítima para que possa encarar o conflito mais facilmente. A comunidade, portanto, também é beneficiada, uma vez que sofre com sensação de insegurança gerada pelo crime. A justiça restaurativa, de uma maneira geral, ao reparar o dano preserva a qualidade de vida comunitária (CARAVELLAS, 2009, p.124-125).

Dessa forma, a justiça restaurativa tem como objetivo, além de uma situação melhor para quem sofre com o conflito, uma posterior paz social, transmitida à comunidade através de um sentimento de segurança e de resposta justa aos crimes presenciados (CARAVELLAS, 2009, p. 121).

A partir de todo esse processo de restauração proporcionado, a justiça restaurativa enfatiza os direitos humanos e um dos fundamentos da República Federativa do Brasil: a dignidade da pessoa humana, reconhecendo as consequências da injustiça social e buscando de alguma forma resolver os problemas (CAMPOS; SLAKMON; SÓCRATES, 2015). Sendo assim, é proporcionada uma vida digna a todos os envolvidos nos conflitos, em especial, à vítima, a qual tem suas necessidades e sentimentos atendidos.

4. JUSTIÇA RESTAURATIVA COM RELAÇÃO AO OFENSOR

Howard Zehr (2008) assegura que o crime significa uma ofensa à vítima, mas pode ser também uma ofensa ao próprio ofensor. Muitos ofensores foram vítimas de abusos na infância e necessitam de habilidades que possibilitariam uma vida mais digna, ou seja, para eles, o crime é conseqüentemente uma forma de gritar por socorro e, em parte, prejudicam os outros porque também foram prejudicados. E, não raro, são prejudicados ainda mais pelo sistema judicial.

Para Cavalcante (2017), a proposta restaurativa dos conflitos se une com as garantias constitucionais e a dignidade da pessoa humana, uma vez que possui um enfoque mais humanitário que a justiça retributiva, pois se propõe a resolver o conflito através do diálogo e do empoderamento das partes.

Desse modo, faz-se necessário entender o quão indispensável é a existência de um equilíbrio entre a justiça retributiva e a justiça restaurativa, nas limitações e no encorajamento, conforme Melo (MELO, 2005 apud DOS SANTOS; CUNHA, 2014, p. 23) descreve:

Na justiça restaurativa, o grau de comprometimento que se exige dos participantes é, por conseguinte, maior, sem que isto viole o respeito à dignidade de cada um, sobretudo pelas garantias penais e processuais conquistadas historicamente, no sistema retributivo, e que permitem, por análises outras, a coexistência com enfoques distintos de consideração da ação.

No sistema de justiça restaurativa, a principal preocupação é a vítima, mas a responsabilidade do ofensor também é importante, visto que o processo dificilmente estimula o agressor a compreender as conseqüências de seus atos, ou até mesmo desenvolver empatia em relação à vítima. Na verdade, são-lhe fornecidas oportunidades

para agir de modo responsável concretamente (ZEHR, 2012 apud DOS SANTOS; CUNHA, 2014).

Para Caravelas (2009), o crime provoca a ruptura na relação entre dois indivíduos e, é necessário que essa relação seja reconstituída, não interessa impor apenas uma pena ao infrator, mas responsabilizá-lo para que repare qualquer lesão causada. Pode-se observar ainda, conforme descreve Caravelas (2009, p. 122):

Quanto ao ofensor, que na justiça tradicional é responsabilizado passivamente através da apuração da culpa e imposição da pena, na Justiça Restaurativa é encorajado a assumir a chamada responsabilidade ativa, através da qual ele admite a prática do ato, passa a conhecer as necessidades da vítima e sugere formas de reparar o dano.

O que se espera da aplicação deste método de justiça em face ao ofendido é a sua satisfação, podendo assim, conforme a publicação realizada pela cidade do Rio Grande do Sul (2017, p. 09):

fortalecer a posição das vítimas, em consideração às suas necessidades, visando à superação da experiência traumática e buscando formas pelas quais o ofensor reconheça o impacto de suas ações e, tanto quanto possível, repare os danos causados.

Por outro lado, deve-se notar que “a impossibilidade de obtenção de um acordo restaurativo, igualmente, não pode ser utilizado como fundamento para o agravamento da sanção imposta ao ofensor”, (CAMPOS; SLAKMON; SÓCRATES, 2005, p. 45).

Sendo assim, entende-se que o processo restaurativo é um meio complementar para reparar o dano, e não exclui o processo retributivo, ou seja, a justiça restaurativa é utilizada em regra

concomitantemente ao cumprimento da pena tradicional, com o objetivo de dar um novo sentido aos procedimentos usuais, sem que haja uma competição entre eles (SOUZA; ZUGE, 2011 apud DOS SANTOS; CUNHA, 2014).

Entende-se que as respostas restaurativas como meios autônomos de reação jurídico penal, possuem maiores possibilidades de eficácia, dentro do âmbito judicial, que a resposta ordinária. Dessa forma, pode-se observar, conforme afirmou Silvana e Silvina Paz (CAMPOS; SLAKMON; SÓCRATES, 2005, p. 128), que:

o processo geralmente está unido aos programas restaurativos de mediação penal; com determinadas obrigações para reparar o delito cometido e outras prestações sociais úteis, tendo como função também projetar atitudes que incidam no comportamento futuro do infrator.

A justiça restaurativa possibilita aos ofensores compreender melhor as consequências causadas por seus comportamentos, diante disso ela “tem, finalmente, um aspecto sócio-pedagógico, visto que estimula o ofensor para que ele com suas próprias forças, possa reintegrar-se à sociedade” (CAMPOS; SLAKMON; SÓCRATES, 2005, p. 128).

Em contrapartida, é importante ressaltar que apesar de todo programa restaurativo, “alguns ofensores são tão inerentemente perigosos que precisam ficar presos. Alguém tem que tomar essa decisão com base em regras e salvaguardas de direito. Algumas ofensas são tão hediondas que requerem tratamento especial” (ZEHR, 2008, p. 9).

Posto que, “nos delitos graves, a pena privativa de liberdade já demonstrou que não recupera os infratores e os devolve ao

convívio social sem nenhum sinal de recuperação” (CARAVELLAS, 2009, p. 120).

Para Howard Zehr (2008), por muitas vezes as vítimas são favoráveis a penas reparativas contrárias ao encarceramento, e descrevem a reabilitação como importante método para o ofensor, visto que é uma forma de tratar o problema da segurança e prevenção de delitos futuros. As violações geram obrigações, e corrigir o que está errado não é uma obrigação. Idealmente o processo de justiça pode ajudar os ofensores a reconhecerem e assumirem suas responsabilidades voluntariamente.

O autor, ainda, descreve que os ofensores deveriam oferecer compensação pelo que fizeram, porém, muitas vezes não podem suprir as necessidades da vítima e da comunidade. Ressalta-se que os ofensores também têm necessidades e esta é uma responsabilidade social, ou seja, atender as necessidades que os indivíduos sozinhos não conseguem atender, gerando também obrigações para a comunidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A mudança de paradigmas normalmente é acompanhada de conflito e o sistema penal brasileiro que, em sua essência, visa intimidar e punir a prática de atos tipificados como ilegais, não destoa tal reflexão. De um lado tem-se a violência e a infração, de outro à necessidade de uma valorização da dignidade, ou seja, enfatizar que os indivíduos, independente de suas condutas, são humanos merecedores de tratamento digno.

A justiça restaurativa, em sua matriz hipotética, emerge como uma possibilidade de desenvolvimento de um sistema penal mais humano, que acrescenta valor aos envolvidos sem negligenciar fato desencadeador da lide.

Contudo, a sua aplicação é um desafio, tanto pela predominância de uma visão retributiva pela população, que deseja a punição independente do devido processo legal, quanto pela dificuldade de implementar uma nova visão ao sistema penal.

Nota-se que a temática já é alvo de estudos, sendo abordada pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) e já aplicada em alguns tribunais, desenvolvendo um ambiente propício para analisar os resultados e aprimorar a técnica utilizada, iniciando uma construção de justiça nos moldes informados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Assim, percebe-se que o direito brasileiro, que é pautada na Constituição Federal e em princípios como o da dignidade da pessoa humana, encontra-se em um momento de reflexão, no qual a justiça restaurativa pode ser elencada como uma possibilidade de efetivação do desejo constitucional por um entendimento princípio lógico, cabendo ao direito expor essa nova concepção de abordagem ao crime à população.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição Federal. 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 02 de setembro de 2017.

BRASIL. Ministério Público do Estado Paraná. CAOPCAE – Área da Criança e do Adolescente, 2011. Disponível em: <http://www.crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=1711> Acesso em: 08 de setembro de 2017.

BRASIL. Resolução 225, de 31 de maio de 2016. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_225_31052016_02062016161414.pdf. Acesso em: 01 de setembro de 2017.

CAMPOS, Renato; SLAKMON, Catherine; SÓCRATES, Gomes. Justiça Restaurativa. 2015. Disponível em: <<http://carceraria.org.br/wpcontent/uploads/2014/07/Coletanea-de-Artigos-Livro-Justi%C3%A7aRestaurativa.pdf>>. Acesso em: 08 de setembro de 2017

CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. 2.380 p.

CARAVELLAS, EMCTM. Justiça restaurativa. In LIVIANU, R., coord. Justiça, cidadania e democracia [online]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisa Social, 2009. pp. 120-131. ISBN 978-85-7982-013-7.

CAVALCANTE, Vinícius Rodrigues. Dignidade da Pessoa Humana e Acesso à Justiça: meios alternativos para desjudicialização em matéria penal. Disponível em: <https://bdt.d.ufs.br/bitstream/tede/3761/2/VINICIUS_RODRIGUES_CAVALCANTE.pdf>. Acesso em 02 de novembro de 2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça Restaurativa: o que é e como funciona. 24/11/2014 - 09h16. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/62272-justica-restaurativa-o-que-e-e-comofunciona>>. Acesso em: 03 de novembro de 2017.

DA CRUZ, Fabrício Bittencourt, coordenação. Justiça restaurativa: horizontes a partir da Resolução CNJ 225. Brasília: CNJ, 2016.

DOS SANTOS; CUNHA. Mayta Lobo; Gomide, Paula Inez. Justiça Restaurativa na escola. Curitiba: Juruá, 2014.

MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 32. Ed. São Paulo: Atlas, 2016, 1433p.

ZEHR, Howard. Trocando as Lentes — um novo foco sobre o crime e a Justiça. Brasil: Palas Athena Editora, 2008.

JUSTIÇA RESTAURATIVA

A efetivação dos direitos humanos

*André Gustavo Groth, Cirene Agio Nerone, Murilo Henrique de Souza,
Reginaldo Antônio Baiak¹
Pedro Barausse Neto²*

O presente trabalho abordará qual a importância da justiça restaurativa na efetivação dos direitos humanos, na busca pela paz social, como se dá sua aplicação, e qual a importância de se pensar em um novo modelo de justiça criminal. Para isso serão apresentados os conceitos trazidos pela Doutrina, de forma informativa, como surgiu a justiça restaurativa e como ela vem se efetivando no decorrer de sua implantação. Aborda ainda, a importância da sociedade em repensar a forma atual do sistema punitivo, as diferentes formas de pensar e exteriorizar a importância de um modelo realmente eficiente de justiça criminal. Desta forma trazendo a percepção de garantia real dos direitos humanos, bem como as novas formas de pensar e agir para resolução do problema da violência, podendo de alguma forma inovar a reconciliação entre vítima e ofensor, objetivando principalmente resolver o conflito, almejando por fim a verdadeira paz social.

A justiça retributiva tradicional tem um conceito estritamente jurídico de crime, ou seja, a violação da lei, tendo uma extrema valorização do monopólio estatal, na qual a culpabilidade é tratada de forma individual e o ofensor precisa pagar pelo que fez, sendo esse o dogma principal do direito penal positivo.

Nesse contexto, quando o ofensor é submetido a um procedimento judicial, seja da Justiça Criminal, ou aquele do Juízo

¹ Acadêmico do 6º período do curso de Direito pela Faculdade CNEC Campo Largo.

² Professor dos cursos de graduação e pós-graduação da Faculdade CNEC Campo Largo.

da Infância e Juventude, tem-se em primeiro momento, a sensação de que esse ofensor não se responsabilizará por nada, sendo chamado para uma audiência apenas para contar sobre o que aconteceu, ladeado de profissionais como o advogado e o promotor que “falam por ou para ele”, sendo ao final proferida uma sentença pelo juiz, o qual dará a sua pena, ou a medida socioeducativa, adequada para o caso de acordo com a lei.

Há milênios segue-se a mesma fórmula, ou seja, responde-se a violência do delito com a violência estatal, conceito exposto segundo ZEHR.

Nós vemos o crime através da lente retributiva. O processo penal, valendo-se desta lente, não consegue atender a muitas das necessidades da vítima e do ofensor. O processo negligencia as vítimas enquanto fracassa no intento declarado de responsabilizar os ofensores e coibir o crime. Tal incapacidade nos trouxe até a sensação de crise generalizada que vivemos hoje. O sistema tem se mostrado incrivelmente resistente a melhorias significativas, tendo até agora absorvido e subvertido os esforços de reforma. (ZEHR, 2008, p.8)

Talvez um novo modelo de ressocialização pudesse vir a contribuir para a efetiva resolução dos problemas sociais. Deve-se notar que as unidades prisionais estruturadas, locais em que os detentos pudessem receber seus familiares, trabalho e capacitação profissional adequada, bem como toda uma assistência jurídica eficiente, são condições que viriam a somar com o processo restaurativo. (KAWAGUTI, 2014). Com isso, após certo período, o ofensor pudesse perceber que teria para onde voltar, retornando ao convívio em sociedade, contribuindo para o bem comum na busca pela paz social.

Neste sentido, brilhantemente, descreve Zehr (2008, p.10) “O crime não é primeiramente uma ofensa contra a sociedade, muito

menos contra o estado. Ele é em primeiro lugar uma ofensa contra as pessoas, e é dela que se deve partir”.

É necessário tratar esse mal social, com uma visão evolutiva analisando o sistema punitivo atual e amoldá-lo a uma nova forma plena e eficaz.

1. O SISTEMA PUNITIVO E A SOCIEDADE

As pessoas quando cometem algum ato ilícito precisam responder por tal cometimento, é preciso imputar uma reponsabilidade pelo mal causado, mas, infelizmente, a forma de como punir, embora seja a única que o Estado possui, não se mostra tão eficiente no que diz respeito a punir com o objetivo de ressocializar.

Nascimento (2003, p.18) fala que na antiguidade os castelos e as fortalezas medievais eram uma espécie de prisão, nas quais, as pessoas que cometiam delitos, considerados pela igreja como pecados, eram esquecidos em masmorras com o propósito de um possível arrependimento perante a Deus pelo ato cometido. Esse encarceramento não era considerado uma pena, e sim uma forma de se reconciliar com Deus.

Observou-se, com o passar do tempo, que esse tipo de punição não se mostrava muito eficaz. Embora a pessoa ficasse por longos períodos afastada da sociedade, quando retornava ao seio social, cometia as mesmas condutas que a levaram ao encarceramento e que além da reincidência da conduta um certo sentimento de vingança para com a sociedade. (NASCIMENTO, 2003, p.19).

Segundo Galdino (2014), os índices de criminalidade estão cada vez mais aumentando, e nos estabelecimentos prisionais, o

que se percebe é a revolta do interno com o próprio Estado, saindo pior do que entrou prejudicando diretamente a sociedade.

A partir do reconhecimento das falhas do sistema punitivo, Rolim questiona:

E se, no final das contas, estivéssemos diante de um fenômeno mais amplo do que o simples mau funcionamento de um sistema punitivo? Se aí, ao invés de reformas pragmáticas ou de aperfeiçoamentos tópicos, estivéssemos diante do desafio de reordenar a própria idéia de „Justiça Criminal“? Seria possível imaginar uma justiça que estivesse apta a enfrentar o fenômeno moderno da criminalidade e que, ao mesmo tempo, produzisse a integração dos autores à sociedade? Seria possível imaginar uma justiça que, atuando para além daquilo que se convencionou chamar de „prática restaurativa“, trouxesse mais satisfação às vítimas e às comunidades? Os defensores da Justiça Restaurativa acreditam que sim (ROLIM, 2006, p.90).

O sistema punitivo brasileiro vem mostrando que o encarceramento, não é a melhor forma de punição que o indivíduo merece, acreditar que a pessoa possa mudar e se ressocializar, num sistema desestruturado e imperfeito é definitivamente impossível.

