

TAUÃ LIMA VERDAN RANGEL
GABRIEL ROCHA OLIVEIRA
JÉSSICA FERREIRA MACHADO

# ESCRITOS JURÍDICOS sobre JUSTIÇA SOCIAL

EDITORA

2022

# ESCRITOS JURÍDICOS SOBRE JUSTIÇA SOCIAL

# ESCRITOS JURÍDICOS SOBRE JUSTIÇA SOCIAL

**TAUÃ LIMA VERDAN RANGEL**
**GABRIEL ROCHA OLIVEIRA**
**JÉSSICA FERREIRA MACHADO**

BOA VISTA/RR
2022

**Editora IOLE**

Todos os direitos reservados.
A reprodução não autorizada desta publicação, no todo ou em parte, constitui violação dos direitos autorais (Lei n. 9.610/98) é crime estabelecido pelo artigo 184 do Código Penal.




EXPEDIENTE

Revisão
Elói Martins Senhoras
Maria Sharlyany Marques Ramos

Capa
Alokike Gael Chloe Hounkonnou
Elói Martins Senhoras

Projeto Gráfico e Diagramação
Elói Martins Senhoras
Paulo Henrique Rodrigues da Costa

Conselho Editorial
Abigail Pascoal dos Santos
Charles Pennaforte
Claudete de Castro Silva Vitte
Elói Martins Senhoras
Fabiano de Araújo Moreira
Julio Burdman
Marcos Antônio Fávaro Martins
Rozane Pereira Ignácio
Patrícia Nasser de Carvalho
Simone Rodrigues Batista Mendes
Vitor Stuart Gabriel de Pieri

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO-NA-PUBLICAÇÃO (CIP)

Ra10 RANGEL, Tauã Lima Verdan; OLIVEIRA, Gabriel Rocha; MACHADO, Jéssica Ferreira.

Escritos Jurídicos sobre Justiça Social. Boa Vista: Editora IOLE, 2022, 137 p.

Série: Direito. Editor: Elói Martins Senhoras.

ISBN: 978-65-998359-2-6
https://doi.org/10.5281/zenodo.7416472

1 - Brasil. 2 - Direito. 3 - Doutrina. 4 - Justiça Social.
I - Título. II - Senhoras, Elói Martins. III - Direito. IV - Série

CDD–340

A exatidão das informações, conceitos e opiniões é de exclusiva responsabilidade dos autores



# EDITORIAL

A editora IOLE tem o objetivo de divulgar a produção de trabalhos intelectuais que tenham qualidade e relevância social, científica ou didática em distintas áreas do conhecimento e direcionadas para um amplo público de leitores com diferentes interesses.

As publicações da editora IOLE têm o intuito de trazerem contribuições para o avanço da reflexão e da *práxis* em diferentes áreas do pensamento e para a consolidação de uma comunidade de autores comprometida com a pluralidade do pensamento e com uma crescente institucionalização dos debates.

O conteúdo produzido e divulgado neste livro é de inteira responsabilidade dos autores em termos de forma, correção e confiabilidade, não representando discurso oficial da editora IOLE, a qual é responsável exclusivamente pela editoração, publicação e divulgação da obra.

Concebido para ser um material com alta capilarização para seu potencial público leitor, o presente livro da editora IOLE é publicado nos formatos impresso e eletrônico a fim de propiciar a democratização do conhecimento por meio do livre acesso e divulgação das obras.

*Prof. Dr. Elói Martins Senhoras*

(Editor Chefe)

Copyright © Editora IOLE
2022

# SUMÁRIO

INTRODUÇÃO | 09

CAPÍTULO 1 |
A caracterização do Estado de Coisas Inconstitucional
Ante a Inefetividade do Direito Fundamental à Saúde em Cenário da COVID-19 13

CAPÍTULO 2 |
Cortina de Fumaça e Obscurantismo Informacional:
o Direito à Informação como Corolário do Estado Democrático de Direito 35

CAPÍTULO 3 |
Estadania Brasileira e Violação dos Direitos Sociais Brasileiros: Pensar o
Impacto da Construção da Cidadania Brasileira para a Promoção dos Direitos Sociais 55

CAPÍTULO 4 |
Reserva do Possível *Versus* Estado Mínimo de Saúde Aceitável:
Uma Análise da Promoção dos Direitos Sociais à Luz da Reserva Econômica 73

CAPÍTULO 5 |
Direitos Humanos Climáticos? Pensar uma nova
Fronteira dos Direitos Humanos à Luz dos Cataclismos Ambientais 93

CAPÍTULO 6 |
Uma Faceta Climática da Dignidade da Pessoa
Humana? A Emergência de novos Direitos em Razão do
Comprometimento do Meio Ambiente – Pensar os Vulneráveis Climáticos 111

SOBRE OS AUTORES | 129

# INTRODUÇÃO

# INTRODUÇÃO

É fato que o processo de reconhecimento dos direitos fundamentais perpassa, de maneira umbilical, o debate envolvendo o diálogo entre dignidade da pessoa humana e a concepção de mínimo existencial.

Aliás, na atualidade, o processo de evolução da sociedade tem reavivado debates históricos sobre a materialização de direitos programáticos e o papel do Estado enquanto agente garantidor e concretizador de tais direitos.

Mais do que isso, pensar os direitos programáticos, em confluência com o mínimo existencial, toca ao reconhecimento de um bloco de direitos imprescindíveis para o desenvolvimento humano em sua plenitude, como também em permitir um ambiente apto para tal desenvolvimento.

Neste passo, o contexto brasileiro tem se apresentado como dotado de elevada complexidade, em especial quando se coloca como moldura o agravamento do cenário nacional propiciado pela pandemia e o pós-pandemia da COVID-19.

Ora, nesta toada, o cenário de fragilidade social ganhou especial relevo e as emergências sociais tornaram-se robustas, explicitando, via de consequência, os desafios brasileiros para a consecução da pauta estabelecida e para a garantia dos direitos programáticos sociais estampados no Texto Constitucional e oriundos de documentos internacionais.

Assim sendo, o debate acerca da concretização vem a reboque da ampliação da vulnerabilidade no contexto nacional e que incide em uma miríade de segmentos sociais e coloca em xeque elementos basilares para o próprio desenvolvimento humano. A temática se revela heterogênea e multifacetada, mas, ainda assim,

guarda como elemento comum o desafio, para o Estado Brasileiro, da promoção da dignidade da pessoa humana, mormente no tocante à parcela historicamente vulnerável.

Enfim, o presente livro tem como linha condutora trazer, à luz do Direito e de seus institutos, uma reflexão crítica a respeito da justiça social, a partir de múltiplas percepções, e os desdobramentos produzidos no que atina ao desenvolvimento e à concretização da dignidade da pessoa humana.

Excelente leitura!

*Tauã Lima Verdan Rangel*

*Gabriel Rocha Oliveira*

*Jéssica Ferreira Machado*

# CAPÍTULO 1

*A Caracterização do Estado de Coisas Inconstitucional ante a Inefetividade do Direito Fundamental à Saúde em Cenário da COVID-19*

# A CARACTERIZAÇÃO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL ANTE A INEFETIVIDADE DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE EM CENÁRIO DA COVID-19

A relevância que a pandemia da Doença do Coronavírus 2019 - COVID-19 trouxe na atualidade, fez com que impactos significativos acontecessem nas dinâmicas humanas e a sociedade reavaliasse suas variáveis em relação à necessidade de um convívio inicial com a doença (SENHORAS, 2020).

Bem como, com os riscos de contágio, a necessidade de criação de medidas que minimizem o alastramento da doença, a falta de medidas e de um preparo por parte do Estado, e falta de políticas que auxiliem a população, tanto financeiramente, quando em relação aos serviços de saúde que seriam prestados de caráter emergencial.

Considera-se o acesso a justiça como uma garantia estipulada na Constituiçõ Federal de 1988 (CF/88), ao passo que, o Estado deverá garantir políticas econômicas e sociais que, tenham por finalidade a redução dos riscos da probabilidade de infecção da doença por parte do indivíduo, além de, assegurar a tal população, a possibilidade de prevenção da mesma, abarcando a prevenção além das políticas de tratamento, que ocorrem quando o indivíduo já está enfermo, e necessita de cuidados.

Realizar um reconhecimento de quais são as formas de contágio da COVID-19, recomendadas e fundamentadas justamente pela Organização Mundial da Saúde (OMS), é uma excelente maneira de amenizar os atos e atitudes que contribuem com a propagação da doença.

Tal como exemplo, as medidas de tratamento da doença, o aumento de números de leitos disponíveis para atendimento da população, capacitação profissional, suprimentos básicos. Enfatiza-

se que, em uma pandemia, o necessário em um primeiro momento, seria a concentração em uma prevenção do contagio, pois mesmo que esteja sendo ofertada por meio do Estado, um tratamento de saúde adequado, caso haja um colapso nos atendimentos, o que é compreensível durante uma pandemia, pode ocorrer, como dito, um acesso rápido e eficaz, a um atendimento médico realizado da melhor maneira possível.

A metodologia empregada na construção do presente pautou-se na utilização dos métodos historiográfico e dedutivo. O primeiro método científico teve como incidência estabelecer recorte da locução da dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial, a partir de uma evolução histórica.

No que concerne ao segundo método, aplicou-se em razão do recorte temático proposto. Ainda no que concerne ao enfrentamento da temática científica, a pesquisa se enquadra como qualitativa. A técnica de pesquisa principal utilizada foi a revisão de literatura sob o formato sistemático. Ademais, em razão da abordagem qualitativa empregada, foram utilizadas, ainda, a pesquisa bibliográfica e a análise documental.

## A TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS EM RECORTE

Os direitos fundamentais que estão dispostos na Constituição de 1988 possuem a sua incontestabilidade sustentada diretamente no texto constitucional positivado, e se encontra, também, entrelaçados nos objetivos e nos valores que estão impressos na carta constitucional, em especial, ao que vai tratar sobre a dignidade da pessoa humana.

Entende-se que tais direitos fundamentais são basicamente normas de natureza majoritariamente principiológica, essas normas

vão estabelecer obrigações de realizar algo, a maneira na qual será realizada sua aplicação, no qual, dependendo do caso, poderá necessitar de uma ponderação, mediante uma análise da proporcionalidade (OLSEN, 2006, p. 8).

A formação de um conjunto de normas cujo objetivo seja a proteção do homem, é derivado de uma sequência de avanços, lutas e retrocessos, nos quais, partem do pressuposto de um direito puro e natural, que vai se estender acerca de um movimento chamado de constitucionalismo, no qual por meio dele esse direito é condensado em uma mesma lei ou regulamento, os direitos chamados de imprescritíveis, inderrogáveis e inalienáveis.

Ao pensar nos direitos fundamentais e a sociedade no geral, entende-se que se faz necessário a limitação ou contenção de direitos em prol do coletivo, sendo compreendido na medida exata do necessário e indispensável, para que haja o bem comum, abarcando como fonte principal, a igualdade, como forma de dispor diretrizes e princípios essenciais para a vida em coletivo (ANDRADE, 2017, p. 76).

> A esteira das transformações dos direitos ao longo da história, deve-se destacar que a evolução do conceito de Direitos do Homem, encontrava limitações de gênero, raça, cor e a todos aqueles que não pertenciam a sociedade.
>
> Desta feita, pode-se perceber que os Direitos Fundamentais não eram universais, mas destinados a uma parcela específica da população. Após a positivação dos direitos decorrentes do movimento constitucional, percebeu-se a necessidade da reintrodução da moral como preceito inerente a proteção destes, haja vista os horrores perpetrados na Segunda Guerra Mundial, em nome de um positivismo exacerbado (ANDRADE, 2017, p. 76).

Olsen (2006, p. 7) ao dispor sobre os direitos fundamentais, faz se necessário a menção ao princípio da aplicabilidade imediata, encontrado na Constituição Federal de 1988, no art. 5º, § 1º. Caracterizar, como direitos fundamentais subjetivos, os diretos sociais, provoca uma alteração na classificação da eficiência das normas constitucionais.

Tal como a adequação dos avanços recebidos por meio de doutrinas estrangeiras, cita-se nesse caso, a teoria dos princípios, que foi realizada por Robert Alexy. Enfatiza-se que há normas de direito fundamental que necessita de uma efetivação por meio de legislações, implicando nesses casos, a necessidade da vinculação de um legislador (OLSEN, 2006, p. 8).

Miranda (1993, p. 93), ressalta a diferença que foi instituída entre os direitos de liberdade e os direitos sociais, no qual faz uma restauração não somente nos textos constitucionais, mas também, nos textos que são decorrentes de tratados internacionais.

Assim como, por exemplo, Pacto de Direitos Civis e Políticos e o Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. O autor ainda ressalta que tais direitos são derivados dos direitos fundamentais, por meio da discussão entre os já citados, direitos de liberdade e os direitos sociais. (MIRANDA, 1993, p. 93)

Robert Alexy (2003, p. 34) descreve que é por meio da constatação dos direitos fundamentais, que, é moldado a sustentação fundamental de uma sociedade. De igual modo, Sarlet (2012, p. 46) também afirma que "os direitos fundamentais integram, portanto, ao lado da definição da forma de Estado, do sistema de governo e da organização do poder, a essência do Estado constitucional".

Robert Alexy, ao falar sobre a Teoria dos Direitos Fundamentais, ressalta que a indispensabilidade e imprescindibilidade dos conteúdos acerca dos direitos, se encontram

no fato, de compreenderem "decisões sobre a estrutura normativa básica do Estado e da sociedade" (ALEXY, 2011, p. 552)

As normas de direitos fundamentais contêm não apenas direitos subjetivos de defesa do indivíduo contra o Estado, elas representam também uma ordem objetiva de valores, que vale como decisão constitucional fundamental para todos os ramos do direito, e que fornece diretrizes e impulsos para a legislação, a Administração e a jurisprudência (ALEXY, 2011, p. 524-525).

> Ainda segundo Alexy (2003, p. 85), para que haja uma distinção estrutural entre os princípios e as regras, faz-se necessário desenvolver a teoria dos direitos fundamentais, na qual irá solucionar colisões, realizar uma análise da possibilidade de restrição, e também, fazer uma identificação dos papeis dos direitos fundamentais dentro do sistema jurídico.

Conforme observa o jurista alemão, os direitos fundamentais costumam ser caracterizados por sua forte carga axiológica, sendo, por isso, frequentemente identificados como princípios. Ocorre que a diferença entre as regras e os princípios não é gradual, mas qualitativa, ou seja, não é grau de importância ou *fundamentalidade* que os distingue, mas aquilo que se impõe através da prescrição normativa. (SOUZA, 2016, p. 9). Sarlet (2012, p. 362) afirma que:

> [...] todo direito fundamental possui um âmbito de proteção (um campo de incidência normativa ou suporte fático, como preferem outros) e todo direito fundamental, ao menos em princípio, está sujeito a intervenções neste âmbito de proteção" (SARLET, 2012, p. 362). Direciona-se por meio de duas teorias divergentes: a teoria interna e a teoria externa, o

> entendimento no qual considera o relacionamento dessas restrições e os direitos restringidos (SILVA, 2014, p. 128).

Ao tratar da perspectiva da teoria interna, observa-se que, o que limita o exercício de um determinado direito está inerente ao próprio direito, por isso, a designação terminológica. Nesse caso, a restrição e o direito não são coisas distintas, mas sim, dois elementos interligados em uma coisa só, sendo "a definição do conteúdo e da extensão de cada direito não depende de fatores externos" (SILVA, 2014, p. 128-129).

Já a teoria externa, vai compreender as restrições e o direito como duas coisas distintas, entendendo que há o direito e também há suas restrições, nesse caso, as restrições não irão afetar o conteúdo do direito, somente seu exercício.

> Isso ocorre porque o direito em si é, *prima facie*, um direito ilimitado que, a depender das particularidades do caso concreto, será limitado pelas restrições que, repita-se, lhe são extrínsecas (SILVA, 2014, p.138; SARLET, 2012, p. 364).

## O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE E A CRISE PANDÊMICA DA COVID-19

Os Direitos Fundamentais são direitos básicos e intrínsecos de todos os cidadãos. Por isso, a positivação e o desenvolvimento na ordem jurídica brasileira são de suma relevância. Os direitos fundamentais nasceram da necessidade de controle e limitação dos abusos de poder do próprio Estado e da efetivação dos princípios da

legalidade e igualdade. Refere-se, a um direito de proteção que objetiva garantir os direitos dos cidadãos (AZEVEDO, 2014).

Esses direitos fundamentais podem ser classificados em três gerações: a primeira ligada a direitos de caráter negativo, relacionados a uma abstenção estatal, como: o direito à propriedade, à vida e à igualdade legal; A terceira refere-se a direitos associados ao resguardo de grupos coletivos, conhecidos por difusos ou coletivos, como: o direito ao meio ambiente e qualidade de vida, à paz e à comunicação (GADIA; OLIVEIRA; BORGES, 2012, p. 1).