A superlotação contribui para esse sistema imperfeito e desestruturado, as condições desumanas servem para alimentar a revolta e a agressividade contra a sociedade, e esta sociedade, cansada de ser massacrada com tanta violência, num sentimento de vingança, quer que a pessoa transgressora literalmente apodreça na cadeia, não se importando se para alguém fora das grades, esse ser humano possa ser importante. O Estado preocupado em dar uma resposta rápida, simplesmente preocupa-se em criar lei penais, violando profundamente os direitos fundamentais. (BUENO; GARCIA, 2008).

Existem sistemas alternativos, porém pouco divulgados, tais sistemas podem tentar melhorar essa situação caótica na segurança como um todo. O método APAC (Associação prestação e Amparo ao Condenado), desenvolvido em 1972 consiste num sistema punitivo mais humano e ressocializativo, que visa, exclusivamente, o resgate da cidadania do preso, preparando este para a inserção do mercado de trabalho. (GALDINO, 2014).

Nos estabelecimentos prisionais, que, por ventura adotam esse sistema, consiste em um lugar onde não existe policiais, mais sim voluntários, GALDINO (2014), ainda explica que o método consiste em dividir a pena em três partes: a primeira é iniciada no regime fechado para a recuperação, em que são descobertos os valores e aptidões que o detento possui e possa contribuir para a sociedade melhorando sua própria imagem; a segunda em regime semiaberto, para a profissionalização, fase em que detento participará de cursos profissionalizantes, preparando-se para o retorno à sociedade, e a terceira, no regime aberto, onde será feita a inserção social, assim, o preso está preparado para conviver em sociedade novamente.

Segundo Galdino (2014), como mostram os dados a seguir:

O método foi sendo aperfeiçoado e hoje tem alcançado grande repercussão no Brasil e no exterior. Apresentando índices de reincidência inferiores a 5% (no sistema comum a média de reincidência é de 86%), são aproximadamente 100 unidades em todo o território nacional, e várias já foram implantadas em outros países, como as APAC's de Quito e Guaiquil no Equador, Córdoba e Concórdia na Argentina, Arequipa no Peru, Texas, Wiora e Kansas nos EUA, e muitas outras estão em fase de implantação como África do Sul, Nova Zelândia, Escócia, etc. Sem concurso da polícia há 31 Apacs, em 17 estados e 23 outros países.

A principal característica do método é a cooperação com reciprocidade, um preso ressocializado ajuda outro, tornam-se úteis resgatando seus valores humanizados, pronto para voltar à sociedade tornando esse método de transformação de justiça um ciclo de cooperativismo e aceitação social.

Romper com os preconceitos, é um dos principais desafios, pois demanda participação da comunidade e o preparo da equipe de trabalho bem como de voluntários. Sendo assim, ressalta-se a necessidade da mudança do paradigma, onde a sociedade, como forma de transformação, sinta a necessidade de assumir o papel e promover a justiça restaurativa.

2. A TRANSFORMAÇÃO DA JUSTIÇA

A justiça restaurativa não é apenas um método de solução de conflito, mas traz uma verdadeira revolução social, visa a cultura da paz, e primordialmente, à mudança dos paradigmas em todas as relações humanas, fazendo surgir uma justiça terapêutica que visa ao empoderamento de todas as partes envolvidas no ato, sendo necessário abordar novas formas de pensar e agir para a resolução do problema da violência, em que, as pessoas se vejam como parte da solução do conflito, sintam-se acolhidas e respeitadas em sua individualidade. (ZEHR, 2008, p. 18).

Nesse sentido, é necessário perpetuar a justiça restaurativa, a qual não possui o seu embasamento de regras prontas, mas em princípios e valores, em especial aqueles referentes a dignidade humana, atendendo ao fundamento constitucional, concretizado na Declaração Universal dos Direitos Humanos, como aduz a Constituição Federal “Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direito. São dotados de razão e consciência e devem

agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade” (BRASIL,1988).

O desenvolvimento da Justiça Restaurativa, é bem entendido na obra de Howard Zehr, intitulada *Changig lentes: a new focus for crime and justice*, em que sugere-se que o crime fosse encarado não mais como uma infração em face do Estado, mas como um acontecimento que viola as relações pessoais e causa prejuízos aos indivíduos e a comunidade. Criar-se-ia a obrigação de corrigir os erros, restaurando o relacionamento dilacerado entre vítima e ofensor, refletindo e entendendo que, talvez, o motivo da violência desencadeada, seja porque o próprio ofensor tenha sido vítima de abusos na infância, e sem oportunidades, que lhe proporcionasse uma vida digna. (ZEHR, pág. 9 -10).

Com isso dentro de uma visão sistêmica expõem o CNJ (2016, p. 37),

A Justiça Restaurativa traz, como objetivo principal, a mudança dos para-digmas de convívio entre as pessoas, para construir uma sociedade em que cada qual se sinta igualmente responsável pelas mudanças e pela paz, ou seja, instituindo a ideia da corresponsabilidade e de um poder com o outro, de forma a deixar de lado esse poder sobre o outro, que é causa de tanta insatisfação e, por conseguinte, de violência. Em resumo, a Justiça Restaurativa resgata o justo e o ético nas relações, nas instituições e na sociedade. Dessa forma, para além de remediar o ato de transgressão, a Justiça Restaurativa busca, também, prevenir e evitar que a violência nasça ou se repita.

Seguindo adiante, complementa-se pelo CNJ que:

A Justiça Restaurativa constitui se como um conjunto ordenado e sistêmico de princípios, técnicas e ações, por meio dos quais os conflitos que causam dano são solucionados de modo estruturado, com a participação de vítima, ofensor, famílias,

comunidade e sociedade, coordenados por facilitadores capacitados em técnica auto compositiva e consensual de conflito, tendo como foco as necessidades de todos envolvidos, a responsabilização ativa daqueles que contribuíram direta ou indiretamente para o evento danoso e o empoderamento da comunidade e sociedade, por meio da reparação do dano e recomposição do tecido social rompido pela infração e suas implicações para o futuro. (CNJ 2016, p. 38 apud PENIDO, 2015)

Neste sentido, pode-se claramente observar a preocupação em ressocializar os indivíduos, com a ideia teórica de não punir, mas sim corrigir o mal cometido. Frente a isso, vê-se a necessidade do Estado de prover, por todos os meios, a criação de um ambiente adequado para tanto, fazendo que a justiça restaurativa seja um contra senso ao sistema atual, lapidando a estatística de que os únicos índices que aumentam é o número de encarcerados sob a custódia do Estado, que provavelmente não se ressocializarão com o sistema extremo de punibilidade.

Têm-se que a justiça restaurativa é um sistema diferente do tradicional da justiça comum, porque na justiça restaurativa o delito é tratado como a violação das relações entre as pessoas, destacando-se:

A Justiça Restaurativa vai além do conflito jurídico, procurando restaurar o vínculo relacional rompido com o delito e promovendo encontros entre a vítima, o ofensor e as pessoas da comunidade onde ambos moram, sem a preocupação de reconstruir uma “verdade processual” (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA, 2011).

Nota-se que a Justiça Restaurativa contrasta radicalmente com o modelo retributivo, como exposto:

Há uma primazia pelo interesse das pessoas envolvidas e da comunidade, como uma justiça criminal participativa. Promove-se a responsabilidade pela restauração no âmbito social, compartilhada coletivamente e voltada para o futuro. Utiliza-se uma forma crítica e alternativa de direito, flexível culturalmente e que tem na persuasão, e não na dissuasão, seu alicerce. (SANTOS; GOMIDE, p.19 apud: Souza & Zuge, 2011).

Nesse processo de empoderamento e informação, os envolvidos vivenciam a justiça, não simplesmente com o sentimento de que, essa foi feita, e agora a vítima irá para a casa e o ofensor irá para a cadeia, mas, o que se pretende descrever é que:

A Justiça Restaurativa ergue-se sobre três pilares, quais sejam, os danos e as consequentes necessidades, das vítimas em primeiro lugar, mas também da comunidade e dos ofensores, contemplando as causas que deram origem ao crime; as obrigações do ofensor, entendendo as consequências do seu comportamento, mas também da comunidade, que advêm do dano e que levaram ao dano; e o engajamento daqueles que detêm legítimo interesse no caso e na sua solução (SANTOS; GOMIDE, p.27 Apud: Zehr, 2008).

Diante disso, a justiça restaurativa apresenta-se como um paradigma contrastante à justiça criminal, indicando caminhos às principais falhas e ineficiências, alterando os focos e as suas soluções.

É preciso mudar a visão social sobre o crime e a justiça, o sistema punitivo atual não se mostra eficiente e a justiça restaurativa propõe uma verdadeira troca de lentes, alterando o foco do processo penal na aplicação de punição para o ato danoso, em uma visão de um modelo mais humano, que aproxima as partes realmente envolvidas e afetadas pelo delito, devolvendo a estas a competência de resolução dos conflitos.

Nesse sentido, a justiça restaurativa vem dar voz às partes envolvidas no processo, questionando o monopólio do Estado na justiça criminal. Propondo um conceito mais abrangente do crime e das suas consequências, primando pela humanização da justiça criminal, abrindo espaço, ainda que limitado, para uma democracia participativa, com a possibilidade de resolução do conflito das partes diretamente afetadas.

Fazendo uso de um ritual mais informal, onde a vítima, o agressor e a comunidade são convidados a dialogar, através dos círculos restaurativos, sempre na presença de um mediador, e a partir dos seus relatos, tentar enxergar uma possibilidade de restauração para o delito praticado. (SANTOS; GOMIDE, 2014, p. 31).

Destaca-se a importância dada à voluntariedade, no tocante à participação da vítima e ofensor, dar-se-á ênfase às necessidades da vítima, buscando o empoderamento, oportunizando que, ela possa ter voz e falar como se sente, como ficou a sua vida após o trauma sofrido, bem como a possibilidade dessa vítima, em buscar respostas de que tanto necessita para superar o dano psíquico causado pelo mal sofrido. (ZEHR, 2008, p. 24).

Nas clássicas palavras de Pedro Scuro Neto:

“Fazer justiça” do ponto de vista restaurativo significa dar resposta sistemática às infrações e a suas consequências, enfatizando a cura das feridas sofridas pela sensibilidade, pela dignidade ou reputação, destacando a dor, a mágoa, o dano, a ofensa, o agravo causados pelo malfeito, contando para isso com a participação de todos os envolvidos (vítima, infrator, comunidade) na resolução dos problemas (conflitos) criados por determinados incidentes. Práticas de justiça com objetivos restaurativos identificam os males infligidos e influem na sua reparação, envolvendo as pessoas e transformando suas atitudes e perspectivas em relação convencional com sistema de Justiça, significando, assim, trabalhar para restaurar,

reconstituir, reconstruir, de sorte que todos os envolvidos e afetados por um crime ou infração devem ter se quiserem, a oportunidade de participarem do processo restaurativo. (SLAKMON, 2005, apud SCURO NETO, 2000).

Eduardo Rezende Melo assim conceitua,

Então, permitir que as razões e contrarrazões das partes envolvidas em um conflito possam se expressar, sem que um apelo à verdade, como regra superior aos envolvidos, esteja em jogo, incita os litigantes necessariamente a considerar-se mutuamente, a colocar o peso sobre a decisão que motivou sua ação e àquilo que motiva o outro em sua conduta. Acentua-se, portanto, a responsabilidade individual nesta tentativa de, a despeito da incerteza que marca toda decisão, encontrar o fundamento de sua ação e, com isto, deixando de serem meros destinatários de uma regra que lhes é estranha, tornarem-se, pela consideração mútua, autores da mesma. (SLAKMON, 2005, apud, MELO, 2004).

Outro grande foco de preocupação da justiça restaurativa é a responsabilidade do ofensor. Essa responsabilidade é fundada na liberdade e, não na submissão, ou na tentativa de causar vergonha ao agressor. Deve-se fazer com que o infrator reflita sobre o seu ato e quais as consequências da infração. Esse deve ter a autonomia para perceber a violação praticada, podendo assim assumir com seriedade as suas obrigações, pois, compreendendo a implicação da sua conduta, maior será a probabilidade de não voltar a praticá-la, não só porque essa é proibida legalmente, mas porque a sua própria consciência irá impedi-lo. Apoiar o ofensor, não significa concordar com o delito praticado, e sim ajudá-lo a perceber o erro cometido, e apoiá-lo na reparação do dano. (ZEHR, 2008. p. 22).

Neste sentido, “na Justiça Restaurativa, o agressor é instigado a reconhecer sua responsabilidade, sendo-lhe fornecidas

oportunidades para agir de modo responsável concretamente” (SANTOS; GOMIDE, p. 29, apud Zehr, 2008).

Tem-se que a Justiça Restaurativa não é embasada em regras, mas sim em princípios e valores, observando-se o princípio da dignidade humana, presente em seu bojo, em atendimento ao fundamento constitucional previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição federal e, por isso, a sua importante participação.

3. A PARTICIPAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO SISTEMA ATUAL

Faz-se um importante complemento da justiça, em total compatibilidade com o sistema jurídico brasileiro, o direito à informação e a publicidade no procedimento são garantidos ao infrator, à vítima e a comunidade, tendo em vista que, antes de iniciar o círculo restaurativo, são apresentados de forma plena e completa, todos os procedimentos e práticas restaurativas, a fim de que decidam se desejam ou não participar.

A justiça restaurativa tem como objetivo a busca pela paz social, através da conscientização de cada indivíduo, a respeito de fatores relacionais, institucionais e sociais, motivadores de conflitos e violência. Desta forma, em determinada situação, onde tenha ocorrido alguma ruptura do tecido social por meio de um dano, havendo interesse de participação de todos os envolvidos, são colocados frente a frente as pessoas que tenham interesse em sua aplicação, buscando assim, reconstruir e compreender todas as relações que possam ter alguma influência com a conduta repudiada, e ainda, analisar os seus resultados e possíveis reparos.

São princípios da justiça restaurativa a corresponsabilidade, a reparação dos danos, o atendimento às necessidades de todos os envolvidos, a informalidade, a voluntariedade, a imparcialidade, a

participação, o empoderamento, a consensualidade, a confidencialidade, a celeridade e a urbanidade. (CNJ, 2016).

Vale ressaltar a importância dada a cultura de paz como objetivo da justiça restaurativa, que está diretamente ligada a conscientização da interdependência de todos os seres humanos.

Neste sentido, destaca o CNJ:

Essa consciência mais profunda da interconexão humana constitui um preceito ético imprescindível para a construção de uma cultura de paz e exige que o ser humano veja a paz não como uma simples meta a ser alcançada em um futuro incerto e remoto, alheia à sua vontade e à sua conduta, mas como um caminho a ser trilhado por cada um, diariamente, visando ao desenvolvimento de novas formas de convivência, pautadas não mais pelo medo, desconfiança, competição, imputação de culpa recíproca e uso abusivo de poder, mas pela colaboração, responsabilidade partilhada, respeito às estruturas de pensamento distintas, diálogo e resolução dos conflitos, num espírito de compreensão e de cooperação mútuas (CNJ, 2016, p. 186).

Ainda no tocante a paz social descreve CNJ (2016, p. 187),

A justiça restaurativa dialoga intimamente com a cultura de paz na medida em que reconhece os potenciais da responsabilidade nas relações e convida os atores sociais a desenvolverem um senso de responsabilidade partilhada e a se sentirem participantes e não apenas observadores do processo. Essa condução da justiça restaurativa possibilita o surgimento de uma percepção clara de que cada voz conta e é contada, estimulando se os atores sociais a trabalhar em conjunto para uma solução e, assim, apropriarem-se não apenas do conflito, mas também da solução – o que, para a vítima, pode ser uma forma significativa de recuperar o senso de poder do qual se viu privada quando da ofensa e, para o ofensor, um estímulo a reconhecer sua responsabilidade e a adotar medidas para reparar o dano, bem como a reconhecer suas necessidades

cujo não atendimento levou à ofensa e a admitir as estratégias adequadas para a satisfação delas.

No que se refere a aplicação da justiça restaurativa no âmbito prático, ela pode ocorrer de forma individual ou concomitantemente com o processo jurisdicional, sempre com o objetivo de obter a melhor solução para as todos os envolvidos. São pressupostos para sua realização, a participação dos envolvidos no conflito, das suas famílias e da comunidade como um todo, devendo dar enfoque às necessidades legítimas da vítima e do ofensor, reparando os danos sofridos e compartilhando responsabilidades e obrigações entre os ofendidos. (CNJ, 2016).