O direito à saúde é concebido entre aqueles chamados de segunda geração, tendo como intuito assegurar a dignidade da pessoa humana por intermédio de prestações positivas de exigência indispensável ao Estado na busca da conquista de justiça social. Trata-se, portanto, de prestações sociais de natureza imprescindível, encontrando-se a saúde pautada entre os direitos a serem alcançados. (GADIA; OLIVEIRA JÚNIOR; BORGES, 2012. p. 1). Assim:

> Alinhada ao constitucionalismo social que marcou o século XX, por se contrapor ao paradigma liberal; inspirada pela Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e balizada em documentos internacionais assinados pelo Brasil, como o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, a Constituição Cidadã de 1988 elevou o direito à saúde à condição de fundamental, na atual ordem jurídica nacional (CHAGAS; SANTOS, 2020, p. 8).

De acordo com Baptista, Lima e Machado (2009), "a Constituição Federal de 1988 inaugurou um novo momento político-institucional no Brasil, ao reafirmar o Estado Democrático e definir uma política de proteção social abrangente". Para Sarlet (1998, p.

61)**,** a Constituição Cidadã é tida como o símbolo do enfoque dos direitos humanos, sendo componente essencial da consolidação e construção de um Estado democrático de direito no Brasil.

A saúde e o seu acesso são direitos fundamentais dispostos na Carta Magna, principalmente no artigo 6°e 196, como também na lei nacional 8.080 de 1990, prevendo "[...] as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências" (BRASIL, 1990).

Outrossim, na Constituição de 1988 foi estabelecida a importância do direito à saúde e essa compreensão foi desenvolvida pela jurisprudência e doutrina, com a ideia de que "a saúde é um direito fundamental do ser humano devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício" (SILVA, 2018, p. 767 *apud* CHAGAS; SANTOS, 2020, p. 9).

Conforme o exposto por Gadia, Oliveira Júnior e Borges (2012, p. 1) a concretização do Direito à Saúde depende, sobretudo, da atuação do Estado, visto que sua proteção, promoção e recuperação estão associadas a uma atitude a ser considerada pelos órgãos estatais.

Para tanto, estão compreendidas a competência legislativa, como a criação de leis que objetivem garantir ou proteger o acesso às prestações sanitárias; do meio executivo, como a efetivação de políticas públicas relativas à distribuição de medicamentos; ou de competência judiciária, como a prestação jurisdicional em retorno a dúvida do indivíduo que se sinta prejudicado em seu ingresso ao direito à saúde (GADIA; OLIVEIRA; BORGES, 2012, p. 1).

O artigo 200 da Constituição Federal de1988 estabelece a criação do SUS (Sistema Único de Saúde) um marco de inserção social na ordem jurídica brasileira, expandindo o acesso à saúde para toda pessoa que dele precisasse. Assim, percebe-se que o acesso à

saúde, determina ao Estado a implementação de políticas econômicas e sociais que pretendam diminuir o risco dos agravos e o acesso coletivo à promoção, recuperação e proteção da saúde (GADIA; OLIVEIRA; BORGES, 2012, p. 1).

Assim, ainda de acordo com Gadia, Oliveira Júnior e Borges (2012, p.1) são propósitos a serem pretendidos pelo SUS: o acesso igualitário universal às ações e serviços, a redução de riscos de doenças e de outros agravos à saúde, recuperação e proteção. Além disso, a Lei nº 8.080/1990 esmiuçou ainda mais as finalidades buscadas pelo SUS.

No entanto, o investimento em saúde, em momento nenhum foi tido como satisfatório ou atendeu consideravelmente às perspectivas de servidores, gestores ou mesmo da população; consequência disso é uma gradativa fragilização do SUS, que ainda hoje oferta um serviço muito aquém de seu propósito inicial, e deixa desamparados os mais vulneráveis, em muitos casos, nem mesmo são acolhidos por qualquer programa social (MAIA, 2020, p. 296).

O sistema de saúde no Brasil, sempre sofreu e ainda sofre com o descaso por parte do poder público, ausência infraestrutura e investimentos para os trabalhadores da saúde. Não é somente com a COVID-19 que a carência da saúde se faz evidenciada, todos os dias nota-se o caos que os brasileiros experimentam nos hospitais brasileiros. Assim, com o advento da COVID-19 era capaz de prever o cenário para saúde, que seria um declínio geral (SALES, 2020).

A COVID-19 fez-se um grande problema para a saúde pública brasileira, com o crescimento do número de mortos infectados e mortos. Diversas ações emergenciais foram empregadas, a mídia centralizou suas forças em dar pareceres sobre a Covid-19, sinalizando uma descrença preliminar do Executivo em relação aos efeitos da pandemia para a saúde do povo e um fluxo

ativo no Legislativo com objetivo de atender aos desejos de toda uma comunidade espantada. (MAIA, 2020, p. 301).

A saúde pública afetou diversos campos dentro do Estado, a ANS divulgou a resolução normativa nº 453, impondo ao plano de saúde a garantir o exame para teste de COVID-19, assim como o tratamento de provável caso de COVID-19.

A resolução não somente foi uma opção para aliviar o sistema público de saúde, como também um meio de prevenir a judicialização de processos para acesso ao exame e tratamento de COVID-19 (SALES, 2020).

Além disso, a Lei n. 13.979/2020, que dispõe a respeito de diversas providências para impedir a propagação da doença e a contaminação, como: a quarentena, o isolamento, testes laboratoriais, a realização compulsória de exames, tratamentos médicos específicos e vacinação.

Os entes públicos que não as empregam estão suscetíveis à responsabilidade (ROMANO, s.d.). Vários países atravessam um cenário similar ao do Brasil na investida de controlar a doença, no entanto, por aqui, o estado está fora de controle (MAIA, 2020, p. 305).

Portanto, existe uma evidente desqualificação do SUS no combate a essa crise sanitária mundial, que somada ao relaxamento das medidas de distanciamento e as atitudes inconsequentes do Presidente da República, que persiste em subjugar pandemia, dispensando ministros da saúde.

E persistindo em sugerir remédios que não têm confirmação científica; esse quadro caótico, revela a desorientação e despreparo do poder Executivo diante do impasse e sua reflexão no número de casos (MAIA, 2020, p. 305).

## ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL? PENSAR O COMPROMETIMENTO DO DIREITO À SAÚDE EM TEMPOS DE PANDEMIA DA COVID-19

O Estado de coisas Inconstitucionais se evidencia pelo desacato e pelo intenso desrespeito, incessante, permanente, forte e acentuado de direitos constitucionais fundamentais. Assim sendo, é decorrente da inércia e falta de organização estatal ou também de posturas do Estado, numa amplitude que se fazem imprescindíveis respostas de ordem estrutural.

Desta feita, é preciso diversas vezes apelar a diferentes institutos da máquina estatal, e que gere um estrago inadmissível e intolerante ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, uma afronta à Constituição do país (COSTA; COSTA, 2017).

Apesar da COVID-19 não se equiparar à pandemia de 1918 em relação à quantidade de devastação e fatalidades, ela apresenta diversos pontos que valem ser examinados em face dos recentes episódios e das consequências que a pandemia desperta no âmbito global, como intensificação da digitalização das economias numa proporção nunca observada na história do capitalismo contemporâneo.

Assim, compreende-se que a pandemia, mais do que simbolizar um hiato profundo na oferta e atenuação decorrente da procura em setores-chave das economias, evidencia um ponto de vista diferenciado se correlacionada à pandemia de 1918. Um dos componentes fundamentais é a função essencial do Estado e as consequências jurídicas e institucionais de suas condutas para o meio social (GONÇALVES, 2020, p. 16).

Dessa maneira, é nesse contexto de adversidades que se pode ressaltar que um dos meios que talvez mais colabore para o êxito das ações empregadas na alçada municipal é a transparência. A pandemia expôs a necessidade de amparo de um sistema de saúde eficiente.

O emprego, pelo gestor, de parâmetros transparentes, claros, públicos, disponíveis à população e simplesmente auditáveis, se não o desobriga de impasses e preocupações futuras, possui a capacidade de orientar concepções convenientes às suas escolhas. Ao lado disso, o período de pandemia, como todo período de guerra, penaliza vigorosamente tanto o gestor não público quanto o gestor fechado, que não decreta com a urgência devida no momento (LUZ, 2020, p. 50).

Uma das particularidades básicas do SUS traduz-se na sua configuração fragmentada, não hierárquica, no qual cabe a cada ente uma lista determinada atribuições. No contexto de uma pandemia era de se esperar que a autoridade sanitária federal aglutinasse inúmeras atribuições e competências, o que acabou não se estabelecendo.

Ainda que a União, no campo de suas atribuições, tenha legislado a respeito do tema da pandemia, com a elaboração de ferramentas para o combate da doença, o Judiciário acabou reconhecendo, no julgamento da ADI 6341, a competência concorrente entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios, na fixação dos meios de combate, como: quarentena, isolamento, quarentena, etc.

Destarte, fundamentados nessa decisão do STF, alguns municípios emitiram decretos incluindo medidas de distanciamento e isolamento menos limitativas que aquelas estabelecidas na legislação estadual, o que acarretou novas controvérsias judiciais.

A inclinação jurisprudencial desloca-se para a constatação da inviabilidade de os municípios deliberarem medidas menos

restringidas que aquelas determinadas pelos Estados, de acordo com o que já se tinha decidido na Suspensão de Segurança 5369/SP. (LUZ, 2020, p. 49)

Preliminarmente, vale destacar que a Constituição Federal de 1988 concede atenção especial à saúde, reconhecendo-a em seu art. 6º como um dos direitos sociais. Assim, refere-se a um direito que contempla a todos e que se manifesta inseparável ao direito à vida.

Diante disso, cabe ressaltar que o direito fundamental à saúde dá materialidade aos fundamentos da República Federativa do Brasil, principalmente a cidadania e a dignidade da pessoa humana, como também aos objetivos republicanos da construção de uma sociedade livre, justa e solidária e da redução das desigualdades sociais e regionais, estabelecidos, nessa ordem, nos arts. 1º e 3º da Carta Magna (GONÇALVES, 2020, p. 18).

Outrossim, de modo a bem destacar a especial relevância que assume o direito em pauta, percebe-se ainda que a Constituição Federal, em seu art. 196, preconiza ser a saúde dever do Estado e direito de todos, assegurado por meio político econômicas e sociais que objetivem à diminuição do risco de doença e de outros danos e ao acesso igualitário e universal às ações e serviços para sua ascensão, recuperação e proteção.

O mencionado preceito é complementado pela Lei nº 8.080/90, que em seu artigo 2º dispõe que "A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício" (GONÇALVES, 2020, p. 18).

O acesso é um preceito relevante para análise das políticas públicas realizadas e não pode ser desconsiderado pelos administradores públicos da saúde, com a finalidade de que estes não fujam de suas obrigações e empenhos para buscar corresponder a procura com o devido suporte para o povo em todos os graus de dificuldade. A proximidade ou a distância entre a localidade da

moradia do usuário e o do fornecimento do serviço direciona a disposição dos recursos e a expansão da rede de unidades de serviços de auxílio médico (PINTO, 2020, p. 26).

O acesso deveria ser o pilar central para a execução do princípio da articulação funcional que ampara a percepção de hierarquização da demanda pelos serviços de saúde, para a regionalização e a descentralização que a Carta Magna estabelece. Esse entendimento se ajusta no acesso do usuário ao serviço como instrumento essencial para que, realmente, as proposições se externem em frutos mensuráveis e observáveis (COHN *et al.*, 2006).

Ademais, a ausência de repercussões mensuráveis e observáveis a respeito do acesso do povo aos serviços de saúde particulariza as interrupções entre as administrações públicas, as quais prejudicam as análises da própria gestão com intuito de melhorar a repartição dos recursos para aplicação na saúde nas áreas mais necessitadas de assistência hospitalar e médica (PINTO, 2020, p. 26).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A saúde e o seu acesso são direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, assim, o emprego dos serviços de saúde pelos cidadãos como consolidação de uma política pública justa e inclusiva necessita principalmente do acesso como uma condição fundamental. Além disso, a busca pelo serviço é direcionada por meio das ofertas dos sistemas de saúde, por prioridade da gravidade da demanda, por direcionamento pelo profissional médico, e também de acordo com as necessidades individuais de cada um.

A universalidade de acesso a todos aos serviços de saúde é ainda um enorme desafio para o estabelecimento da plena garantia

constitucional. O atendimento resolutivo dos carentes ao acesso à saúde pode ser resolvido nos postos de saúde, por meio dos agentes comunitários, destacando as ações preventivas e o aprimoramento dos planos do programa de saúde da família, de acordo com que seja viável deliberar sobre circunstancias mais básica, colaborando para o encaminhamento para as solicitações prioritárias e específicas, como as de emergência e urgência.

O Estado, em seu dever e protagonismo de tomada de decisões, transporta junto a si, a incumbência de resolver empecilho nos quais possam vir a gerar outros futuramente, nos quais necessitam de que sejam resolvidos de maneira imediata. Havendo incertezas ou até mesmo atrasos nas tomadas de decisões e medidas a serem seguidas, coloca-se em risco a efetividade de tais medidas necessárias, além das ações que possam vir a violar a ordem jurídico-constitucional.

Dessa maneira, a destinação dos recursos estatais deve adotar como sustentação os objetivos apresentados e proferidos na Constituição Federal, com intuito de garantir proteger a sociedade as ameaças a saúde. Dessa maneira, o Estado constitucional de direito gira em redor do princípio da dignidade da pessoa humana, convergindo os direitos fundamentais.

Sabe-se que o princípio da dignidade da pessoa humana é considerado a maior proveniência dos direitos fundamentais, sendo imprescindível que o Estado atue conforme esse objetivo. Assim, o Estado deve adotar condutas que atuem em contrapartida com a ocorrência sanitária que ocorre atualmente, compreendendo medidas e condutas temporárias e excepcionais, que estão consagradas no ordenamento jurídico, com intuito de garantir o direito a saúde de milhões de pessoas, além de conter a disseminação, o contágio e a transmissão do vírus.

Conclui-se que, nesse sentido, no contexto de uma pandemia mundial, é de suma importância a atuação do Estado, no qual o mesmo deverá criar normas para que seja assegurado os princípios inerentes a preservação e proteção da saúde e da vida, sendo impreterível que o Estado e sua economia se adaptem as emergências da saúde.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, R. "Derechos Fundamentales y Estado Constitucional Democratico". *In*: CARBONELL, M. (org.). **Neoconstitucionalismo(s)**. Madrid: Editorial Trotta, 2003.

ALEXY, R. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Editora Malheiros, 2011.

ANDRADE, R. W. S. "O diálogo entre os direitos fundamentais e os direitos humanos para criação de um sistema jurídico multinível". **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito,** vol. 9, n. 1, 2017.

AZEVEDO, F. N. N. "Os direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro". **Conteúdo Jurídico** [12/07/2021]. Disponível em: <www.conteudojuridico.com.br>. Acesso em: 12/07/2021.

BAPTISTA, T. E. F.; LIMA, L. D.; MACHADO, C. V. "Responsabilidade do Estado e direito à saúde no Brasil: um balanço da atuação dos poderes". **Ciência e Saúde. Coletiva**, vol. 14, n. 3, 2009.

BRASIL. **Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Brasília: Planalto, 1990. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 12/07/2021.

CHAGAS, D. R.; SANTOS J. E. S. "O direito fundamental à saúde no Brasil e a pandemia do novo coronavírus: errou quem previu que "pior que tá não fica". **Brazilian Journal of Development**, vol. 6, n. 8, 2020.

COHN, A. *et al*. **A saúde como direito e como serviço**. São Paulo: Editora Cortez, 2006.

COSTA, A. L.; COSTA, S. F. "O estado de coisas inconstitucional e a proteção aos direitos fundamentais". **Revista Direito e Justiça Social**, vol. 1, n. 1, 2017.

GADIA, G. C. M. L.; OLIVEIRA JÚNIOR, M. A.; BORGES, A. W. "Evolução da saúde no Brasil". **Revista Jus Navigandi**, n. 3336, 2012.

GONÇALVES, S. K. **"**A pandemia e o papel do Conselho Nacional do Ministério Público: cenários e perspectivas". **Revista de Direito Sanitário da Comissão da Saúde**, n. 1, 2020.

LUZ, R. M. "Os desafios da atenção primária em tempos de pandemia de COVID-19". **Revista de Direito Sanitário da Comissão da Saúde**, n. 1, 2020.

MAIA, A. D. "Direito à saúde e a pandemia da COVID-19: desafios para o estado democrático de direito brasileiro". **Revista Processus de Estudos de Gestão, Jurídicos e Financeiros**, n. 41, 2020.

MIRANDA, J. **Manual de Direito Constitucional** Coimbra: Editora Coimbra, 1993.

OLSEN, A. C. L. **A eficácia dos direitos fundamentais sociais frente à reserva do possível** (Dissertação de Mestrado em Direito). Curitiba: UFPR, 2006.

PINTO, N. R. S. "O direito à saúde na pandemia do coronavírus e as perspectivas de acesso igualitário nas redes assistenciais públicas e privadas". **Revista de Direitos Sociais, Seguridade e Previdência Social**, vol. 6, n. 1, 2020.

ROMANO, R. T. "Covid-19 e responsabilidade civil do Estado". **JusBrasil** [2019]. Disponível em: <www.jusbrasil.com.br>. Acesso em: 12/07/2021

SALES, A. P. D. M. "A Lei 13.979/29: uma garantia do direito à vida e a saúde pública em tempos de COVID-19". **Âmbito Jurídico**, n. 198, 2020.