Tendo este contexto como ponto de partida, a justiça restaurativa inicia-se pela escolha de um método de aplicação, destacando-se dentre outros, o encontro vítima-ofensor, as conferências de grupos familiares e os círculos restaurativos. Uma vez aceito a metodologia, um mediador/conciliador capacitado deverá dar o correto andamento ao procedimento utilizando técnicas de resolução de conflitos, buscando tecer um consenso entre os participantes. Ressalta-se:

Os encontros são coordenados por facilitadores que supervisionam e orientam o processo, equilibrando o foco dado às partes envolvidas. Diferente dos árbitros, os facilitadores de círculos ou encontros não impõem acordos. Todos os modelos abrem oportunidades para que os participantes explorem fatos, sentimentos e resoluções, sendo estimulados a contar as suas histórias, fazer perguntas, expressar seus sentimentos e trabalhar afim de chegar a uma decisão consensual. Em todos os modelos a participação da vítima deve ser inteiramente voluntária. Da mesma forma, existe o pré-requisito de que o ofensor reconheça, em alguma medida, sua responsabilidade. (GOMIDE; SANTOS apud Zehr, 2012).

A essência da justiça restaurativa encontra-se na busca pela reconstrução e manutenção do ônus que é deixado a partir de uma conduta não aceita pela sociedade, gerando um dano em um bem jurídico que é tutelado pelo Estado e de interesse de todos.

Analisando esta perspectiva através do contexto da justiça punitiva, instrumento que é utilizado de poder, a punição para eles em muito não resolve o problema intrínseco ao qual estão condicionados, ou seja, a pena atribuída não dá a garantia de que os indivíduos não irão ofende-los novamente.

Entretanto, analisa-se, paralelamente, a justiça restaurativa quando aplicado de forma acessória, no que tange a princípios, valores, conceitos sobre direitos, danos sofridos pelas vítimas e levando em consideração também as condições intrínsecas do ofensor, vem, através de sua aplicação tentar restaurar estes parâmetros de forma coletiva, visando uma solução pautada na dignidade da pessoa e buscando como objetivo principal a restauração dos direitos humanos e dos direitos fundamentais inerentes a todos os indivíduos.

Assim descreve Ramos (2014, p. 24):

Os direitos humanos consistem em um conjunto de direitos considerado indispensável para uma vida humana pautada na liberdade, igualdade e dignidade. Os direitos humanos são os direitos essenciais e indispensáveis à vida digna. Não há um rol predeterminado desse conjunto mínimo de direitos essenciais a uma vida digna. As necessidades humanas variam e, de acordo com o contexto histórico de uma época, novas demandas sociais são traduzidas juridicamente e inseridas na lista dos direitos humanos. Em geral, todo direito exprime a faculdade de exigir de terceiro, que pode ser o Estado ou mesmo um particular, determinada obrigação. Por isso, os direitos humanos têm estrutura variada, podendo ser: direito-pretensão, direito-liberdade, direito-poder e, finalmente, direito-imunidade, que acarretam obrigações do Estado ou de particulares

revestidas, respectivamente, na forma de: (i) dever, (ii) ausência de direito, (iii) sujeição e (iv) incompetência.

A aplicação da justiça restaurativa deverá ser realizada buscando o reconhecimento da dignidade inerente a todos os seus membros e evidenciando através de todas as suas ações a igualdade de direitos nas suas mais diversas formas a busca pela evidenciação destes direitos, preponderando o fundamento da Declaração Universal dos Direitos do Homem, baseados na liberdade, na justiça e na paz no mundo, todos descritos nesta carta. (ONU, 1948)

A utilização da justiça restaurativa indica uma nova forma de transformação, de uma possibilidade de mudanças. Mostra-se um caminho possível para a concretização dos direitos humanos, garantindo, assim, o verdadeiro estado democrático de direito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Justiça Restaurativa propõe uma verdadeira troca de lentes, alterando o foco do processo penal ao estabelecimento de culpa e punição para o ato danoso, mostra-se como um modelo mais humano, que aproxima as partes envolvidas e afetadas pelo delito e devolve a estas a competência de resolução dos conflitos.

A adoção do modelo restaurativo indica uma verdadeira forma de transformação, de uma real possibilidade de mudanças. É um caminho para a concretização da aceitação dos direitos humanos e do Estado Democrático de Direito. Talvez na prática esse sistema de justiça restaurativa ainda esteja um pouco a quem de sua proposta, a falta de recurso e estrutura são barreiras que ainda imperam no cenário atual, dificultam o amadurecimento da ideia de um sistema ideal que realmente funcione.

As poucas pessoas recuperadas se dá devido a uma grande força de vontade do próprio detento, que volta para a sociedade, que muitas vezes não o recebe bem, mas ao longo de sua caminhada conquista novamente a confiança, pelos seus atos e condutas, pois o tempo em que permaneceu na prisão não foi nada fácil, resistiu a contaminação da criminalidade e pode voltar de cabeça erguida a conviver novamente como verdadeiro cidadão. Já por parte da vítima lhe compete o dever de entender e repensar os atos causados pelo ofensor, com o objetivo de restauração psicológica, buscando a verdadeira liberdade e paz social almejada pela justiça restaurativa.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Constituição Federal da República Federativa do Brasil, 1988, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 04 de Setembro de 2017.

BUENO, Marisa; GARCIA, Rogério Maia. A Crise do Sistema Punitivo: Entre a Hipercriminalização e a Prisão Preventiva Como Antecipação de Pena. Revista Páginas de Direito, Porto Alegre, ano 8, nº 850, 18 de novembro de 2008. Disponível em: <http://www.tex.pro.br/home/artigos/59-artigos-nov-2008>. Acesso em 05 de outubro de 2017.

CNJ, Conselho Nacional de Justiça. Justiça restaurativa: horizontes a partir da Resolução. CNJ 225/Coordenação: Fabrício Bittencourt da Cruz - Brasília: CNJ, 2016, p.37. Disponível em: <http://www.cnj.jud.br/files/conteudo/arquivo/2016/08/4d6370b2cd6b7ee42814ec39946f9b67.pdf>. Acesso 15 de agosto de 2017.

CNJ, Conselho Nacional de Justiça. RESOLUÇÃO. CNJ 225 Brasília: CNJ, 2016, Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_225_31052016_02062016161414.pdf. Acesso em 06 de agosto 2017.

CNJ, Conselho Nacional de Justiça. Justiça restaurativa: horizontes a partir da Resolução. CNJ 225/Coordenação: Fabrício Bittencourt da Cruz - Brasília: CNJ, 2016, p. 37. Apud, ZEHR, 2008.

GALDINO, Sabrina Andrade. Ressocialização do condenado: Propostas à eficácia do sistema punitivo. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVII, n. 120, jan. 2014. Disponível em: http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14151>. Acesso em 02 de outubro de 2017.

KAWAGUTI, Luís. Prisões-modelo apontam soluções para crise carcerária no Brasil, mar 2014. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2014/03/140312>. Acesso em 03 de outubro de 2017.

MELO, Eduardo Rezende, 2004. Nietzsche e a justiça (São Paulo: Perspectiva).

NASCIMENTO, I.A. Função Retributiva e educativa da pena. 2003.70f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2003.

UNESCO, Declaração Universal dos Direitos Humanos, disponível em <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>, acesso 11 de outubro de 2017.

RAMOS, André de Carvalho. Curso de direitos humanos. André de Carvalho Ramos. – São Paulo : Saraiva, 2014.

ROLIM, Marcos. A síndrome da Rainha Vermelha: policiamento e segurança pública no século XXI. Rio de Janeiro: Jorge Zahar; Oxford, Inglaterra: University of Oxford, Centre for Brazilian Studies, 2006.

SANTOS, Mayta Lobo dos, Justiça restaurativa na escola: aplicação e avaliação do programa. / Mayta Lobo dos Santos, Paula Inez Cunha Gomide. / Curitiba: Juruá, 2014.

SCURO NETO, Pedro, 2000. Manual de Sociologia Geral e Jurídica (4ª edição) (São Paulo: Saraiva).

SLAKMON, C., R. De Vitto, e R. Gomes Pinto, org., 2005. Justiça Restaurativa (Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD). Disponível em: <http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2014/07/Coletanea-de-Artigos-Livro-Justi%C3%A7aRestaurativa.pdf>. Acesso em: 09 de setembro de 2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA. Núcleo de Justiça Restaurativa. Extensão do 2º Juizado Especial Criminal – Largo do Tanque, Salvador, 2011. Disponível em: <http://www5.tjba.jus.br/conciliacao/images/stories/jrcartilha.pdf>, acesso em 20 de outubro de 2017.

ZEHR, Howard. Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça. São Paulo: Palas Athena, 2008. p. 62.

RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL

Os riscos causados pelo Amianto

*Thalita Dias Santana, Valéria Camargo da Silva de Lima¹
Daniela Roberta Slongo²*

O presente trabalho objetiva explicar a responsabilidade civil em face aos riscos causados pelo amianto a saúde pública e ao meio ambiente. Primeiramente são apresentados conceitos sobre o que é o meio ambiente, o que é considerado como ambiente ecologicamente equilibrado, e o que se deve fazer para que este seja conservado e agradável para as gerações presentes e futuras. Em seguida, será conceituada a fibra amianto, quais são as suas utilidades e quais são os danos ambientais e à saúde causados por este mineral. Por fim, será demonstrada a responsabilização civil dada ao autor de um dano ambiental.

O objetivo deste artigo é apresentar a realidade de um assunto não muito conhecido que está presente em nosso cotidiano sem que seja percebido. São vários os casos relacionados a poluição ou danos ao meio ambiente, convivemos com propagandas, anúncios, estratégias, e muitas outras coisas relacionadas a tentativa de solucionar a devastada destruição do meio ambiente.

Mas, a maioria destas tentativas de amenizar os danos já existentes, muitas vezes, falam sobre assuntos já existentes e sabidos por boa parte da população. A realidade é que o perigo mora bem mais perto do que imaginamos. O amianto é muito empregado na construção de vários materiais utilizados dentro de

¹ Acadêmico do 7º período do curso de Direito pela Faculdade CNEC Campo Largo.

² Professora dos cursos de graduação e pós-graduação da Faculdade CNEC Campo Largo.

nossas próprias residências como telhas, caixas d'água, tubulações, revestimentos de tetos, entre outros.

Os danos causados são grandiosos, e podem acarretar em doenças gravíssimas como cânceres, sem contar nos danos causados ao meio ambiente como não existir um local de descarte correto para este tipo de material.

Ainda serão explanados aspectos sobre a responsabilização civil para os causadores destes danos como empresas, fábricas, indústrias, tendo em vista que a partir do momento que fazem uso deste mineral estão ocasionando danos aos demais que convivem no mesmo local e que acabam sendo atingidos pelos malefícios causados pelo amianto.

1. DIREITO AMBIENTAL E AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO

A Constituição Federal de 1988 ampliou muito a definição no que pese a um ambiente ecologicamente equilibrado. Devido ao resultado das transformações ocorridas nas últimas décadas, com relação à preservação e proteção ambiental, o constituinte brasileiro dedicou um capítulo inteiro ao meio ambiente. Pode-se salientar que o patamar inicial desta transformação jurídica, relacionada à qualidade de vida e o meio ambiente, surgiu como preocupação de cada estado e interesse internacional, após a Declaração do Meio Ambiente, adotada pela Conferência das Nações Unidas na data de junho de 1972, em Estocolmo. O princípio I desta Declaração elevou o meio ambiente de qualidade para nível de direito fundamental do ser humano:

Princípio I: O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequada em um meio, cuja qualidade lhe permita levar uma vida digna e gozar

de bem-estar, e tem a solene obrigação de proteger e melhorar esse meio para as gerações presentes e futuras.

Este princípio, para o ponto de vista internacional, significou um reconhecimento do direito do ser humano a um bem jurídico fundamental, o meio ambiente ecologicamente equilibrado e a qualidade de vida. Além disso, foi firmado um comprometimento de todos a preservarem o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as gerações presentes e futuras.

Segundo Édis Milaré, como todo direito fundamental, o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado é indisponível. Ressalta-se que essa indisponibilidade vem acentuada na Constituição Federal pelo fato de mencionar-se que a preservação do meio ambiente deve ser feita não só no interesse das presentes como também nas futuras gerações. Estabeleceu-se, num dever de transmitir para as gerações futuras um ambiente com melhores condições e equilíbrio ecológico.

O Direito ambiental encontra sua base normativa no artigo 225 da Constituição Federal, com seus parágrafos e incisos. Referido artigo, segundo a observação de Jose Afonso da Silva, há três conjuntos de normas, sendo a primeira no caput onde é a matriz, que preleciona o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado; o segundo encontra-se no §1º, com seus incisos, que versa sobre instrumentos de garantia e efetividade do direito anunciado no caput do artigo; o terceiro compreende um conjunto de determinações particulares, em relação a objetos e setores, referidos nos §§2º a 6º, que, por tratarem de áreas e situações de elevado conteúdo ecológico, merecem então a proteção constitucional.

A Lei 6.938/1981, diz que o meio ambiente é considerado um bem de uso comum do povo, ou seja, não pertence à indivíduos isolados, mas da sociedade em geral, o que qualifica como

patrimônio público, que deve ser assegurado e protegido. Como leciona Édis Milaré:

Além de ser bem comum do povo, o meio ambiente é reputado bem essencial a sadia qualidade de vida. Em outras palavras, sem respeito a ele, não se pode falar em qualidade de vida (2009).

Neste mesmo contexto, Tiago Fensterseifer diz que a dignidade humana constitui conceito submetido e permanente processo de reconstrução, que implica em abertura a desafios postos pela vida social, econômica, política e cultural. Atualmente, segundo o referido autor, pode-se dizer que os valores ecológicos tomaram assento definitivo no conteúdo do princípio da dignidade humana. Portanto, no contexto constitucional contemporâneo, consolida-se a formatação de uma dimensão ecológica inclusiva da dignidade humana, que abrange a ideia em torno de um bem-estar ambiental indispensável a uma vida digna, saudável e segura. Segue as palavras do autor:

A qualidade (e segurança) ambiental, passaria a figurar como elemento integrante do conteúdo normativo do princípio da dignidade humana, sendo, portanto, fundamental ao desenvolvimento todo potencial humano num quadrante de completo bem estar existencial. (2011, pág. 39).

Assim, não se pode conceber a vida com dignidade e saúde, sem um ambiente saudável e equilibrado. O ambiente está presente nas questões mais vitais da condição humana, além de ser essencial para a sobrevivência do indivíduo. Desse modo, a proteção do meio ambiente, deve ser encarada como parte do processo econômico, vez que não há desenvolvimento sem a utilização de elementos naturais. Em face desse entrelaçamento, o

planejamento econômico de qualquer setor, seja privado ou estatal, deve ter como plano de fundo, a meta de desenvolvimento sustentável, que implica não só no crescimento econômico, mas também os exercícios de direitos, como acesso à justiça e oportunidade para todos. Como aduz a referida autora Terezinha Schwenck:

(...) A interligação existente entre esses direitos, formando o que se pode chamar de direitos ambientais, é evidente e já foi declarada em normas positivadas em muitos países, ratificando ser direito da pessoa humana, e das coletividades, o de viver em ambiente sadio e equilibrado. Por outro lado, o desenvolvimento socioeconômico e cultural dos povos deve ocorrer tendo em vista o paradigma da utilização racional dos elementos naturais, sob pena de se estar privando as populações do direito humano a uma vida digna.

Neste contexto, observa-se que no passado houve buscas desenfreadas de desenvolvimento econômico, que deixaram como resultados a desertificação, a escassez, a miséria e a fome. Estes fatos comprovam que não cabe mais apreciação desvinculada do meio ambiente e dos direitos humanos, devendo estes estar interligados e serem encarados como prioridades nas ações governamentais.

Desse modo, então, percebe-se que a Constituição Federal brasileira, reconhece a interligação e a interdependência entre as questões ambientais, econômicas e de promoção do ser humano, ao inserir os princípios da dignidade da pessoa humana e da defesa do meio ambiente no seu artigo 170 como princípios gerais da atividade econômica, o que representa um avanço normativo, na construção de uma sociedade sustentável.

Ao mencionar direitos humanos e meio ambiente equilibrado, é inevitável deparar-se com situações que agridem

esses direitos, e assim sendo, o mau se estende a toda coletividade humana, pois existe uma interdependência entre homem-natureza, posto que não há possibilidade de se separar pelo simples fato de impossibilidade de existência de material, isto é, o homem depende da natureza para sobreviver. Diante disso, mostra-se a seguir uma matéria prima muito usada no Brasil que não só agride o meio ambiente mas também a saúde dos indivíduos que com ela tenham contato.