SARLET, I. W. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2012.

SARLET, I. W. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2012.

SENHORAS, E. M. "A pandemia do novo coronavírus no contexto da cultura pop zumbi". **Boletim de Conjuntura (BOCA)**, vol. 1, n. 3, 2020.

SILVA, V. A**. Direitos Fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia. São Paulo: Editora Malheiros, 2014.

SOARES, H. P.; RANGEL, T. L. V. "Estado das Coisas Inconstitucional: uma análise à luz do STF como superego da sociedade". **Boletim Jurídico**, n. 1108, 2018.

SOUZA, P. B. A. “Restrições aos Direitos Fundamentais”. **Âmbito Jurídico** [2016]. Disponível em: <www.ambitojuridico.com.br>. Acesso em: 13/07/2021.

# CAPÍTULO 2

*Cortina de Fumaça e Obscurantismo Informacional: O Direito à Informação Como Corolário do Estado Democrático de Direito*

# CORTINA DE FUMAÇA E OBSCURANTISMO INFORMACIONAL: O DIREITO À INFORMAÇÃO COMO COROLÁRIO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Por meio da instituição da Constituição Federal de 1988, foi adotado o sistema democrático de direito, no qual se instituiu a república presidencialista, no qual, elegeu-se por meio de seus princípios fundamentais já instituídos, a cidadania, como um novo precedente.

Dessa forma, a cidadania poderá ser exercida de maneira indireta e direta, sendo na primeira, por meio do voto, e a segunda, por meio de associações. Houve também, a instituição da separação dos poderes, em três poderes distintos, nos quais, seus objetivos são o controle do poder, por meio do próprio poder.

Para que haja uma ordem democrática, é necessário que haja, além de outros fatores necessários, mas principalmente, o controle de um Poder sendo exercido pelo outro, ou seja, havendo fiscalização de todos os três poderes por meio do povo, pois é dele que emana todo o poder, voz e força estatal existente no País.

Entretanto, para que haja essa fiscalização, é de suma importância que haja conhecimento por parte desses indivíduos que possuem o papel de fiscalizar, ou seja, é necessário que o povo entenda como funcionam os atos, fatos e omissões, que, ocorrem em todo o âmbito estatal.

Dessa maneira, somente através desse conhecimento prévio, e de como ocorre o funcionamento da gestão pública, que será possível que, haja uma formação de opinião, que possa veemente julgar, e distinguir as políticas publicas adotadas pelos políticos, a fim de questioná-las ou impedi-las. A metodologia empregada na

construção do presente pautou-se na utilização dos métodos historiográfico e dedutivo.

O primeiro método científico teve como incidência estabelecer uma análise acerca do Estado Democrático de Direito. No que concerne ao segundo método, aplicou-se em razão do recorte temático proposto. Ainda no que concerne ao enfrentamento da temática científica, a pesquisa se enquadra como qualitativa.

A técnica de pesquisa principal utilizada foi a revisão de literatura sob o formato sistemático. Ademais, em razão da abordagem qualitativa empregada, foram utilizadas, ainda, a pesquisa bibliográfica e a análise documental.

## O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO EM DELIMITAÇÃO

A concepção de Estado Democrático de Direito da forma como é conhecida hoje, é decorrente de uma longa evolução do modo como as sociedades foram se estabelecendo, sendo as origens do Estado Democrático de Direito, provenientes dos gregos e seus pensadores, que no século V a I a.C. dentre eles mencionava Sócrates, Platão e Aristóteles que elaborou a teoria do "Estado Ideal", filósofos que ponderavam a respeito do melhor modo de ordenação do corpo social para a assistência do interesse comum.

O Estado de Direito na atualidade possui um significado de suma relevância no progresso das sociedades, após um vasto processo de consolidação dos direitos humanos, sendo um dos elementos fundamentais de estruturação das organizações políticas contemporâneas. Ainda assim, no Século XXI se mantém a busca por ferramentas de melhorias para o padrão do Estado para que alcance a harmonia entre igualdade e a liberdade dos indivíduos, para

possibilitar o avanço da segurança, saúde, educação e habitações dignas para todos (SANTOS, 2011, p. 3).

Verifica-se do preâmbulo da Constituição Federal que o Estado brasileiro é essencialmente elaborado sobre princípios democráticos. Persiste nessa localidade a noção de soberania popular, precisando ser determinadas as direções do Estado em consenso com a liberdade do povo e o poder.

Em um regime democrático não se pode distanciar as pessoas das temáticas públicas, visto que a essência da democracia está intimamente associada ao conceito de ponderação popular a respeito da "coisa pública"; sua alteração tem como resultado a rescisão da ordem social e a inclinação à anarquia (SPINOZA, 2005, p. 345).

O autor Goyard-Fabre (2003, p. 10) leciona que a democracia, já em Atenas, difundia a atuação ativa do cidadão na vida política. O cuidado em assegurar que todos os cidadãos conseguissem evidenciar suas opiniões na *Ágora* era fundamental para os intelectuais do tempo. Péricles, enaltecendo em suas declarações o tesouro da Democracia, exprimia que a cada homem era reservado o dever de exercer o "ofício de cidadão" (MOSSE, 2008, p. 51). De acordo com Mariana Oliveira de Sá (2014, p.2):

> A noção de democracia sempre esteve ligada à ideia de participação popular nas decisões referentes à coisa pública. Desde a tradição da Grécia Antiga, onde o termo foi cunhado, até os dias de hoje, essa característica se faz presente. Com a evolução da sociedade e seu consequente crescimento desenfreado, a participação de forma direta tornou-se inviável, surgindo formas de democracia marcadas pela representatividade, o poder político passou a ser exercido por um número reduzido de indivíduos em nome de todos os cidadãos (SÁ, 2014, p. 2).

Segundo Soares (2004, p. 80), a forma mais adequada de elucidar o advento do Estado, é observar as ideias de Dalmo de Abreu Dallari que "sintetiza em três posições básicas as diversas teorias relativas ao momento do surgimento do Estado" (DALLARI, 2003). As referidas ideias são constituídas por meio de reflexões filosóficas, antropológicas e jurídicas.

A primeira, surge do entender de que o Estado bem como a sociedade sempre existiu, já que desde que o homem habita na terra, este sempre esteve incorporado a um arranjo social, dotado de poder e, com autoridade que definiria a conduta de todo o grupo.

A segunda, enuncia que a comunidade humana existiu sem o Estado, de acordo com os requisitos de se estruturarem e, com o passar dos anos o Estado foi despontando para satisfazer as ânsias do grupo social, assim, o Estado manifesta-se após a sociedade e, não junto com ela conforme a primeira concepção, sendo está a compreensão majoritária dos autores (DALLARI, 2003).

A terceira, segundo Schmitt (s.d. *apud* SOARES, 2004, p. 80) mostra-se a partir de concepções dos autores que admitem o Estado,

> [...] como sociedade política dotada de certas características bem definidas. Nesse sentido, para Schmitt, o conceito de Estado não é conceito geral válido para todos os tempos, mas conceito histórico concreto surgido quando nasceu a idéia e a prática de soberania.

Dessa forma, observa-se, de acordo com a compreensão do autor, que o advento do Estado resulta em dois tipos de inquirições, em que a primeira se refere à época do surgimento do Estado e, a segunda às causas que estabeleceram e estabelecem o aparecimento do Estado (DALLARI, 2003).

Para se instituir a ideia de Estado, há de verificarem-se à modificação de seus padrões no processo histórico, possibilitando, à luz dos direitos fundamentais, uma análise a respeito da origem do Estado contemporâneo, as suas alterações, os seus componentes integrantes e a diluição de suas ideias tradicionais.

Soares (2004, p. 93), expõe as concepções de diversos autores a respeito da definição do Estado, desde o Estado liberal até o Estado Democrático de Direito, em que Kant afirma, no paradigma do Estado Liberal, que este é determinado como o agrupamento de homens existindo sob as leis do direito (SOARES, 2004, p. 93).

Hegel (s.d. *apud* SOARES, 2004, p. 93),

> [...] define o Estado como totalidade ética: a realidade da ideia ética o espírito ético enquanto vontade patente, evidente por si mesma, substancial, que pensa e conhece de si mesma, que cumpre o que sabe e como sabe.

De acordo com Ferrari e Siqueira (2016, p. 8), ainda que a democracia não deva ser percebida como um processo inerte, mas sim como um desenvolvimento dinâmico que se modifica com o passar dos anos de acordo com as exigências sociais de certo tempo, a concepção de democracia sempre se encontrou associado a percepção de atuação popular nas decisões políticas. Assim, como define Paulo Bonavides:

> A democracia é aquela forma de exercício da função governativa em que a vontade soberana do povo decide, direta ou indiretamente, todas as questões de governo, de tal sorte que o povo seja sempre o titular e o objeto – a saber, o sujeito ativo e o sujeito passivo de todo o poder legítimo (BONAVIDES, 1996, p. 17).

Assim, considerando que o poder decorre do povo, é essencial que exista igualdade para que o estado democrático se estabeleça, uma vez que, sem igualdade não há que se falar em democracia sendo tal atributo fundamental a essa forma de governo. Segundo José Afonso da Silva (2014, p. 236):

> O regime democrático é uma garantia geral da realização dos direitos humanos fundamentais. Vale dizer, portanto, que é na democracia que a liberdade encontra campo de expansão.
>
> É nela que o homem dispõe da mais ampla possibilidade de coordenar os meios necessários à realização de sua felicidade pessoal. Quanto mais o processo de democratização avança, mais o homem vai se libertando dos obstáculos que o constrangem, mais liberdade conquista (SILVA, 2014, p. 236).

O Estado Democrático fundamenta-se no princípio da soberania popular, em que o povo é possuidor do poder constituinte, logo, o cidadão é a figura que efetiva todo o poder político. Assim, caracteriza-se o requisito que todos e cada um dos cidadãos colaborem de modo ativo na política do país. No Brasil, o princípio da soberania popular se foi consagrado pela Constituição Federal em seu artigo 1º.

A consagração do princípio da soberania popular se resume na afirmação "todo poder emana do povo" (BRASIL, 1988). Sendo que a execução desta pode ser direta ou indireta. O modo indireto está associado às eleições, promovendo a concepção do sufrágio universal, em que todos têm o direito. Em contrapartida, o exercício direto pode ser realizado por meio de "plebiscito, referendo e iniciativa popular" (CALAÇA, 2015, p. 5).

O Estado de Direito, se condensava a concepção de existência de anterioridade da lei, repartição de poderes e proteção dos direitos individuais, não se misturando com simples Estado Legal. No entanto, com as condições contemporâneas do direito, tais atributos, apesar de persistirem vigentes, são insuficientes para estabelecer o Estado de Direito.

A democracia, como concretização de preceitos de convívio humano, é uma concepção mais ampla do que o de Estado de Direito, que se manifestou como vocábulo jurídico da democracia liberal.

O Estado Democrático de Direito engloba, dessa maneira, os princípios do Estado Democrático e do Estado de Direito, não como simples associação formal dos alusivos componentes, apresenta uma nova compreensão que os ultrapassa, visto que inclui um elemento renovador de modificação do *status quo* (CALAÇA, 2015, p. 7).

## O DIREITO À INFORMAÇÃO COMO COROLÁRIO DA CIDADANIA ATIVA

Para que haja a construção de uma cidadania ativa, é fundamental que haja, em consonância, o acesso à informação. Tal tarefa é considerada de suma importância em face de todas as democracias do mundo, sendo essencial para as sociedades, assim como nas Américas.

Nas quais, verifica-se que nas últimas décadas há a presença de uma consolidação dos sistemas democráticos, devido a uma maior participação da sua população que vem assumindo um maior interesse em assuntos públicos (MARINO, 2011, p. 11).

Essa participação assídua da população é exatamente um dos princípios dispostos na Carta Democrática Interamericana e, também, na Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Sob a

proteção do art. 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o direito ao acesso à informação é classificado como um direito fundamental.

Esse direito é importante para que haja a preservação, consolidação e funcionamento de todos os sistemas democráticos, e justamente por conta desse grau de importância, esse direito recebe uma maior atenção dada pelos Estados-Membros da OEA, ao tratar sobre jurisprudências e doutrinas internacionais (MARINO, 2011, p. 11).

Conforme Marino (2011, p. 11), o entendimento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, o já mencionado art. 13 vai dispor sobre uma obrigação positiva do Estado, de conceder o acesso à informação, que está em seu poder, aos seus cidadãos. A partir disso, estabelece que, "todas as pessoas devem contar com igualdade de oportunidades para receber, buscar e divulgar informação" (OEA, 1969).

E, também, que "toda pessoa tem o direito de buscar, receber e divulgar informação e opiniões livremente, nos termos estipulados no artigo 13 da Convenção Americana" (OEA, 1969). Ainda conforme os princípios, Marino (2011, p. 11) complementa que:

> O princípio 2 da Declaração de Princípios estabelece que toda pessoa tem o direito de buscar, receber e divulgar informação e opiniões livremente, nos termos estipulados no Artigo 13 da Convenção Americana", e que "todas as pessoas devem contar com igualdade de oportunidades para receber, buscar e divulgar informação.
>
> O princípio 3 da Declaração de Princípios dispõe que "toda pessoa tem o direito de acesso à informação sobre si própria ou sobre seus bens, de forma expedita e não onerosa, esteja a informação contida em bancos

> de dados, registros públicos ou privados e, se for necessário, de atualizá-la, retificá-la e/ou emendá-la".
>
> E o princípio 4 da Declaração de Princípios aponta que "o acesso à informação em poder do Estado é um direito fundamental do indivíduo. Os Estados estão obrigados a garantir o exercício desse direito (MARINO, 2011, p. 11).

A cidadania participativa e sua fortificação são essenciais para que a sociedade exija do Estado um atendimento que seja eficaz em relação às garantias e aos direitos dispostos na Constituição Federal.

Dessa forma, a partir do momento em que o cidadão contribui ativamente para com a gestão pública, sucessivamente as ações desenvolvidas pelos governantes passam a ter mais transparência, aumentando também, sua legitimidade, sendo relevante tais ações em um Estado Democrático de Direito, tanto para sua consolidação quanto para o seu desenvolvimento (NASCIMENTO; PARCA, 2015, p. 2).

Nascimento e Parca (2015, p. 4), consideram que há dinamismo na definição de cidadania, ao passo que acompanham as mudanças econômicas, sociais, culturais e políticas da sociedade. Mellegari (2012, p. 100) entende que tal desenvolvimento ocorreu de maneira lenta e gradual e que, somente a partir do séc. XVIII, surgiram os direitos civis; no séc. XIX, os direitos políticos e, posteriormente, no séc. XX, os direitos sociais.

> Com efeito, o homem moderno, com a predileção pelo subjetivismo e preocupado em desenvolver atividades de caráter econômico e da liberdade de agir conforme seus interesses individuais, na busca de vantagens que a liberdade individual lhe confere, abrirá mão da

> participação atuante como cidadão na *res* política. Assim a cidadania moderna se configurará mais na proteção das liberdades individuais e no consequente interesse pelo bem comum.
>
> De fato, a cidadania moderna, resultado das lutas contra o antigo regime, inspirada sob os ideais de liberdade de todos perante a lei e impulsionada pelas ideias de liberdade e autonomia dos indivíduos, se traduzirá em uma cidadania de cunho formal, representada pela conquista de direitos individuais e subjetivos, e não na capacidade de participação real na vida política objetivando um bem comum (MELLEGARI, 2012, p. 100).

Os autores Nascimento e Parca (2015, p. 4) pontuam que, de acordo com José Murilo de Carvalho (2002, p. 220), há correlação entre os direitos do cidadão, dispondo principalmente sobre a participação social, além de propor sobre um "déficit de cidadania", que ocorre quando há um provável desequilíbrio acerca dos princípios da solidariedade e justiça.

> Tornou-se costume desdobrar a cidadania em direitos civis, políticos e sociais. O cidadão pleno seria aquele que fosse titular dos três direitos. Cidadãos incompletos seriam os que possuíssem apenas alguns direitos. Os que não se beneficiam de nenhum dos direitos seriam não cidadãos (CARVALHO, 2002, p. 220 *apud* NASCIMENTO; PARCA, 2015, p. 4).

Durante a construção social brasileira, destaca-se que a cidadania nunca foi algo conquistado de maneira destemida pelo povo, mediante o exercício da sua soberania, mas sim, a cidadania sempre foi algo que o Estado concedeu ao povo.

Destaca-se que, toda a participação político-social foi completamente restrita aos indivíduos que pertenciam as classes sociais mais altas nos quais dominavam a sociedade. Os autores ainda enfatizam quanto a diferença de participação da classe social dominante e da massa populacional, ou seja, as classes mais baixas (NASCIMENTO; PARCA, 2015, p. 6).

> A cidadania recebe também interferências do cenário internacional, uma delas é a globalização da economia em ritmo acelerado, que promovem mudanças na relação entre Estado e sociedade. E um desses focos de mudanças é a redução do papel central do Estado como fonte de direitos e como arena de participação. (CARVALHO, 2002, p. 225 *apud* NASCIMENTO; PARCA, 2015, p. 6).