2. FIBRA DE AMIANTO E SUAS CONSEQUÊNCIAS PARA A SAÚDE E MEIO AMBIENTE

O amianto é uma fibra natural extraída de rochas. Tornou-se largamente utilizada em virtude de suas vantagens econômicas. O mineral apresenta muitas propriedades físico-químicas, é durável, flexível, maleável, tem boa qualidade isolante, baixa condutividade elétrica, resistente a choques mecânicos, ao ataque de ácidos, bases e microrganismos, resistente a temperaturas até 1000 °C, e não sofre combustão (MMA, 2017). Devido a estas, o amianto é muito utilizado na produção de pastilhas de lona de freio, caixas d'água, produção de telhas, revestimento de tetos, tubulações entre outros produtos.

Esse mineral também conhecido como asbesto, é abundantemente encontrado e extraído das rochas de silicato e hidratos de magnésio. Possui duas formas: serpentina, fibras curvas e maleáveis conhecidas como amianto branco, e anfibólios, fibras rígidas e retilíneas conhecidas como amianto escuro, este último pouco explorado e consumido no mundo (CARDOSO, 2017).

Segundo Mayara Cardoso, embora o amianto seja um produto de vastas aplicações, e de baixo custo, sua aplicação e uso já foram proibidos em diversos países. Isso porque já é

cientificamente comprovado, que a exposição ao amianto está totalmente associada a surgimento de doenças com a asbestose e a alguns tipos de câncer.

Segundo o pesquisador e Doutor Marco Antônio Martines, sem dúvidas a referida fibra é um material quase único em seu conjunto de propriedades. Em geral, para substituí-lo são necessárias várias outras substâncias, o que raramente tem significado na comparação. Alguns dos produtos alternativos foram inviabilizados por apresentarem custos muito superiores, além de exigir investimentos em equipamentos e tecnologia. Diz o autor:

(...) Até hoje nenhum outro produto ofereceu a eficiência e a segurança do amianto. E ainda a questão do risco a saúde: as novas fibras devem ser mais seguras. No entanto, as pesquisas médicas indicam que os efeitos do amianto sobre a saúde são comuns a maioria das fibras, ou seja, em dimensões e doses suficientes, as fibras alternativas com durabilidade e persistência no tecido pulmonar podem ter efeitos nocivos semelhantes, por vários anos. É preciso ponderar: enquanto o amianto tem sido estudado exaustivamente há mais de cinquenta anos, conhecendo-se bem os limites de seus efeitos sobre os trabalhadores expostos em várias condições, as demais fibras são de uso mais recente (10 a 20 anos), e será necessário um período mais longo para que sua ação, a longo prazo, seja conhecida.

Considerando esses aspectos, a OMS e a Organização Internacional do Trabalho entendem que a única forma de se prevenir as doenças associadas ao amianto é através da cessação da sua utilização.

Porém, segundo a já mencionada autora Mayara Cardoso, o Brasil é um dos maiores, exportadores e consumidores de amianto do mundo. No país, a proibição se restringe ao uso e a comercialização apenas das fibras de amianto do tipo anfíbolos, que são mais nocivas à saúde humana do aquelas pertencentes a

classe serpentina. Porém, sete estados brasileiros já proibiram a industrialização e a comercialização de todos os tipos de amianto, são eles: São Paulo, Rio de Janeiro, Espirito Santo, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Pará e Rio Grande do Sul. A maior jazida brasileira em exploração de amianto é a Mina da Cana Brava, localizada na cidade de Minaçu, estado de Goiás.

Segundo o INCA – Instituto Nacional de Câncer - existem várias formas de exposição, são elas ocupacionais e ambientais:

A exposição ocupacional é a principal forma de contaminação. Ocorre, principalmente, através da inalação das fibras de amianto, que podem causar lesões nos pulmões e em outros órgãos. A via digestiva também deve ser considerada como fonte de contaminação.

A exposição ambiental se dá no contato com os familiares com roupas e objetos dos trabalhadores contaminados pelas fibras, residir nas proximidades de fábricas, minerações ou em áreas contaminadas pela fibra ou até mesmo frequentar ambiente onde haja o produto degradado.

Ainda segundo o Instituto INCA são várias as doenças relacionadas a exposição do amianto, entre as principais temos:

Asbestose: Essa doença é causada pela disposição de fibras de asbesto nos alvéolos pulmonares, provocando uma reação inflamatória, seguida de fibrose e, por conseguinte, sua rigidez, reduzindo a capacidade de realizar a troca gasosa, promovendo a perda da elasticidade pulmonar e da capacidade respiratória com sérias limitações ao fluxo aéreo e incapacidade para o trabalho. Nas fases mais avançadas da doença esta incapacidade pode se estender até para a realização de tarefas mais simples e vitais para a sobrevivência humana.

Câncer de Pulmão: O câncer de pulmão pode estar associado com outras manifestações mórbidas como asbestose,

placas pleurais ou não. O seu risco pode aumentar em 90 vezes caso o trabalhador exposto ao amianto seja fumante, pois o fumo potencializa o efeito sinérgico entre os dois agentes reconhecidos como promotores de câncer de pulmão. Estima-se que 50% dos indivíduos que tenham asbestose venham a desenvolver câncer de pulmão. O adenocarcinoma é o tipo mais frequente entre os cânceres de pulmão desenvolvidos por trabalhadores e ex-empregados expostos ao amianto e o risco aumenta proporcionalmente a concentração de fibras que se depositam nos alvéolos pulmonares.

Câncer de laringe, do trato digestivo e de ovário também estão relacionados à exposição ao amianto.

Mesotelioma: O mesotelioma é uma forma rara de tumor maligno, mas comumente atingindo a pleura, membrana serosa que reveste o pulmão, mas também incidindo sobre o peritônio, pericárdio, a túnica vaginal e bolsa escrotal. O Mesotelioma maligno pode produzir metástase por via linfática em aproximadamente 25% dos casos.

Além dessas doenças descritas, o amianto pode causar espessamento na pleura e diafragma, derrames pleurais, placas pleurais e severos distúrbios respiratórios.

Assim, segundo o INCA, todas as formas e tipos de amianto são cancerígenos.

Embora vários países em desenvolvimento ainda permitam o uso e adotem limites de tolerância para o amianto, o critério de Saúde Ambiental 203 do Programa de Segurança química da Organização Mundial da Saúde de 1998 concluiu que “nenhum limite de tolerância foi identificado para os agentes carcinogênicos”, “que onde materiais substituídos para crisotila estiverem disponíveis, eles dever ser considerados para o uso” e “que a

exposição ao amianto crisotila aumenta os riscos de asbestose, câncer de pulmão e mesotelioma em função da dose”.

3. RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL

Em matéria ambiental, ainda no quesito do uso da fibra amianto, nosso ordenamento jurídico adota a teoria da responsabilidade civil objetiva, prevista no artigo 14, §10 da Lei 6.938/81. A responsabilidade civil objetiva é um mecanismo processual que garante a proteção dos direitos da vítima, no caso dos danos ambientais, a coletividade. Nesse sentido aquele que exerce uma atividade potencialmente poluidora que implique risco a alguém, como é o caso do amianto, assume a responsabilidade pelos danos oriundos do risco criado. Aduz Carlos Roberto Gonçalves:

No campo da responsabilidade civil, o diploma básico em nosso país é a “Lei de Política Nacional do Meio Ambiente”(Lei nº.938/81), cujas principais virtudes estão no fato de ter consagrado a responsabilidade objetiva do causador do dano e a proteção não só aos interesses individuais como também aos supra individuais (interesses difusos, em razão de agressão ao meio ambiente em prejuízo de toda a comunidade), conferindo legitimidade ao Ministério Público para propor ação de responsabilidade civil e criminal por danos causados ao meio ambiente.

Segundo Carolina Salles, a responsabilidade será objetiva quando a lei previr esta possibilidade e também quando uma atividade criar riscos para os direitos das outras pessoas, quando da existência de um dano, mesmo que ainda não concretizado. Tendo como fundamento a teoria do risco criado, pode-se atribuir ao agente causador, o dever de reparar danos que venham a se materializar futuramente.

Dentro deste contexto aduz a referida autora que: “Um dos pressupostos para a configuração da responsabilidade é a existência do dano, por conseguinte, a obrigação de ressarcir só se concretiza onde há o que reparar.”

Acrescenta-se, ainda, que o princípio 13 da Declaração do Rio de Janeiro (1992) determina que “o Estado deverá estabelecer sua legislação nacional no tocante a responsabilidade e indenizações de vítimas de poluição e de outras formas de agressão ao meio ambiente”. Cada Estado, portanto, deverá elaborar um sistema de prevenção e também de reparação dos danos ambientais causados por atividade dentro de sua jurisdição, a fim de evitar danos ao meio ambiente de outros estados.

Isso implica o reconhecimento de que o agente causador tem o dever de reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, independentemente da existência de culpa. Se na teoria subjetiva da responsabilidade, a culpa, o dano e o nexo de causalidade entre um e outro devem ser provado, na teoria objetiva, não se avalia a culpa do agente poluidor, porque é suficiente a existência do dano como prova do nexo de causalidade com a fonte poluidora.

Nesse mesmo contexto, como vimos no capítulo anterior, a fibra de amianto é uma substância muito usada nas indústrias, mas com alto grau de periculosidade a saúde dos trabalhadores e dos consumidores que adquiram produtos que o contenham. No Brasil, a discussão vem se acirrando há alguns anos, se proíbe ou não a fibra, não apenas no meio industrial, mas também no âmbito legislativo, no acadêmico e na sociedade em geral. Nessa discussão argumentos variados são defendidos por segmentos específicos, com posições por vezes antagônicas.

Em nível federal a utilização do amianto é tratada pela Lei 9.055/95. Esta lei, em seu artigo 1º, proibiu a extração, a produção,

à industrialização e a comercialização de todos os tipos de amianto, com exceção da crisotila, vedando, quanto a essa espécie, apenas a pulverização e a venda a granel de fibras em pó.

O Artigo 2º, por sua vez, autorizou à extração, a industrialização, a utilização e a comercialização do asbesto/amianto da variedade crisotila na forma definida na lei.

Desse modo, o artigo 2º, autorizou de forma restrita as atividades com uma das espécies de amianto.

Porém, o Supremo Tribunal Federal decidiu que é inconstitucional o artigo de uma Lei federal que autoriza extração e comercialização do amianto. Na prática valem, então, leis estaduais sobre o tema. Alguns Estados e Municípios baniram todas as formas de amianto porque consideram inseguro todo o tipo de manipulação do material. É o caso de São Paulo, Santa Catarina, Rio de Janeiro, Minas Gerais, Mato Grosso do Sul, Amazonas, Rio Grande do Sul e Pernambuco.

Em geral, pode-se dizer, segundo o consultor Legislativo Cláudio Viveiros de Carvalho, que os profissionais ligados a saúde pública e as chamadas “vítimas do amianto” pretendem o banimento do produto no Brasil, a exemplo do que já ocorreu em diversos outros países, levando em consideração seus efeitos sobre a saúde dos trabalhadores e da população geral. Além destes, também os grupos econômicos que competem com a indústria do amianto almejam sua proibição, porém motivados por razões de mercado. Em contrapartida, os setores relacionados a produção e ao uso do amianto advogam apenas no controle de seu uso, inclusive com restrição dos limites de tolerância permitidos, porém mantendo sua utilização.

No entanto, diante dos malefícios causados a coletividade que ao asbesto são expostos, é notório que se trata de atividade de risco, devendo o empregador responder objetivamente pelas

doenças adquiridas por seus empregados em decorrência do labor prestado. Ademais, tratando-se de questão de saúde pública, o banimento do amianto, da mesma forma como aconteceu em diversos países, é extremamente necessário.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este artigo visou proporcionar ao leitor, um novo entendimento referente a outra substância que é prejudicial ao meio ambiente. Foram apresentados aspectos completos sobre a conceituação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, tendo em vista que fazemos parte de um grande conjunto de fatores, e que devemos colaborar não só para nossa boa vivência mas também para a dos que estão ao nosso redor, e das gerações futuras.

Ainda, foram explanadas informações acerca do mineral amianto, sobre suas utilidades, sua presença dentro de nossas próprias moradias, as doenças graves que são causadas por esta substância. Ressaltando que, por mais que este mineral seja perfeito para construção de vários materiais muito utilizados e necessários hoje em dia, afeta negativamente podendo causar sérios danos a todos que estão ao seu redor.

Logo, a apresentação da responsabilidade civil ambiental relativa ao uso deste mineral, vista de um ângulo geral, proporcionando ao leitor uma visão do grau de dano gerado por esta substância.

REFERÊNCIAS

BBC Brasil. STF abre caminho para que Estados proíbam amianto. Disponível em: <<https://www.terra.com.br/noticias/brasil/stf-abre->

caminho-para-que-estados-proibam-amianto-no-brasil11524d30ce88604ae5727a9f4fe050815h82qsw.html> Acesso em 25 de outubro de 2017.

CARDOSO, Mayara. Em Info escola, Navegando e aprendendo. Disponível em: <<http://www.infoescola.com/materiais/amianto/>> Acesso em 10 de outubro de 2017.

CARVALHO, Cláudio Viveiros de. Consultoria Legislativa – amianto. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/a-camara/documentos-e-pesquisas/estudos-e-notas-tecnicas/areas-da-conle/tema19/H-Coord_legislativa-Setex-Internet-2008_15042.pdf> Acesso em 25 de outubro de 2017.

Crisotilia Brasil em Destinação de resíduos contendo amianto. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/Conama/processos/973F2909/ApresentIns tBrasileiroGrisotila.pdf>> Acesso em 16 de outubro de 2017.

FENSTERSEIFER, Tiago. Direito Constitucional. Edição 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade civil. 10º edição.

INCA – Instituto Nacional de Câncer José Alencar Gomes da Silva. Disponível em: <<http://www2.inca.gov.br/wps/wcm/connect/câncer/site/prevencao-fatores-de-riscos/amianto>> Acesso em 16 de outubro de 2017.

Lei nº 9.055 de 1 de junho de 1995. Disponível em: <https://WWW.planalto.gov.br/ccvil_03/leis/9055.htm > Acesso em 23 de outubro de 2017.

MARTINES, Marco Antônio Utrera. Amianto: proibição, uso controlado ou imobilização. Disponível em: <https://ambientes.ambientebrasil.com.br/residuos/artigos/amianto%3a_proibicao_uso_controlado_ou_imobilizacao%3F.html> Acesso em 24 de outubro de 2017.

SALLES, Carolina. A responsabilidade civil no direito ambiental. Disponível em:

<[HTTPS://carolinasalle.jusbrasil.com.br/artigos/112179580/a-responsabilidade-civil-no-direito-ambiental](https://carolinasalle.jusbrasil.com.br/artigos/112179580/a-responsabilidade-civil-no-direito-ambiental) > Acesso em 23 de outubro de 2017.

SCHWENCK, Terezinha. Mestre em Direito Público. Disponível em: <<http://www.fadipa.br/pdf.schwenck.pdf>> Acesso em 08 de outubro de 2017.

SOUZA, Liria Alves. Mestre em química inorgânica. Disponível em: <http://mundo_educacao.bol.uol.com.br/quimica/amiante.htm> Acesso em 09 de outubro de 2017.

ÉTICA E DIREITOS HUMANOS

A atuação do servidor público

*Alzenir Correa da Costa, Cleunice De Abreu Leão, Luzia Urbano Kapp,
Raquel de Jesus dos Santos¹
Moisés Lima da Trindade²*

O presente trabalho objetiva demonstrar o conceito do servidor público e a importância desta classe trabalhadora para a sociedade, bem como, a forma que os serviços são executados por estes. Serão apontadas ainda as normas que regem os serviços prestados pelo servidor, e, a legislação que regulamenta a investidura ao cargo. Posteriormente, será abordada a evolução história do funcionalismo público no Brasil e a importância da promulgação da Constituição de 1988 para estabelecer os parâmetros legais para a atuação nos serviços públicos. Ademais, serão apontados os deveres dos servidores públicos encontrando-se enumerados no art. 116 (Lei 8.112/90). Finalmente, será abordada a aplicação da ética e dos direitos humanos aos servidores públicos algo de suma importância para o alcance de uma sociedade melhor.

Este trabalho busca analisar conceitualmente a função do Servidor Público àquele prestado pela Administração Pública ou por seus colaboradores, obedecendo às normas legais atribuídas pelo Estado, com objetivo de atender as necessidades da sociedade.

Será explanado ainda que na Constituição de 1988 há determinações de estabelecimento de regime jurídico único e planos de carreiras para os servidores. Haja vista a essencialidade dos serviços públicos o que impõe ao Estado à contratação dos

¹ Acadêmico do 5º período do curso de Direito pela Faculdade CNEC Campo Largo.

² Professor dos cursos de graduação e pós-graduação da Faculdade CNEC Campo Largo.

indivíduos mais qualificados e melhor capacitados para o cumprimento de tais funções.

Bem como, será abordado o histórico do funcionalismo público no Brasil que fora revolucionado com o advento da Constituição de 1988, também conhecida como a “Constituição Cidadã”, quando houve um fenômeno que buscou fazer frente à legislação anterior, visando assim à contraposição aos desmandos ocorridos durante o regime militar, bem como procurando estabelecer parâmetros legais para a atuação nos serviços públicos.

Posteriormente, referir-se-á os deveres dos servidores públicos que vêm normalmente previstos nas leis estatutárias, abrangendo encontrando-se enumerado no art. 116 (Lei 8.112/90), entre outros, os de assiduidade, pontualidade, discricção, urbanidade, obediência, lealdade.

Finalmente, será abordada a aplicação da ética e dos direitos humanos aos servidores públicos algo de suma importância para o alcance de uma sociedade melhor.

1. CONCEITO DE SERVIDOR PÚBLICO

O Serviço Público é aquele prestado pela Administração Pública ou por seus colaboradores, observando normas legais atribuídas pelo Estado, com objetivo de atender as necessidades da sociedade. Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, em sua obra “Princípios Gerais de Direito Administrativo, Vol.I, 3 ed. 2007, traz de forma objetiva e clara conceito de serviço público para melhor compreensão:

O serviço público corresponde, destarte, a processo técnico especial de satisfação de necessidades coletivas, de comodidades públicas. Deve ser, por isso, contínuo, em favor

do público, e suscetível de alteração a sua prestação, na conformidade do interesse coletivo.

Logo para executar o serviço público faz-se necessário que recursos humanos, prestem serviços à Administração Pública ou realizam atividade de sua responsabilidade, assim a Constituição Federal de 1988 estabeleceu e forneceu referências em relação ao Servidor Público, impondo legislação específica para o funcionamento da máquina estatal.

Art. 175. Incumbe ao poder público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.
Parágrafo único. A lei disporá sobre:
II - os direitos dos usuários;

Só a partir da promulgação da Constituição de 1988, com a ideia de justiça centrada na isonomia de oportunidades para todos estabeleceu-se o concurso para investidura em cargo público.

Art. 37. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, e também, ao seguinte:
I – os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei;
II – a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

Com isso, desaparece o conceito de funcionário público, passando-se adotar a designação ampla de servidores públicos, distinguindo-se, no gênero, uma espécie: os servidores públicos civis, que receberam tratamento no artigo 39 da Constituição

Federal. Servidores públicos, portanto, são todos aqueles que mantêm vínculo de trabalho profissional com os órgãos e entidades governamentais, integrados em cargos ou empregos de qualquer delas: União, estados, Distrito Federal, municípios e suas respectivas autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista.

Também com a Constituição de 1988, determinou que fosse estabelecido o regime jurídico único e planos de carreiras para os servidores, senão vejamos:

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações pública.

Em agosto de 2010 o especialista em Recursos Humanos Augusto Dourado, explanou em seu artigo publicado no site do servidor público do Estado da Bahia no qual trouxe de forma clara e simples a distinção entre cargo, emprego e função pública.

- **CARGO PÚBLICO:** conjunto de atribuições, expressando unidades de competência cometida a um agente, criado por lei, com denominação própria e número certo, retribuído por pessoa jurídica de direito público, (administração direta, autarquia e fundação pública), submetendo-se o seu titular ao regime estatutário ou institucional.
- **EMPREGO PÚBLICO:** conjunto de encargos de trabalho preenchidos por agentes contratados para desempenha-los sob o regime da Legislação Trabalhista.
- **FUNÇÃO PÚBLICA:** encargos de natureza pública exercidos por particulares, sem que os mesmos percam essa qualidade. Podemos citar como exemplos de funções

públicas as atividades de jurado, membros de mesa receptora ou apuradora de votos em eleições, as serventias da Justiça não oficializadas, são servidores notariais e de registro exercidos em caráter privado por delegação do Poder Público, entre outras.

Portanto, a essencialidade dos serviços públicos impõe ao Estado à contratação dos indivíduos mais qualificados e melhor capacitados para o cumprimento de tais funções.

2. HISTÓRICO DO FUNCIONALISMO PÚBLICO NO BRASIL

Para melhor entender a realidade no sistema do funcionalismo público brasileiro faz necessário uma análise em contexto histórico, que passou por várias transformações com o passar do tempo. Desde os primórdios da colonização, o Brasil era visto como objeto de exploração na qual seus recursos eram esvaídos de forma indiscriminada, a pessoa do servidor público era o meio pelo qual o colonizador exercia o seu poder.

Historicamente, o serviço público brasileiro passou por várias transformações que geraram profundas modificações em seu modo de operação. Durante a colonização o Brasil era tratado como mero produto de exploração, dado o clima tropical e a produção de bens extremamente valorizados no comércio mundial, tais como pau-brasil, cana de açúcar, ouro, café, dentre outros.

Neste momento histórico o servidor público era visto como uma extensão do poder do colonizador e, logo, tão arbitrário quanto este, uma vez que sua vontade não necessitava de qualquer embasamento legal ou legitimado para se cumprir. O personalismo era extremo neste período, ditando as regras segundo as quais os servidores agiram. (SOUZA e MELLO, p6 2013).

Em sua história o Brasil passou por três modelos administrativos de modo evolutivo na gestão da máquina estatal, que de acordo com SOUZA e MELLO, são os modelos patrimonialista, o burocrático e o gerencial, que veio se moldando no decorrer da nossa história;

Historicamente, identificam-se três modelos que se sucederam na evolução do aparelho estatal brasileiro: o modelo patrimonialista, o burocrático e o gerencial. A administração o patrimonialista é típica dos Estados que antecedem o avanço do capitalismo industrial, em suas diferentes variantes e fenômenos complementares, entre os quais o clientelismo político tem sido objeto de análise também de outros autores com o intuito de explicar o insucesso nas reformas administrativas no Brasil, pois o Estado patrimonialista é a cultura de apropriação daquilo que é público pelo privado.

Até a Revolução de 1930, o modelo patrimonial de administração pública era predominante. Constata-se que a sociedade brasileira foi criada e desenvolvida sob o controle atento de um Estado centralizador e extorquido por uma elite patrimonial e burocrática que insistiu, por longo período, em enriquecer e garantir os privilégios em detrimento da maioria excluída deste processo. Em razão do peso histórico desta herança institucional, a administração pública brasileira caracteriza-se por um viés patrimonial profundo.

Com o advento da Constituição de 1988, também conhecida como a “Constituição Cidadã”, houve um fenômeno que buscou fazer frente à legislação anterior, visando assim à contraposição aos desmandos ocorridos durante o regime militar, bem como procurando estabelecer parâmetros legais para a atuação nos serviços públicos.

Com a Constituição de 1988 nasce em um momento político que tinha como paradigma a luta entre o comunismo e o capitalismo, consubstanciando-se como uma carta de bem estar social de uma vida mais digna, cujo objetivo é prestar ao cidadão as condições necessárias para se viver dignamente, provendo-lhes as necessidades básicas. Em relação ao Serviço Público, surgem as principais características para sua definição, estabelecendo-se parâmetros para determinar o direito público e o privado. O período anterior foi marcado pela falta de esteio para o servidor e o ingresso era realizado através apadrinhamento ou troca de favores, não havendo a necessidade de concurso público. Só a partir da promulgação da Constituição de 88, com a ideia de justiça centrada na isonomia de oportunidades para todos estabeleceu-se o concurso para investidura em cargo público.

Ainda de acordo com SOUZA e MELLO, a administração gerencial é vista na década de 90 de forma mais expressiva, também podendo ser denominada como a 'nova gestão pública', iniciada em 1995. É a primeira a pensar o setor público do país com uma visão mais democrática, onde o Estado deve estar voltado para o atendimento dos seus cidadãos e as instituições públicas eficientes e eficazes, ou seja, esta posição é corroborada pelo arcabouço do conjunto teórico engendrado através de várias iniciativas de reforma em todo o mundo, comumente denominado Nova Administração Pública. Por isso, entre as demandas das organizações públicas, a primordial em ser considerada é referente à transformação cultural imposta às organizações desde a criação do serviço público.

3. DEVERES DO FUNCIONÁRIO PÚBLICO

A Constituição de 1988, buscou fazer frente à legislação estabelecendo parâmetros legais para a atuação nos serviços públicos. O instituto da estabilidade passou a garantir ao servidor que este não pode ser demitido sem razão, tal como na empresa privada, e o serviço público que era privilégio na administração pública no início do século, sofre transformações radicais nos anos 80. A desvalorização das carreiras públicas emergiu no funcionário público uma aura de vergonha e sinônimo de incompetência, incapacidade e ineficiência. Percebe-se que a problemática no setor público não se concentra na concepção de programas capazes de gerar transformações profundas nos paradigmas do setor público, pois estes existem e tem qualidade. A problemática está voltada no processo de execução destas políticas, que não conseguem se efetivar, o Estado demonstra que é um bom planejador, mas ainda um executor deficitário.

Por este viés é notável que o estado tenha que construir um ideário de compromisso do funcionário para com a sociedade e com a função que exerce. A eficiência e a humanização no processo de atendimento são fundamentais para que exista esta quebra de paradigmas e a alteração no cerne da problemática em questão. É latente o desejo da sociedade por uma gestão pública com maior eficácia eficiência, e menos burocrática.

Os deveres dos servidores públicos vêm normalmente previstos nas leis estatutárias, abrangendo encontrando-se enumerado no art. 116 (Lei 8.112/90), entre outros, os de assiduidade, pontualidade, disciplina, urbanidade, obediência, lealdade. O descumprimento dos deveres enseja punição disciplinar, para se ver:

Art. 116. São deveres do servidor:

- I – exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo;
- II – ser leal às instituições a que servir;

- III – observar as normas legais e regulamentares;
- IV – cumprir as ordens superiores, exceto quando manifestamente ilegais;
- V – atender com presteza:
 - a) ao público em geral, prestando às informações requeridas, ressalvadas as protegidas por sigilo;
 - b) à expedição de certidões requeridas para defesa de direito ou esclarecimento de situações de interesse pessoal;
 - c) às requisições para a defesa da Fazenda Pública;
- VI – levar ao conhecimento da autoridade superior as irregularidades de que tiver ciência em razão do cargo;
- VII – zelar pela economia do material e a conservação do patrimônio público;
- VIII – guardar sigilo sobre assunto da repartição;
- IX – manter conduta compatível com a moralidade administrativa;
- X – ser assíduo e pontual ao serviço;
- XI – tratar com urbanidade as pessoas;
- XII – representar contra ilegalidade, omissão ou abuso de poder.

Assim de acordo com Knoplock,2008. p. 195, o agente que praticar um ato ilícito que gerar um prejuízo ao erário poderá vir a responder por três esferas distintas: responsabilidade penal, civil e administrativa. Deste modo, os servidores públicos que ao desempenhar suas atividades de sua competência ou alegando estar cumprindo sua função ao efetuando infrações (atividades exercida de forma ilegal, gerando dano), poderá ser responsabilizado nas esferas administrativa, civil ou penal diante da Administração Pública.

A sociedade carece de valorização e não pode mais ficar a mercê da falta de perspectivas de renovação dos serviços públicos, o modelo de serviço público brasileiro é velho e ultrapassado, levando para dentro dos departamentos públicos, pessoas despreparadas ou descontentes com a iniciativa privada, que enxergam na iniciativa pública a oportunidade de trabalho. A

sociedade não pode pagar o preço pelo descontentamento com o mercado de trabalho e por sua rígida avaliação, e competência. Enquanto que na iniciativa pública se avalia o candidato na maioria das vezes por meio de uma prova com exigência de ensino médio e com isso nem sempre os que assumem funções, é então por competência e afinidade com o cargo. Altos salários sem esforço profissional e a possibilidade de não precisar mais procurar trabalho pela estabilidade, torna-se um atalho para o comodismo na função até a aposentadoria, os princípios da administração pública vem em desencontro á aplicação da ética e dos direitos humanos, fazendo-se necessário a observação da ética.

4. ÉTICA E DIREITOS HUMANOS NA ATUAÇÃO DO SERVIDOR PÚBLICO

A ética no Serviço Público é assunto de extrema importância na Administração Pública, e a proteção dos direitos humanos é grande responsabilidade do Estado através de seus colaboradores “servidores públicos”, pois só através do exercício ético dos cargos e funções públicas é que contribuirá para o alcance de sociedade melhor.

Em 1994, o Governo Federal fez editar o Código de Ética Profissional do Servidor Público do Poder Executivo Federal, aprovado pelo Decreto nº 1.171, de junho de 1994, e que foi elaborado pela Comissão Especial. Para efeito de controle, dentro do dever de apurar e punir todos os atos ilegais ou abusivos praticados pelos servidores públicos, com fundamento nas regras estatutárias (Lei 8112/90, Estatuto do Servidor Público Federal, art.116, inciso LX), que regem suas relações.

Para a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, o desenvolvimento compreende um processo econômico, social,

cultural e político, com o objetivo de assegurar a constante melhoria do bem-estar da população e dos indivíduos, de acordo com Piovesan (2012, p.53). Com base na participação ativa, livre e significativa, orientada pela justa distribuição, o servidor público deve exercer suas funções de forma a promover a justiça social e o desenvolvimento da democracia.

Para tanto SOUSA e MELLO (p.12), afirmam que a Administração Pública deve aumentar a gestão das políticas públicas no Brasil, buscando o aperfeiçoamento permanente de servidores que contribuirá para as melhorias na qualidade do serviço público, propiciando um atendimento à sociedade de forma humana e solícita.

Tem-se em perspectiva um grande desafio na Administração Pública, que é justamente aumentar a capacidade de governo na gestão das políticas públicas no Brasil. O aperfeiçoamento permanente de servidores poderá contribuir sobremaneira para a melhoria da qualidade do serviço público. É possível constatar na literatura que existe um alto grau de correlação, entre o desempenho econômico e o funcionamento confiável da administração pública, ou seja, uma economia dinâmica depende de eficiência de seu setor público.

De maneira que a nova política pública vem para estimular e promover a disseminação de conhecimento, sendo que, apesar do panorama difícil, transformações estão ocorrendo gradualmente, o que favorece a transformação paradigmática desejada pela Administração Pública e pela sociedade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É fundamental o surgimento de novas correntes teóricas e paradigmáticas de mudança que motivem a transformação nos

serviços oferecidos pelo sistema organizacional público. Na perspectiva contemporânea, esse paradigma já reconhece limites na vontade humana para mudar o seu contexto. Esses se encontram atrelados às barreiras do mundo real e no reconhecimento do poder das vontades e ideias contrárias a de outras pessoas.

Este trabalho enseja uma vinculação entre administração e servidor público. Isso significa que a administração pública tem por função o estímulo de novos paradigmas, bem como a pressão sobre seu funcionalismo para que a excelência na prestação dos serviços públicos seja efetivada. Por outro lado, é necessário destacar que o engessamento de diversas estruturas dentro do sistema organizacional público, em dadas ocasiões, inviabiliza a atuação de maneira mais eficiente e original do funcionário, que deve se ater às vinculações especificadas pelas normas burocráticas.

REFERÊNCIAS

BRASIL. DECRETO Nº 1.171 (1994). Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal. Disponível: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d1171.htm>. Acesso 12 de agosto de 2017.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292 p.

DOURADO, Augusto. Servidor Público- Definição. 2010 Disponível: <<http://www.portaldoservidor.ba.gov.br/noticias/orientacao/orientacao-veja-definicao-de-servidor-publico?page=16>>. Acesso:01 de setembro de 2017.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 16. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2012.

KNOPLOCK, Gustavo Mello. Manual de Direito Administrativo, ed 2ª Rio de Janeiro:Campus 2008.

PIOVESAN, FLAVIA. DIREITOS HUMANOS E JUSTIÇA INTERNACIONAL, ed 3º rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2012.

SOUZA, Selma Chorro, MELLO, Mônica Seixas de Oliveira. A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO SERVIÇO PÚBLICO E A NECESSIDADE DA TRANSFORMAÇÃO DO SERVIDOR PÚBLICO. Disponível:< http://www.convibra.com.br/upload/paper/2013/38/2013_38_6812.pdf>. Acesso: 13 de outubro de 2017.