Marshall (1967, p. 98) disserta que se compreende a cidadania ocidental como um fruto, resultado da obtenção de direitos no qual irá desencadear, por meio de uma sequência cronológica e lógica, que vai dispor sobre a participação política, liberdade civil, além dos direitos sociais conquistados através das lutas ocorridas durante vários séculos.

O Brasil segue a cidadania imposta pelo Estado, não conquistada, com uma pequena participação na política, e em relação aos direitos civis, resultados dos períodos nos quais ocorreram além da escravidão.

Mas o domínio dos latifundiários, clientelismo, marcados também pelas fraudes nas eleições, repressão a liberdade e a vida durante o período de ditadura militar ocorrida no Brasil (CARVALHO, 2002, p. 256 *apud* NASCIMENTO; PARCA, 2015).

# CORTINA DE FUMAÇA E OBSCURANTISMO INFORMACIONAL: DECISÕES ADMINISTRATIVAS RECENTES DO PODER EXECUTIVO EM PROL DE UMA POLÍTICA DE SIGILOS

A cidadania, como um direito fundamental que é, importa a aquisição de informação pública para o seu mais vasto desempenho, visto que não se pode, somente, delimitar a condição de cidadão à pratica de optar por seus representantes, e, mesmo que assim o fosse, carente das apreciações fundamentais à livre construção dos valores, existiria tão somente a "maquiagem" de um dos princípios essenciais do estado democrático de direito (BUCCI, 2009, p. 5).

O Estado é uma criação cultural, não uma criação natural. Sendo assim, o direito ao acesso à informação pública (DAIP) não é inato ao indivíduo, e sim ao surgimento dos Estados democráticos. Dessa forma, por mais semelhante que sejam as manifestações, suas características são totalmente diversas, apresentando objeto, nascimento e intuitos distintos.

Pelo DAIP ter natureza puramente pública, o Estado é o sujeito de obrigações, sendo o meio social sujeito ativo, posto que o intuito é o funcionamento da democracia por meio de direitos e deveres aos cidadãos. Assim sendo, o interesse público prevalece inteiramente sobre qualquer outro interesse, salvo nas situações em que se faz essencial existir o sigilo a respeito de certos registros (BUCCI, 2009, p. 7).

Na administração pública brasileira, a transparência, que resulta do Estado Democrático de Direito, este enunciado pela Constituição Federal de 1988 e emergido no cenário da redemocratização pós-regime militar, dirige-se a objetivar e fundamentar os atos realizados pela Administração Pública através da atenuação do espaçamento que a separa dos governados ao reaver

a natureza pública das burocracias, considerando o indivíduo como consumidor de serviços públicos (SILVA, 2019, p. 18).

A transparência, na administração pública, tem como pilar dois princípios: inteligibilidade e publicidade. Para Filgueiras (2011, p. 133) em determinadas situações, os conceitos de publicidade e transparência se confundem:

> [...] surgido no contexto das reformas de Estado da década de 1980, o primeiro assenta-se na perspectiva da economia da informação, com o objetivo de resolver os problemas de agência na gestão pública contemporânea (FILGUEIRAS 2011, p. 133).

Há duas espécies de transparência: a passiva e ativa. A transparência ativa é a exposição de informações por determinação do próprio serviço público, isto é, quando são tornadas públicas informações, sem ter sido requerido, usando especialmente a Internet. Uma amostra de transparência ativa são as seções de acesso à informação dos sites das entidades e órgãos.

Outro exemplo disso são os portais de transparência. A publicação eficiente de informações de interesse público, além de contribuir ao acesso dos indivíduos e de diminuir o gasto com o fornecimento de informações, obsta a acumulação de pedidos de acesso a respeito de assuntos similares (SILVA, 2019, p. 18).

> O governo do presidente Jair Bolsonaro determinou o sigilo de cem anos a respeito de dados dos crachás de acesso ao Palácio do Planalto em nome dos filhos Carlos Bolsonaro (Republicanos-RJ) e Eduardo Bolsonaro (PSL-SP). A informação é da revista "Crusoé", que requisitou acesso por meio da Lei e Acesso à Informação (LAI). Como resposta, a

> Secretaria-Geral da presidência justificou que as informações solicitadas "dizem respeito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem dos familiares do senhor Presidente da República, que são protegidas com restrição de acesso, nos termos do artigo 31 da Lei nº 12.527, de 2011 (CORREIO BRAZILIENSE, 2021, p. 1).

Nesse sentido, considera-se a Lei de Acesso à Informação como um marco que veio para consolidar a segurança e garantia jurídica que, cada indivíduo possui para exercer, de fato, o seu direito ao acesso à informação. Tal lei tem por objetivo possibilitar um melhor esclarecimento através dos acessos de dados e das informações, apresentados de maneira transparente, sem dúvidas e de forma clara para o indivíduo.

Os termos estabelecidos nesta lei conferem também aos três poderes, Legislativo, Judiciário e Executivo, em todos os níveis da União, Estados, Municípios e também o Distrito Federal, e as entidades privadas que não possuem fins lucrativos, nesse caso, são as informações sobre destinação e recebimentos dos recursos públicos nos quais elas recebem (SILVA, 2019, p. 18).

O autor acima citado ainda ressalta que, o Princípio da Publicidade é reconhecido como um dos Princípios da Administração, assim como tem por propósito orientar o Poder Público em como deverá agir em relação a divulgação de dados, mantendo assim, uma maior transparência possível, de forma que, toda a população disponha de suas decisões e atuações (SILVA, 2019, p. 18).

Dessa forma, devem ser exercidas funções que visem apresentar os atos administrativos ao público geral, isto é, toda a sociedade. Para tanto, devem ser disponibilizados esses dados e essas

decisões a terceiros, além de, de uma forma geral, permitir certo controle social dos atos administrativos realizados.

Ainda assim, conforme o que dispõe o princípio da clareza, ou inteligibilidade, é necessário que a apresentação do orçamento público seja realizada através de uma linguagem clara, que seja compreendido por todos os indivíduos que tenham interesse em verificar ou que desejam utilizá-los (SILVA, 2019, p. 18).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Consagrado pelo art. 1º da Constituição de 1988, o Estado Democrático de Direito vem garantir que haja a plena realização dos direitos humanos, observando os fundamentos, como, o pluralismo político, a livre-iniciativa, a cidadania, a soberania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho.

Destaca-se que o princípio da dignidade da pessoa humana é acolhido como um princípio basilar do ordenamento jurídico, encontrando respaldo também, na teoria dos direitos fundamentais. Protegidas pela "Carta Magna", em meio às liberdades fundamentais, há também a liberdade de informação, que é essencial para que haja a consolidação da democracia.

Ocorre que, com a possibilidade de um acesso a informações que sejam de fato transparentes e múltiplas, irá possibilitar que ocorra a autodeterminação dos cidadãos. Ora, além da permissão que esses mesmos cidadãos tenham uma participação que seja autônoma do regime democrático e de forma livre, não sendo objeto de manipulação por parte Poder Público.

Possibilita, ademais, o direito fundamental à informação, à ocorrência da efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana e de uma efetividade da cidadania, cuja convergência forma uma

sociedade apta a desenvolver o bem comum, logo, é mais justa, solidária e livre, prerrogativas essenciais para o Estado Democrático de Direito.

Para concluir, é necessário que se entenda que o direito ao acesso à informação pública não é um direito ou permissão considerado inerente ao ser humano. Ao reverso, esse direito não nasce quando o homem nasce, mas sim, é um direito conferido ao cidadão, que surge a partir da criação do Estado Democrático.

Legitima-se, portanto, o controle do Estado através do direito ao acesso à informação pública, sendo exercido, também, por meio do direito preservado à condição de exigibilidade de direitos sociais, à liberdade de expressão e à democracia participativa. Todas essas disposições advêm do princípio da publicidade e decorrem, também, da transparência dos atos do Estado, sendo considerado um direito por meio do qual haja o pleno exercício de outros direitos.

## REFERÊNCIAS

BONAVIDES, P. **A Constituição Aberta**. São Paulo: Editora Malheiros, 1996.

BUCCI, E. S. "O acesso à informação pública como direito fundamental à cidadania". **Âmbito Jurídico** [2009]. Disponível em: <www.ambitojuridico.com.br>. Acesso em: 01/08/2021

CALAÇA, L. "O Estado Democrático de Direito à luz da Constituição Federal". **JusBrasil** [2015]. Disponível em: <www.jusbrasil.com.br>. Acesso em: 29/07/2021.

CALOU, M. B. C.; ARAGÃO NETO, F A. **"**Mídia e Formação da Opinião Pública no Brasil: entraves à efetivação democrática".