REDES SOCIAIS

A vulnerabilidade da pessoa humana

*Andrews Ferreira Trindade Emidio Cezar Dalzotto Marcante Giovana
Salin Zabloski, Rita De Cassia Nunes Alves¹
Marlon Cordeiro e Rafael Baggio Berbicz²*

O presente artigo busca analisar a responsabilidade civil nas redes sociais, bem como a vulnerabilidade das pessoas neste universo contemporâneo. Primeiramente, para uma melhor compreensão do tema central, será discorrido acerca da relevância das redes sociais na coletividade, uma vez que ela deixou de ser um mero lazer e se tornou parte do cotidiano das pessoas. Adiante, será abordado a respeito da vulnerabilidade da pessoa humana dentro do universo virtual, pois além da troca de informações, tais redes tornaram-se um meio de banalização da própria intimidade com disponibilização de fotos e vídeos, opinião e discussão sobre os mais diversos assuntos. Por fim, será explanado sobre a responsabilidade civil como um meio reparatório dos danos ocasionados nas redes sociais, além de ser uma forma de punição e prevenção de novas condutas danosas praticadas diariamente através deste instrumento virtual, já que o instituto da responsabilidade civil tem como objetivo restauração de um equilíbrio moral e patrimonial desfeito por condutas danosas.

As redes sociais, nos dias de hoje, são o meio de interação mais comum entre as pessoas, deixando de ser um mero lazer e tornando-se um importante meio de comunicação. Atualmente, é um dos espaços mais favoráveis para o exercício da liberdade de expressão e da exposição excessiva.

¹ Acadêmico do 4º período do curso de Direito pela Faculdade CNEC Campo Largo.

² Professores dos cursos de graduação e pós-graduação da Faculdade CNEC Campo Largo.

Embora as chamadas “redes sociais” sejam um universo alternativo, entende-se ser uma extensão da sociedade, na qual todo indivíduo está sujeito a sofrer danos, cujos efeitos não se limitam ao âmbito virtual, mas refletem também no mundo real.

Não raro, é possível observar as inúmeras situações em que pessoas compartilham conteúdos de teor ofensivo à imagem de outrem, seja diretamente, através de fotos, vídeos e comentários que ferem a moral; ou indiretamente, à um grupo específico, seja por opinião política, sexual, convicção religiosa, aproveitando-se assim, da velocidade propagativa de informações para a exposição de tais conteúdos.

Desta forma, observa-se que quando alguém age de forma imprudente, crê que nada pode lhe acontecer, já que está em um ambiente virtual, expressando suas opiniões sem responsabilidade, acreditando estar protegido pelo anonimato das telas dos computadores e smartphones e sem considerar que essas atitudes trazem consequências para o mundo jurídico.

Por fim, é válido ressaltar que a Responsabilidade Civil acontece quando há um dano ocasionado pela conduta de alguém, com isso, as consequências de um ato danoso praticado nas redes sociais atingem um alcance ainda maior no que se refere à exposição, pois torna pública a prática do mesmo, acarretando consequências à imagem do indivíduo.

1. A RELEVÂNCIA DAS REDES SOCIAIS PARA A SOCIEDADE

O homem é um ser social e de acordo com Fortes³, ele somente completa-se com o outro, precisando, deste modo, da interação social para que possa se desenvolver.

³ FORTES, Wanessa Mota Freitas. Sociedade, direito e controle social. Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIII, n. 82, 2010. Disponível em: <www.ambito-

Ao interagir com seus semelhantes, o homem cria os grupos sociais e, assim, surge a sociedade. Para Fortes⁴, “a sociedade é fruto da própria natureza humana, de uma necessidade natural de interação”, podendo defini-la como “um grupo de pessoas que interagem entre si”. O indivíduo, desde sua infância pertence a vários grupos sociais, sendo estes responsáveis por orienta-lo na sociedade.

É fato que o mundo está em constante mudança e com ele a evolução da sociedade. De acordo com Perrenoud, a mudança ocorre por todas as partes, contudo as que mais se têm destaque são aquelas ocorridas no campo da tecnologia e informações.

A partir dos anos 90 e o surgimento da Internet, a tecnologia se desenvolveu quase que sem limites, surgindo, deste modo, as redes sociais. Segundo Sousa⁵, ela é uma estrutura que inter-relaciona as pessoas, que estão conectadas pelas mais diversas relações, de acordo com as suas preferências.

As redes sociais são os grupos sociais que se expandiram do mundo real para o virtual, sendo este uma decorrência da evolução da sociedade e o advento das tecnologias. Ainda em relação às redes sociais, destaca Perrenoud⁶, que:

Elas afetam as relações sociais e as formas de trabalhar, de se informar, de se formar, de se distrair, de consumir e, mais fundamentalmente ainda, de falar, de escrever, de entrar em contato, de consultar, de decidir e, talvez, pouco a pouco, de pensar.

juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8675>. Acesso em: 02 de Novembro de 2017.

⁴ Idem.

⁵ SOUSA, Matheus Mota de. Redes Sociais e seus Impactos nas Relações Trabalhistas. JurisWay, 2017. Disponível em: <www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=19012>. Acesso em: 02 de Setembro de 2017.

⁶ PERRENOUD, Philippe. Escola e cidadania: o papel da escola na formação para a democracia. Tradução Fátima Murad. Porto Alegre, 2005/ reimpressão 2008.

Observa-se que “a nova geração que está aí já começa a vida teclando e vivenciando um mundo rápido, instantâneo, com troca de informações a cada instante, convivendo com um enorme volume de informações”. A partir disto, as redes sociais tornaram-se algo indispensável, criando, assim, um novo padrão de sociabilidade entre as pessoas.

Segundo Mendes⁷, neste mundo virtual há de tudo, ou seja, troca de informações e opiniões, disponibilização de fotos e vídeos, propostas de casamento, namoro, e até de emprego. “Muitos dizem ser mais um modismo da internet, e geralmente quem é mais velho fala que é ‘coisa da garotada’. Mas está cada vez mais claro que não é nada disso”.

Junto com a praticidade que as redes sociais trouxeram para a sociedade contemporânea, diversos problemas se desencadearam, cabendo ao direito a função de responsabilizar potenciais agressores e coibir episódios danosos neste ambiente que atentem contra a honra e a dignidade das pessoas.

2. A VULNERABILIDADE DA PESSOA HUMANA NAS REDES SOCIAIS

As redes sociais, embora sejam excelentes meios de comunicação no cotidiano das pessoas, tornaram-se um grande problema. Como aponta Noronha⁸, “mais do que compartilhar links e

⁷ MENDES, Alexandre. As redes sociais e sua influência na sociedade. iMaster. 2011. Disponível em: <imasters.com.br/artigo/19889/redes-sociais/as-redes-sociais-e-sua-influencia-nasociedade?trace=15190211_97&source=single>. Acesso em: 01 de Setembro de 2017.

⁸ NORONHA, Heloisa. Estamos perdendo o limite ao nos expormos nas redes sociais. UOL. São Paulo, 05 de Junho de 2014. Disponível em: <[estilo.uol.com.br/comportamento/noticias/redacao/2014/08/18/estamos-perdendo-](http://estilo.uol.com.br/comportamento/noticias/redacao/2014/08/18/estamos-perdendo)

informações e fazer novas amizades, as redes sociais funcionam como diários virtuais em tempo real”, ou seja, coisas irrelevantes são compartilhadas, como reclamações do trabalho, desabafos emocionais, ofensas a outras pessoas, entre outras postagens:

Apesar de possibilitar a qualquer pessoa expor suas ideias, seus sentimentos, as redes sociais também abrem brecha para abusos, apologia ao crime, ao nazi-fascismo, às drogas, além de ser um instrumento capaz de devastar todo o íntimo de uma pessoa, ao expô-la de forma aberta⁹.

Embora as redes sociais sejam uma forma de “conectar” as pessoas, podem gerar alguns problemas, pois o “simples fato do servidor postar alguma foto sua ou de parentes abre vistas de sua vida, de sua privacidade, para que qualquer um na rede a veja”. Segundo Almeida¹⁰, a maioria das pessoas está descontente com a própria realidade e por serem incapazes de lutar e obterem uma conquista real, sentem a necessidade de se expor e lançam nas redes sociais uma imagem positiva de si mesmas, mas não se atentam para os perigos de tal exposição.

Além disto, de acordo com Noronha¹¹, “A comunicação virtual possibilita extravasar a raiva, a revolta e até preconceitos de uma forma virulenta porque o indivíduo acha que está protegido – o

o-limite-aos-nos-expormos-nas-redes-sociais.htm>. Acesso em: 02 de Setembro de 2017.

⁹ BRAGA, Diogo de Melo; BRAGA, Marcus de Melo; e ROVER, Aires José. Responsabilidade Civil das Redes Sociais no Direito Brasileiro. E-Gov. Disponível em: <www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/aires_braga.pdf>. Acesso em: 03 de Setembro de 2017.

¹⁰ ALMEIDA, Romildo Ribeiro de. Exibicionismo virtual. Romildopsicologo. Disponível em: <www.romildopsicologo.com.br/blog/exibicionismo-virtual/>. Acesso em 02 de Setembro de 2017.

¹¹ NORONHA, Heloisa. Estamos perdendo o limite ao nos expormos nas redes sociais. UOL. São Paulo, 05 de Junho de 2014. Disponível em: <estilo.uol.com.br/comportamento/noticias/redacao/2014/08/18/estamos-perdendo-o-limite-aos-nos-expormos-nas-redes-sociais.htm>. Acesso em: 02 de Setembro de 2017.

computador seria uma espécie de "escudo". Contudo, o mau uso das redes sociais não traz somente a exteriorização da raiva por parte de algumas pessoas, mas também surgem os crimes virtuais, em que os autores destes delitos sempre utilizam desta prerrogativa, acreditando fielmente que estão protegidos por estarem atrás de uma tela de computador.

Não se pode negar que “a popularização das redes sociais alcançou todos os setores da vida de seus usuários, ultrapassando a esfera pessoal e invadindo, de diversas formas, as esferas da vida profissional e até mesmo a jurídica”.

Atualmente, são frequentes os casos que tratam do uso das redes sociais por parte do judiciário brasileiro. “Elas têm sido utilizadas como ferramenta de prova das mais variadas naturezas e finalidades” como, por exemplo, a recusa para ouvir uma testemunha por motivo de amizade, provar vínculos empregatícios e horas extras, cometimento de irregularidades, ilícitos e inclusive reparações por danos morais a pessoas ofendidas.

O legislador de 2002, no momento da criação do Código Civil, não pôde prever a disseminação das redes sociais na sociedade contemporânea, para regulamentar as condutas no mundo virtual. A Constituição Federal de 1988 garante aos cidadãos a livre manifestação do pensamento como direito e garantia fundamental, contudo, “impõe a responsabilidade de reparar os danos que forem causados a outrem, inclusive dano moral, material ou à imagem”.

3. A RESPONSABILIDADE CIVIL COMO FORMA DE PROTEÇÃO DA PESSOA HUMANA NAS REDES SOCIAIS

A responsabilidade civil é o meio de garantir que danos ocasionados no seio social sejam reparados. Toda perda que um

indivíduo sofre em seu patrimônio ou em sua esfera subjetiva, enseja a aplicação deste instituto. Nas palavras do professor Carlos Roberto Gonçalves, “responsabilidade exprime ideia de restauração de equilíbrio, de contraprestação, de reparação de dano”.

Sabe-se que a responsabilidade civil possui como princípio basilar a *Restitutio in integrum*, ou seja, restituição integral da coisa, sendo assim, busca reparar integralmente todos e quaisquer danos em sua exata extensão. Segundo Venosa¹², “os princípios da responsabilidade civil buscam restaurar um equilíbrio patrimonial e moral violado”. Nota-se que o dano pode ser tanto patrimonial quanto moral, portanto, pode-se definir a responsabilidade civil como:

A aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato próprio, imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda ou, ainda, de simples imposição legal¹³.

Uma das problemáticas deste instituto é o confronto com situações novas que surgem a cada dia devido ao avanço da sociedade, como por exemplo, sua aplicação em danos ocasionados por intermédio das redes sociais. Diversos indivíduos acreditam que estão protegidos atrás das telas de seus computadores e cometem, além de crimes virtuais, danos que ferem tanto a esfera moral quanto patrimonial de outros usuários.

Assim como no mundo real, no universo virtual as pessoas possuem direitos e deveres, devendo seguir certas regras para que os direitos alheios e os seus sejam preservados.

¹² VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Responsabilidade Civil. Vol. 4. 12ª Ed. São Paulo: Atlas, 2012. Pag. 1-5.

¹³ DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, 7º vol: responsabilidade civil. 21. Ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

De acordo com Venosa¹⁴, não haveriam maiores dificuldades na aplicação do instituto, pois “toda atividade que acarreta prejuízo gera responsabilidade ou dever de indenizar”. Esta responsabilidade é empregada a qualquer situação em que alguma pessoa deva arcar com as consequências de um ato ou fato danoso, conforme denota o artigo 186 do Código Civil:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Uma vez que a responsabilidade civil é o meio pelo qual se busca “restaurar um equilíbrio patrimonial e moral violado”, qualquer dano ocorrido nas redes sociais é passível de reparação, pois “um prejuízo ou dano não reparado é um fator de inquietação social”¹⁵.

A responsabilidade civil busca, além da reparação do ato lesivo, um caráter punitivo e pedagógico. Destaca Favaretto¹⁶ que a função punitiva “consiste em punir o agente lesante pela ofensa cometida, mediante a condenação ao pagamento de um valor indenizatório capaz de demonstrar que o ilícito praticado não será tolerado pela justiça”.

Ainda, sustenta o autor que a natureza punitiva e pedagógica caminham lado a lado, pois percebe-se que “a não aplicação da função punitiva acarreta no estímulo indireto à prática de novas infrações”¹⁷.

A função dissuasória, em relação aos danos ocasionados nas redes sociais, ocorre tanto pessoalmente, em relação ao próprio

¹⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Responsabilidade Civil. Vol. 4. 12ª Ed. São Paulo: Atlas, 2012. Pag. 1-5.

¹⁵ Idem.

¹⁶ FAVARETTO, Cícero. A Tríplice Função do Dano Moral. JusBrasil, 2013. Disponível em: <cicerofavaretto.jusbrasil.com.br/artigos/113638468/a-triplice-funcao-do-dano-moral>. Acesso em: 13 de Setembro de 2017.

¹⁷ Idem.

agente causador do dano, quanto para os demais usuários, prevenindo que condutas semelhantes ocorram.

Como discorre Favretto¹⁸, “Em síntese, as funções do dano extrapatrimonial podem ser representadas por três verbos: compensar, punir e dissuadir.” Sendo assim, pode-se dizer que o caráter dissuasório da responsabilidade civil, através da punição aplicada, provoca inibição de novos comportamentos lesivos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Homem é um ser social por natureza. Desde os primórdios da civilização o homem tem mostrado um caráter de socialização com os demais. Contudo, a evolução da sociedade trouxe enormes mudanças para a vida de seus cidadãos. O avanço das tecnologias, bem como, a invenção da internet e a criação das redes sociais, resultou na expansão dos grupos já existentes na sociedade para o mundo virtual.

Neste novo contexto, as pessoas começaram a se introduzir nesta realidade alternativa e se relacionarem por meio das redes sociais. A internet facilitou a vida das pessoas e tornou a sociedade dinâmica e ao mesmo tempo trouxe várias problemáticas.

As redes sociais são como diários abertos onde as pessoas postam sobre sua intimidade causando uma exposição excessiva que as torna vulneráveis. Com isso, há situações em que os usuários ultrapassam os limites da razoabilidade, expondo seus sentimentos, paixões e medos, crendo que neste ambiente não há regras de conduta.

A responsabilidade civil é o instituto que permite a reparação de danos no seio social. Uma vez entendido que as redes sociais

¹⁸ Idem.

são uma extensão do mundo real, este instituto garante amparo às pessoas vitimadas neste ambiente virtual.

Ao aplicar o instituto da responsabilidade civil aos fatos decorrentes de condutas danosas nas redes sociais, objetiva-se reparar o dano na íntegra, seja ele moral ou patrimonial, punir o agressor pelo ilícito praticado e ainda dissuadi-lo a não cometer novas condutas semelhantes, com isso, permite-se mostrar à sociedade como um todo que condutas lesivas no ambiente virtual não serão toleradas pelo direito.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Romildo Ribeiro de. Exibicionismo virtual. Romildopsicologo. Disponível em: <www.romildopsicologo.com.br/blog/exibicionismo-virtual/>. Acesso em 02 de Setembro de 2017.

BRAGA, Diogo de Melo; BRAGA, Marcus de Melo; e ROVER, Aires José. Responsabilidade Civil das Redes Sociais no Direito Brasileiro. E-Gov. Disponível em: <www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/aires_braga.pdf>. Acesso em: 03 de Setembro de 2017.

CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 10ª Ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CHC Advocacia. O mau uso das redes sociais pode ir parar na justiça. JusBrasil, 2015. Disponível em: <chcadvocacia.jusbrasil.com.br/noticias/233444285/o-mau-uso-das-redes-sociais-pode-ir-parar-na-justica#comments>. Acesso em: 03 de Setembro de 2017.

FAVARETTO, Cícero. A Tríplice Função do Dano Moral. JusBrasil, 2013. Disponível em: <cicerofavaretto.jusbrasil.com.br/artigos/113638468/a-triplice-funcao-do-dano-moral>. Acesso em: 13 de Setembro de 2017

MENDES, Alexandre. As redes sociais e sua influência na sociedade. iMaster. 2011. Disponível em: <imasters.com.br/artigo/19889/redes-sociais/as-redes-sociais-e-sua-influencia-nasociedade?trace=1519021197&source=single>. Acesso em: 01 de Setembro de 2017.

NORONHA, Heloisa. Estamos perdendo o limite ao nos expormos nas redes sociais. UOL. São Paulo, 05 de Junho de 2014. Disponível em: <estilo.uol.com.br/comportamento/noticias/redacao/2014/08/18/estamos-perdendo-o-limite-aos-nos-expormos-nas-redes-sociais.htm>. Acesso em: 02 de Setembro de 2017.

PERRENOUD, Philippe. Escola e cidadania: o papel da escola na formação para a democracia. Tradução Fátima Murad. Porto Alegre, 2005/ reimpressão 2008.

PLANALTO. Código Civil Brasileiro, Lei nº 10.406 de 2002. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 02 de Setembro de 2017.

SOUSA, Matheus Mota de. Redes Sociais e seus Impactos nas Relações Trabalhistas. JurisWay, 2017. Disponível em: <www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=19012>. Acesso em: 02 de Setembro de 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Responsabilidade Civil. Vol. 4. 12ª Ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE

A judicialização da saúde no Brasil

*Bruna Britto, Gabriele Ittner, Lucas Felipe Tabaldi Bülow, Vinícius
Rodrigo Marzani¹
Gladis Guiomar Zago²*

O Direito fundamental à Saúde no Brasil, é um Direito Constitucional, que atualmente não vem sendo cumprido pelo Estado, fato este que gera um crescimento em demandas judiciais para garantir tal direito. A Justiça interfere na obrigação do Estado em relação à garantia da saúde da população em suas decisões devido ao baixo investimento do Estado em políticas públicas de Saúde que garantem o direito constitucional à saúde. A população iniciou o processo de judicialização para garantir a aplicação da Constituição Federal, para que o Estado efetivamente concretize os devidos deveres que são expostos em sua Carta Magna.

Fundamental quer dizer “essencial, principal” (Dicionário Aurélio, 2016, p. 236). Logo, podemos entender que Direitos Fundamentais são os direitos básicos e indispensáveis do ser humano, onde tem por objetivos garantir uma vida digna e com igualdade para todos. Moraes (2000, p. 42) em sua obra os define em: “O conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade”.

Os Direitos Fundamentais sofreram modificações com os anos. Essas modificações são explicadas pela Teoria das Gerações dos Direitos Fundamentais, dividida em gerações por Bonavides, a

¹ Acadêmico do 2º período do curso de Direito pela Faculdade CNEC Campo Largo.

² Professora dos cursos de graduação e pós-graduação da Faculdade CNEC Campo Largo.

qual se atenta ao estudo apenas dos direitos fundamentais de segunda geração, onde aplica-se o tema em discussão:

Os direitos fundamentais da segunda geração, segundo Bonavides (2003, pag.79) são:

São os direitos sociais, culturais e econômicos bem como os direitos coletivos ou de coletividades, introduzidos no constitucionalismo das distintas formas de Estado social, depois que germinaram por obra da ideologia e da reflexão antiliberal deste século. Nasceram abraçados ao princípio da igualdade, do qual não se podem separar, pois fazê-lo equivaleria a desmembrá-los da razão de ser que os ampara e estimula.

A doutrina majoritária aponta que os direitos sociais, não obstante não haver previsão expressa na Constituição, são verdadeiros direitos fundamentais por expressarem uma certa ordem de valores objetivada na Constituição.

De acordo Sarlet e Figueiredo (2008, p. 124), (o direito) à saúde tem dupla fundamentalidade: formal e material. A fundamentalidade material do direito à saúde está ligada ao fato de sua condição essencial para manutenção da vida humana, e de ser condição para o desfrute e exercício pleno da autonomia de cada ser humano.

A fundamentalidade formal, por sua vez, estaria ligada ao “regime jurídico de proteção reforçada que lhe foi outorgado pela Constituição, abrangendo a superioridade hierárquica de que gozam os direitos fundamentais” em virtude de representarem uma “opção constitucional por certa ordem de valores, vigentes e acordados pela sociedade em certo momento”, “(..) a salvaguarda do direito à saúde na hipótese de reforma constitucional e aplicabilidade direta e imediata das normas constitucionais que consagram o direito à saúde”.

A saúde é um direito fundamental garantido pela Constituição Federal de 1988 nos seguintes artigos:

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

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

Além de situar-se no art. 6º da Constituição, o direito à saúde vem ainda disposto no Título VIII Da Ordem Social, a qual tem por objetivo, conforme art. 193, bem estar e a justiça social.

Desta forma podemos verificar que o Direito à Saúde é garantido de forma explícita em nosso ordenamento jurídico, e item primordial à sobrevivência da população, conforme a doutrina, porém há ressalvas quanto a o papel do Estado em seu total cumprimento, tal fato proporciona aos cidadãos o amparo judicial para exercício de tais direitos.

1. DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE NO BRASIL: JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL

Segundo, Leite (2012, pag.81), um dos grandes dilemas do constitucionalismo moderno encontra-se em torno da efetivação dos direitos fundamentais, principalmente os direitos sociais que necessitam de uma intervenção do Poder Público para serem implementados, como é o caso do direito à saúde.

O Direito à saúde é um direito fundamental diretamente ligado ao bem jurídico vida e assegurado pela Constituição. Para sua plena fruição é necessário a implementação de políticas públicas que visem assegurá-lo.

No mesmo pensamento, Leite (2012, pag.84), nossa Carta Magna estabeleceu que tais direitos deveriam ser implementados mediante políticas sociais e econômicas, para garantir a eficácia temos presenciado um grande avanço na doutrina no sentido de reconhecê-los como direitos fundamentais, conforme previsão do art. 5º, §1º, da Constituição, vinculando os poderes públicos na sua implementação.

“Buscando efetivar esses direitos sociais, inscritos na Constituição Federal, o Poder Judiciário tem sido instado a manifestar-se, especialmente no que diz respeito a distribuição de medicamentos por parte do Estado. Sua intervenção mediante determinações a Administração Pública para que forneça gratuitamente medicamentos, procura observar a diretriz constitucional de acesso universal e igualitário do direito à saúde. Desta feita o judiciário acaba interferindo diretamente na atuação do Poder Executivo na medida em que obriga a administração a conceder medicamentos ou tratamentos terapêuticos independente de sua previsão orçamentária, comprometendo, muitas vezes, o sistema público de saúde, gerando o conflito entre o interesse individual e o interesse da coletividade. (Leite, Passos, 2012, p. 86)

Segundo a 12ª edição do Relatório Justiça em Números o que se pode tratar como o mais importante e completo diagnóstico sobre o Poder Judiciário brasileiro, pois contempla estatísticas de todos os 90 Tribunais pátrios, bem como indicadores sobre litigiosidade, estrutura, investimento, entre outras informações¹, sobre a judicialização da saúde, considerando os processos ajuizados até 2015 e se somadas todas as demandas existentes no 1º grau, no 2º grau, nos Juizados Especiais, no Superior Tribunal de

Justiça, nas Turmas Recursais e nas Turmas Regionais de Uniformização, encontra-se o seguinte diagnóstico:

Assunto[3]	Quantidade
Serviços em saúde	61.655
Fornecimento de medicamentos	200.090
Tratamento médico-hospitalar	60.696
Tratamento médico hosp. e/ou fornecimento de medicamentos[5]	151.856
Convênio médico com o SUS	737
Planos de saúde (direito do consumidor)	293.449
Planos de saúde (benefício trabalhista)	36.611
Doação e transplante órgãos/tecidos	491
Saúde mental	3.001
Controle social e Conselhos de saúde	1.468
Hospitais e outras unidades de saúde	5.642
Erro médico	38.810
TOTAL	854.506

Apenas para registro, em 2011 eram 240.980[4] processos judiciais. Em 2014 o total era de 392.921[5], dado este que indica um aumento de 63% entre os anos de 2011 a 2014, e de 254% de 2011 a 2015.

Conforme dados exibidos acima, podemos constatar que a procura pelo Poder Judiciário para questões que envolvendo a saúde da população, seja ela de baixa, média, ou alta classe social, está se tornando cada vez mais rotineira, seja ela para garantir o fornecimento de medicamentos, ou tratamento pela rede pública de

saúde, até mesmo em relação à prestação de serviços realizados pelos planos de saúde.

2. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO

A dificuldade reside no fato de que o art. 196 da Constituição, apesar de estabelecer que a saúde é um direito de todos e dever do Estado, também estabelece a necessidade de estabelecimento de políticas sociais e econômicas para sua efetivação, contudo apesar de autores e jurisprudências entenderem que tal norma é dotada de eficácia direta e aplicabilidade imediata, não impede que o problema da efetividade esbarre-se na pendência da existência ou não de recursos financeiros.

Em virtude disso, diversas têm sido as ações que vão parar no Poder Judiciário, pleiteando acesso a saúde de uma forma geral, atribuindo-se ao intérprete a função de determinar os limites dessa exigibilidade.

O reconhecimento de que o direito à saúde constitui um direito público subjetivo, o fato é que para sua efetividade é necessário uma ação completa do Estado e não somente uma possibilidade de agir em juízo.

Alega sua qualidade como direitos subjetivos perante o poder público, obrigando-o a prestar determinados serviços de bem estar social, os quais devem ser realizados de maneira progressiva. Sustenta-se a obrigação do Estado consistente no respeito ao mínimo existencial (não há dignidade humana sem um mínimo necessário para a existência). Ou seja, as prestações do poder público decorrentes do reconhecimento dos direitos fundamentais poderão ser progressivamente incrementadas. Todavia, o mínimo existencial implica, desde logo, o respeito a uma dimensão prestacional mínima dos direitos sociais. O definir esse

mínimo não é tarefa fácil. O que se afirma, porém, é que para a observância deste mínimo (que haverá de ser definido por meio da disputabilidade processual), pode o cidadão recorrer, desde logo, ao Poder Judiciário, estando o Judiciário, do ponto de vista constitucional, autorizado a decidir a respeito.

A solução encontrada passa a ser, então, o reconhecimento de que existem direitos que são exigíveis consubstanciados no mínimo existencial e os demais estariam sujeitos à efetivação progressiva, dentro das possibilidades do Estado e da sociedade.

Muitos são as demandas relacionadas ao direito à saúde e muitas têm sido as manifestações do Poder Judiciário. Tem prevalecido na jurisprudência o entendimento que confere prevalência ao direito à saúde, relegando a questão da escassez de recursos para um segundo plano, conforme depreende-se do trecho extraído do acórdão do STF:

Entre proteger a inviolabilidade do direito à vida, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado pela própria Constituição da República (art. 5º, caput), ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo – uma vez configurado esse dilema – que razões de ordem ético-jurídica impõem ao julgador uma só e possível opção: o respeito indeclinável à vida. (Recurso Extraordinário no 271.286, 2012).

Salvo algumas decisões isoladas, a saúde tem, pois sido elevada à categoria de direito absoluto, prevalecendo em qualquer circunstância, em nome do acesso universal e igualitário preconizado pela constituição. Neste sentido, foi o entendimento adotado na STA 175, conforme trecho do voto do Min. Marco Aurélio que diz que diante do conflito, “o direito à vida, de que a saúde representa indissociável consectário, sempre deve prevalecer. O dever de prestação positiva do Estado somente se

terá cumprido pelas instâncias governamentais quando essas adotarem providências destinadas a promover, em sua plenitude, a satisfação efetiva do direito à saúde”. (Trecho do voto do Ministro Marco Aurélio na STA 175).

Importante salientar, que o conceito de saúde envolve muito mais do que ausência de doenças, devendo ser vista em um contexto amplo como um bem coletivo. Nesse sentido, o conceito de saúde, utilizado pela Organização Mundial da Saúde (OMS) como completo bem-estar físico e social e não apenas ausência de doença.

A nossa Carta Magna prevê que o Estado Democrático destina-se a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social. Ademais são objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil construir uma sociedade livre, justa, solidária e reduzindo as desigualdades sociais.

Quando os Tribunais concedem um direito individual ilimitado sob a justificativa de que desse modo está conferindo efetividade à norma constitucional que assegura o direito à saúde, na verdade está ferindo o sistema público e, conseqüentemente, prejudicando o direito do restante da sociedade que também precisa do Sistema Único de Saúde, nos princípios emanados da Constituição para o poder público no que se refere a alocação de verbas e procedimentos para disposição de verba pública, é a defesa do interesse coletivo, a fim de que os recursos possam alcançar a diretriz da integralidade e da universalidade a todos, conforme dispõe a Constituição, vez que estará concedendo benefícios para determinado grupo, deixando de conceder para

outros que estão na mesma situação de risco. Está, portanto, tratando os iguais de forma desigual.

As consequências de uma decisão judicial dessa natureza impõe ao poder público fazer uma realocação de verbas públicas, o que, afora a discussão em torno do princípio da separação de poderes, impõe uma desorganização nas contas públicas e implica necessariamente em uma transferência de verba, causando, portanto, desordem e lesão ao próprio direito.

Nesse sentido, foi a decisão proferida pela Ministra Ellen Grace na STA 91/AL. Trata-se de pedido de suspensão de tutela antecipada que determinou ao estado de Alagoas o fornecimento de medicamentos necessários para o tratamento de pacientes renais crônicos em hemodiálise e pacientes transplantados.

A Ministra, então, Presidente do Tribunal, seguindo parecer do Procurador da República, defere parcialmente a medida, utilizando-se como fundamento o fato de que a execução de decisões como a impugnada “afeta o já abalado sistema público”, determinando apenas a concessão de medicamentos que tivessem previstos pelo Ministério da Saúde:

A norma do art. 196 da Constituição da República, que assegura o direito à saúde, refere-se, em princípio, à efetivação de políticas públicas que alcancem a população como um todo, assegurando-lhe acesso universal e igualitário, e não a situações individualizadas. A responsabilidade do Estado em fornecer os recursos necessários à reabilitação da saúde de seus cidadãos não pode vir a inviabilizar o sistema público de saúde. No presente caso, ao se conceder os efeitos da antecipação da tutela para determinar que o Estado forneça os medicamentos relacionados “(..) e outros medicamentos necessários para o tratamento (...)” (fl. 26) dos associados está-se diminuindo a possibilidade de serem oferecidos serviços de saúde básicos ao restante da coletividade.

O Supremo Tribunal Federal (STF) é a instância judicial máxima em nosso ordenamento jurídico, cabendo-lhe entre demais funções processarem e julgar originariamente a ação direta de inconstitucionalidade de lei. O respectivo órgão firmou o entendimento no sentido de que os direitos fundamentais constituem verdadeiros direitos subjetivos podendo ser acionados perante o Poder Judiciário, adotando o entendimento de que o direito à saúde, ainda que definido por normas de caráter programático é verdadeiro direito fundamental e configura direito público subjetivo representando uma prerrogativa jurídica indisponível.

O Poder Judiciário está legitimado a atuar em casos nos quais os órgãos estatais deixarem de respeitar o mandamento constitucional. Os direitos fundamentais sociais com o o direito a saúde são amplamente dotados de justiciabilidade.

Gilmar Mendes, então Presidente do STF menciona que há algum tempo que o Poder Judiciário vem sendo desafiado pelo fenômeno da judicialização da saúde. O mesmo afirma que: “Assusta-me o número de recursos oriundos, de todos os Estados reclamando da decisão dos juízes em questões que envolvem, por exemplo, em leitos de UTI e fornecimento de medicamentos” (STF, 2009).

Para o então ministro e presidente do STF, o problema não está apenas em resolver os trâmites jurídicos que permeiam a saúde pública no Brasil. “A forma adequada de buscar soluções é promover um debate envolvendo os setores, ou seja, médicos, magistrados, ministério público, hospitais, Ministério da Saúde”. A atividade Judicial não é suficiente para dissolver todos os problemas, pelo fato de que as políticas públicas não são respeitadas no país. Acrescentou ainda afirmando que apesar do SUS ser internacionalmente reconhecido com o modelo, é preciso

rediscutir as suas práticas e os seus métodos. “O desafio é produzir algum consenso sobre a necessidade de alocação de recursos para o SUS e a carência de normas e condições de implementação”.

Abaixo seguem algumas decisões tomadas pelo STF:

EMENTA: Paciente com HIV/AIDS – pessoa destituída de recursos financeiros – direito à vida e à saúde – fornecimento gratuito de medicamentos – dever constitucional do poder público (cf, arts. 5º, caput, e 196) – precedentes (STF) – recurso de agravo improvido. o direito à saúde representa consequência constitucional indissociável do direito À VIDA. – O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular – e implementar – políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico hospitalar.– O direito à saúde – além de qualificar-se com o direito fundamental que assiste a todas as pessoas – representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A interpretação da norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional inconsequente. – o caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política – que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro – não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu im postergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei

Fundamental do Estado. Distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes. – O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF. (RE 2 7 1 2 86/RS – Rio Grande do Sul. Ag. Reg. no Recurso Extraordinário. Relator: Min. Celso de Mello. Julgamento: 1 2 /09/2 000. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: DJ 2 4-1 1 -2 000 PP-001 01 EMENTVOL-02 01 3-07. PP-01 409)

RE-AgR 3 93 1 7 5 / RS – RIO GRANDE DO SUL AG REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator (a): Min. CELSO DE MELLO Julgamento: 1 2 /1 2 /2 006 Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação: DJ 02 -02 -2 007 PP-001 40 EMENT VOL-02 262 -08 PP-01 52 4

EMENTA: Pacientes com esquizofrenia paranóide e doença maniaco-depressiva crônica, com episódios de tentativa de suicídio – pessoas destituídas de recursos financeiros – direito à vida e à saúde – necessidade imperiosa de se preservar, por razões de caráter ético-jurídico, a integridade desse direito essencial – fornecimento gratuito de medicamentos indispensáveis em favor de pessoas carentes – dever constitucional do estado (cf, arts. 5º, “caput”, e 196) – precedentes (STF) – abuso do direito de recorrer – imposição de multa – recurso de agravo improvido. O direito à saúde representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. – o direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular – e implementar – políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. – O direito à saúde – além de

qualificar-se com o direito fundamental que assiste a todas as pessoas – representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A interpretação da norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional inconsequente. – O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política – que tem por destinatários todos os entes políticos que com põem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro – não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. distribuição gratuita, a pessoas carentes, de medicamentos essenciais à preservação de sua vida e/ou de sua saúde: um dever constitucional que o estado não pode deixar de cumprir. – O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, “caput”, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF. **MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER.** – O abuso do direito de recorrer – por qualificar-se com o prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual – constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente ente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 557, § 2º, do CPC possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo com o

instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes.

Em ambas as decisões, o Ministro Celso de Mello, concede os medicamentos necessários ao tratamento das moléstias relatadas, e considera a obrigação do Estado em fornecer os medicamentos tendo por base o artigo constitucional que garante tal direito: “(...)um dever constitucional que o estado não pode deixar de cumprir.”, além de alegar omissão do Estado, nos casos apresentados: “(...)O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional.” A Judicialização da Saúde perante o CNJ (Conselho Nacional de Justiça)

3. CARACTERÍSTICAS DAS AÇÕES

A despeito das diferenças entre os perfis e características dos processos analisados de saúde pública e de saúde suplementar nos tribunais, conforme informações do Justiça Pesquisa – Judicialização da Saúde no Brasil – Dados e Experiências de 2016, é possível apresentar algumas características em comum. As principais são:

- As demandas apresentadas versam de forma predominante sobre aspectos curativos da saúde (medicamentos, tratamentos, próteses etc.) e menos sobre aspectos preventivos (vacinas, exames etc.). Isto evidencia que a judicialização da saúde ainda versa sobre uma dimensão bastante parcial de todas as ações e serviços de saúde que devem ser prestadas pelo poder público;
- A proporção entre ações coletivas e ações individuais é ainda grande, de modo que a maioria radical de demandas judiciais de saúde versem sobre ações individuais. Isso reforça a ideia

de que a microlitigação é um dado em saúde e o acúmulo de ações individuais gera desafios para as partes, o Judiciário e a própria gestão em saúde;

- Na maioria dos casos, houve deferimento do pedido de antecipação de tutela sem pedido de informações complementares. Além disso, na maioria dos casos houve confirmação do deferimento do pedido na sentença de 1ª instância e também no acórdão de 2ª instância.

4. DESAFIOS PROPOSTOS PELO CNJ (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA)

Muito foi feito pelo CNJ nos últimos cinco anos em matéria de saúde, e talvez este seja o momento de desenvolver ainda mais estratégias para aprofundar esse direito. A este respeito, é possível apontar três tipos de desafios que se impõem ao CNJ para o desenvolvimento de uma política judiciária para efetivação do direito à saúde.

Desafios de concepção do direito à saúde: Evitar a reprodução de uma visão medicalizada de saúde: a saúde é verdadeiramente um direito multifacetado, na medida em que comporta critérios sociais, políticos, jurídicos e, até mesmo, psicológicos. De fato, a saúde não se reduz à mera ausência de doença, pois envolve aspectos que se encontram relacionados ao bem estar físico, mental e social. Isto traz um desafio ainda mais complexo para as instituições jurídicas, pois se torna fundamental promover uma visão desmedicalizada da saúde, que deve considerar o paciente como ser humano inserido em um contexto social específico e com subjetividades singulares. Ao situar como saberes privilegiados para a decisão judicial o médico e o farmacêutico, o Judiciário pode reduzir a importância do trabalho

multiprofissional desenvolvido por psicólogos, assistentes sociais e fisioterapeutas, por exemplo. A reprodução de uma visão medicalizada da saúde também pode ocorrer pela sobrevalorização do saber médico e farmacêutico no processo decisório judicial. Isto pode contribuir para uma visão restrita do problema de saúde por parte de magistrados. Em verdade, é fundamental o desenvolvimento de uma visão multiprofissional e interdisciplinar dos problemas de saúde, sob risco de forte reducionismo decisório, o que implica, inclusive, ir além do saber médico e sopesar os laudos técnicos.

Não ser refém do argumento econômico de restrição: os ideais e estratégias de governo encontram-se predominantemente ligados aos problemas e desafios que surgem no curso do mandato. Neste contexto de contingência dos programas e da necessidade de estabelecer prioridades de ação no âmbito do governo, é comum que o Estado condicione sua efetivação aos limites financeiros fáticos e à escassez de recursos. O direito, portanto, passa não mais a ser visto de forma absoluta, podendo ser relativizado sob o argumento da insuficiência de recursos. Tanto em tribunais quanto no próprio âmbito dos juristas, o debate acerca da relação entre direitos e custos econômicos tem crescido e, inclusive, tem sido objeto de defesa do Estado em diversas ações judiciais.

Observa-se que os diversos profissionais do direito, estudantes, professores e doutrinadores tendem a “se apaixonar” por este argumento e a reproduzirem de maneira ingênua e superficial o que elas significam em seu cotidiano. Outro equívoco das discussões sobre argumentos econômicos restritivos é seu efeito perverso: a “luta entre cidadãos”. Abandona-se a ideia de cidadania e de sujeito de direitos para colocar um cidadão contra o outro de maneira fortemente egoística. A “luta entre cidadãos”

afasta o verdadeiro foco: o dever do Estado de efetivar direitos e promover políticas públicas ao máximo.

Outro equívoco refere-se à inexistência de ônus da prova de quem utiliza o argumento da reserva do possível. Ao ser reproduzida como um dogma isto é, como um ponto de partida inquestionável, desaparece o dever do Estado de provar que realmente não possui recursos financeiros para determinada política. De fato, este argumento econômico de restrição de direitos tem sido amplamente utilizado com forte dose de senso comum e sem versar de maneira cuidadosa sobre seus efeitos.

Ele tem sido equivocadamente propagado para causar um cenário de desobrigação do Estado sem qualquer dado concreto sobre a escassez de recursos ou sobre como são alocados. De modo algum se pretende negar a existência de municípios ou estados com sérios problemas de recursos financeiros, principalmente quando se trata de direitos sociais, mas isso deve ser visto e apreciado com bastante seriedade e cautela pelas instituições jurídicas.

Enfatizar a saúde como política de Estado: o primeiro passo consiste em reconhecer que o direito à saúde não se esgota na norma constitucional e que as políticas públicas devem ter continuidade, configurando-se como políticas de Estado, e não de governo. A primeira exprimiria a ideia de compromissos que extrapolam mandatos eleitorais, buscando englobar pactos e consensos democráticos que permitam constituir políticas duradouras, resistentes aos governos e, por isso, de Estado.

A segunda exprimiria justamente os programas estabelecidos para ter vigência durante o mandato eleitoral, isto é, sem qualquer pretensão ou vinculação explícita de continuidade duradoura, constituindo-se como de governo. Como política de Estado, o direito à saúde tem os seguintes atributos que podem ser

reforçados pela atuação judicial: regularidade, continuidade e qualidade.

A este respeito, também é fundamental reconhecer o direito à saúde como atributo de relevância pública, que extrapola um mandato eleitoral e, em virtude desta peculiaridade, apresenta caracteres de perenidade. Com isso, a saúde exige o compromisso explícito, por parte dos governos, em tratá-la como política de Estado, cabendo às instituições jurídicas averiguar o respeito a isso. Trata-se de postura fundamental do Judiciário esta ênfase da saúde como política de Estado, reforçando o dever dos gestores de garantir a saúde de forma integral.

O desafio referente à mudança de governos deve ser seriamente enfrentado pelas instituições jurídicas, inclusive pensando em estratégias supragovernamentais de responsabilização de gestores. Tais estratégias são diversas, pois variam desde pactuações com governos sucessores para que seja mantida alguma política de saúde até responsabilizações pela manutenção da continuidade das políticas. Nesse sentido, cabe também ao Judiciário atuar na criação de um sistema de controle e efetivação, de modo a permitir que as políticas públicas de saúde se tornem cada vez mais estatais e cada vez menos governamentais.

Pensar a produtividade para além do volume de sentenças, mas também pelo estabelecimento de consensos e prevenção: um dado importante sobre a mensuração da produtividade de magistrados diz respeito à produção de sentenças. Porém, no caso da saúde, é importante incorporar outras formas de mensurar a produtividade que estejam relacionadas à capacidade do magistrado de estabelecer consensos e atuar preventivamente na resolução de possíveis conflitos a partir do diálogo institucional. Isto permitiria não somente reconhecer o mérito de estratégias extrajudiciais de efetivação do direito à saúde, mas também seria

um estímulo ao desenvolvimento de projetos inovadores para concretizar esse direito.

Acesso a dados sobre o Judiciário: observa-se uma relativa indisponibilidade de dados a respeito do Judiciário brasileiro, especialmente da 1ª instância. Em praticamente todos os tribunais, observa-se uma dificuldade de acesso aos dados processuais, tipos de ação, tempo de conclusão etc. A 2ª instância e os tribunais superiores já estão mais avançados na disponibilização de dados, mas é preciso também apresentar os dados da 1ª instância aberta e diretamente. Atualmente, estes dados só são conhecidos por meio dos relatórios que as unidades jurisdicionais prestam ao CNJ, que compõem o Relatório Justiça em Números. No entanto, qualquer cidadão, professor e, até mesmo, pesquisador, precisa ter acesso direto a esses dados – preferencialmente on-line – para conhecer melhor o Judiciário e contribuir com ele a partir de propostas concretas sobre a efetivação do direito à saúde.

O Judiciário deve estar mais poroso à pesquisa realizada pelos diferentes atores e à pluralidade de propostas na saúde. Não há dúvidas de que é preciso ampliar a disponibilidade dos dados para que se possa conhecer melhor, e com rigor científico, o Judiciário. Assim, poderemos identificar com toda a comunidade jurídica, em conjunto, os gargalos, tipos de processos, tempos de decisões finais e interlocutórias, probabilidades de julgamento, recorrência de utilização de jurisprudências diversas, etc.

Tais medidas propostas e relatadas pelo CNJ, vão a alencar uma nova análise sobre a atuação do Judiciário nos casos de processos que envolvam o direito à saúde, pois trata-se de um bem indispensável a sobrevivência da população, e que deveria ser mais “objetivado”, tanto pelo Estado, como também “aprimorado” pelo poder Judiciário no caso de processos movidos para garantir tais direitos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao finalizar esse estudo conclui-se que o direito à saúde o qual se vincula às ações e serviços prestados pelo Estado ao cidadão deve pautar-se o exercício do poder que, em um Estado Democrático de Direito emana do povo e é regulamentado pelo ordenamento jurídico, que tanto o poder executivo e o legislativo, quanto o judiciário cada um dentro da sua esfera de atribuições estão vinculados ao efetivo cumprimento do direito à saúde, porém, observa-se que é inevitável a aplicabilidade dos direitos fundamentais bem como o princípio da máxima eficácia das normas constitucionais.

O posicionamento do Poder Judiciário frente à garantia e efetividade ao acesso às ações e serviços de saúde no sistema público torna-se exigível e autoaplicável perante as normas constitucionais referentes ao direito em destaque, porém é necessário que as decisões tomadas pela Judiciários estejam pautadas nas limitações da administração pública, adotando-se um a conduta que favoreça a harmonia entre os três poderes da União.

No Judiciário, a criação de Varas Especializadas nas questões de saúde e o aperfeiçoamento dos magistrados em nível técnico-formativo específico merecem ser cogitados, como caminho a uma compreensão integrada do “problema sanitário” e ao melhor aparelhamento, incentivando-se um papel mais ativo por parte do juiz da causa, iniciativas como a do Conselho Nacional de Justiça, como a inclusão do “direito à saúde” no conteúdo mínimo dos concursos públicos para ingresso na magistratura e a divulgação de orientações que auxiliem o processamento e a decisão das ações judiciais.

Por outro lado, a discussão dos critérios de alocação dos recursos públicos, financeiros e sanitários, em programas de saúde e outras políticas públicas, atrai a indagação dos limites e possibilidades do controle judicial nesta seara. A solução certamente não se encontra nem no ativismo judicial exacerbado, nem tampouco na omissão judicial a respeito, mas requer um esforço dos operadores do Direito no sentido de criar mecanismos e foros adequados para a discussão, revigorando o sentido do princípio da separação dos Poderes como harmonização e mútua colaboração.

É inegável que o direito à saúde é um direito fundamental, que tem como objetivo maior assegurar uma vida digna. Por ser um direito fundamental deve-se conferir máxima efetividade a tal direito, sendo necessário que os Poderes constituídos assegurem prestações mínimas que visem garantir a dignidade da pessoa humana.

É de fundamental relevância que o Poder Judiciário esteja comprometido com a realização dos fins constitucionais e encare o problema da saúde com uma visão global da realidade, de modo a proferir decisões responsáveis e orientadas pelo impacto social que essa pode ocasionar, levando em consideração que o problema da saúde não será solucionado somente com demandas que visam a atender pretensões individuais, não estando o conteúdo do direito à saúde limitado ao fornecimento de medicamentos. O Poder Judiciário tem um papel fundamental no Estado Democrático de Direito no controle e na fiscalização de cumprimento dos fins constitucionais, todavia, tal função deve ser exercida com responsabilidade de modo a não colocar em risco a própria realização da justiça social.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. 11. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003

MORAES, Alexandre de. Direitos humanos fundamentais: Teoria Geral. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002

BARROSO, Luís Roberto. O direito constitucional e a efetividade de suas normas. Limites e possibilidade da Constituição brasileira. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). Direitos fundamentais: orçamento e reserva do possível. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

KRELL, Andreas. Controle judicial dos servidores públicos básicos na base dos direitos fundamentais sociais. In: SARLET, Ingo Wolfgang. A constituição concretizada: construindo pontes com o público e o privado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

CLÈVE, Clémerson Merlin. A eficácia dos direitos fundamentais sociais. Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo, ano 14, v. 1, n. 54, p. 641-644, jan./ mar. 2006.

PASSOS, Daniela Velosos Souza; LEITE, Maria Oderlandia Torquato. Direito Fundamental a Prestações de Saúde. Revista Justiça do Direito, São Paulo, ano 01, v. 26, p. 81 a 98, 2016.



Faculdade CNEC
Campo Largo

www.faculdadecampolargo.cneec.br