**PublicaDireito**. Disponível em: <www.publicadireito.com.br>. Acesso em: 27/07/2021.

CARVALHO, J. M. **Cidadania no Brasil**: o longo caminho. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2002

CORREIO BRAZILIENSE. "Bolsonaro impõe sigilo de 100 anos sobre acesso dos filhos ao Planalto". **Correio Braziliense** [2021]. Disponível em: <www.correiobraziliense.com.br>. Acesso em: 01/08/2021.

DALLARI, D. A. **Elementos da Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

FERRARI, C. C. F.; SIQUEIRA, D. P. "O direito à informação como direito fundamental ao Estado Democrático". **Direitos Sociais e Políticas Públicas**, vol. 4, n. 2, 2016.

GOYARD-FABRE, S. **O que é democracia**. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2003

MARINO, C. B. "O direito de acesso à informação no marco jurídico interamericano". **Portal Eletrônico da OAS**. Disponível em: <www.oas.org>. Acesso em: 27/07/2021.

MARSHALL, T. H. **Cidadania, Classe Social e status**. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 1967.

MELLEGARI, I. L. S. **Direitos Humanos e Cidadania no pensamento de Hannah Arendt**. Curitiba: Editora Juruá, 2012.

MOSSE, C. **Péricles, o inventor da democracia**. São Paulo: Editora Estação Liberdade, 2008.

NASCIMENTO, D. T. R.; PARCA, T. L. L. "A importância da Lei de Acesso à Informação no desenvolvimento da cidadania participativa e no controle da *res publica"*. **Caderno Virtual**, n. 33, junho, 2015.

SÁ, M. O. "A deliberação pública na efetividade da democracia constitucional". **Anais do XXIII Congresso Nacional do CONPEDI**. João Pessoa: UFPA, 2014.

SILVA, M. V. O. M. **Graus de sigilo das informações e democracia** (Trabalho de Conclusão de Curso de Graduação em Arquivologia). Rio de Janeiro: UERJ, 2019.

SOARES, M. L. Q. **Teoria do Estado**: o substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2001.

SPINOZA, B. **Tratado Teológico Político**. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2007.

# CAPÍTULO 3

*Estadania Brasileira e Violação dos Direitos Sociais Brasileiros: Pensar o Impacto da Construção da Cidadania Brasileira para a Promoção dos Direitos Sociais*

# ESTADANIA BRASILEIRA E VIOLAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS BRASILEIROS: PENSAR O IMPACTO DA CONSTRUÇÃO DA CIDADANIA BRASILEIRA PARA A PROMOÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS

Inicialmente, é necessário que se defina qual o contexto a ser invocado, antes de determinar o conceito de cidadania, pois o conceito pode remeter a diversos contextos, sendo o principal dele, moldado na ideia da participação política.

Tal como atualmente, na Modernidade, atribuiu-se seu conceito às conquistas sociais, com início no século XVIII a partir da Revolução Francesa remetendo a cidadania aos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade, e também, por meio da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, houve uma aproximação do conceito de direitos humanos e do conceito de cidadania.

E também, na Antiguidade, entendia-se a cidadania como a participação na pólis grega, ou seja, a vida pública da cidade, entendimento esse que, foi se moldando as novas gerações.

A concepção de cidadania, mesmo com aplicações e aspectos diferentes, geralmente envolve a relação entre o Estado e o indivíduo, que ocorre na relação de participação do individuo nas decisões do Estado, ou na preocupação com a coisa pública.

E a essência da palavra cidadania é justamente envolta dessa questão, dos direitos nos quais vão permitir que o indivíduo de uma determinada sociedade participe de maneira ativa do governo, da vida e da sociedade no qual ele está inserido.

O indivíduo que participa regularmente da tomada de decisões de sua comunidade é considerado um sujeito cidadão. Esse

termo não é usado, para definir um indivíduo que é considerado passivo, ou apenas receptor, mas sim, remete a ideia de que, esse mesmo sujeito vai permitir a existência de direitos, mas também de deveres para com o Estado, por conta da condição de sua nacionalidade.

Isto é, o cidadão possui direitos, porém também possui deveres, que são determinados por meio de uma disposição legal, ou seja, por meio de uma lei ou até mesmo pela constituição do país.

A metodologia empregada na construção do presente pautou-se na utilização dos métodos historiográfico e dedutivo. O primeiro método científico teve como incidência estabelecer recorte da locução da dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial, a partir de uma evolução histórica.

No que concerne ao segundo método, aplicou-se em razão do recorte temático proposto. Ainda no que concerne ao enfrentamento da temática científica, a pesquisa se enquadra como qualitativa. A técnica de pesquisa principal utilizada foi a revisão de literatura sob o formato sistemático. Ademais, em razão da abordagem qualitativa empregada, foram utilizadas, ainda, a pesquisa bibliográfica e a análise documental.

## A CIDADANIA COMO CONSTRUCTO HISTÓRICO: DO PAPEL DE SÚDITO À EMERGÊNCIA DA FIGURA DO CIDADÃO

Historicamente, há alterações que ocorreram acerca do conceito de cidadania, nos quais, transcorre não somente através de suas definições praticas, mas também, através de toda a simbologia que tal conceito traz consigo. Observa-se que, ao aproximar esses

conceitos, se permite que ocorra um melhor norteio acerca do conceito de cidadania, visto como uma identidade social politizada.

Assim como dispõe Elisa Pereira Reis (1998), no qual a autora diz que a cidadania vai englobar diversas maneiras de identificação intersubjetiva, mesmo que entre grupos sociais e entre pessoas, assim como, a sensação de pertencimento concebida de forma coletiva, que vai gerar, durante o dia a dia do indivíduo, negociações, embates, aproximações, vistas tanto no simbólico quanto no âmbito prático (MORAIS, 2013, p. 912).

Ainda conforme o autor acima citado, a percepção do cidadão como indivíduo legítimo, que detém obrigações e direitos, manifesta um impasse ligado ao próprio conceito de cidadão (MORAIS, 2013). Isso ocorre, pois, ao enxergar o indivíduo como usuário de direitos, diretamente faz com que ele se posicione, mesmo que, tenha a liberdade para decidir se irá ter um engajamento ou não por questões públicas. A partir disso, Morais, ainda, ressalta, que:

> A cidadania como campo de envolvimento com as questões públicas guarda estreita relação com seu significado de identidade social politizada, construção coletiva que encontra substância quando percebida tanto como fruto das experiências sociais quanto das individuais, logo seu caráter de identidade social, no sentido de construção dialética, relativa, situacional, provisória, mutável (MORAIS, 2013, p. 913).

Para Morais (2013, p. 912), "a cidadania não é um conceito estanque, mas que guarda ampla marca de historicidade, característica que o faz modificar-se de acordo com o tempo e o espaço em que o situamos". As concepções hipotéticas nas quais dispõe sobre o tema, por inúmeras vezes acabam transparecendo

uma fragilidade, ao comparar seus conceitos e definições, com uma prática que, indiretamente, vai englobar fenômenos considerados complexos, tal como toda a sociedade em si. Sobre as concepções de cidadão e cidadania, o autor Jaime Pinsky disserta que:

> Ser cidadão é ter direito à vida, à liberdade, à propriedade, à igualdade perante a lei: é, em resumo ter direitos civis.
>
> É também participar no destino da sociedade, votar, ser votado, ter direitos políticos. Os direitos civis e políticos não asseguram a democracia sem os direitos sociais, aqueles que garantem a participação do indivíduo na riqueza coletiva: o direito à educação, ao trabalho, ao salário justo, à saúde, a uma velhice tranqüila (PINSKY, 2013, p. 9).

Dessa forma, Gomes (2011, p. 28), disserta que a palavra cidadão é derivada do latim *civitas* ou *civis*, que tem por significado, um componente de uma cidade estado antiga, derivada da republica romana.

A palavra *Civitas* é considerada uma representação latina derivada do termo grego *polites,* que por sua vez, significa um componente de uma polis, que vai significar cidade grega. Em português, a palavra cidadania é utilizada para intitular estado ou qualidade do cidadão, nesse sentido, "o pleno gozo de todos os direitos civis e políticos do cidadão de um país" (FERREIRA, 1975).

Segundo Janoski e Gran (2002, p. 14 *apud* GOMES, 2011, p. 33), "os direitos de cidadania e os deveres existem a nível individual, organizacional e social". Assim, entende-se que o grau de cidadania do sujeito faz referência aos direitos básicos que qualquer indivíduo possui, havendo, obviamente, a possibilidade de alteração caso o

indivíduo mude de um país para outro, ou mesmo sobre direito à liberdade e a vida.

Já o grau de organização faz jus ao direito que o indivíduo possui de formar associações e grupamentos, e de agirem, quando necessário, em locais públicos. A cidadania que acontece em nível individual faz referência à maneira na qual cada sujeito compreende a relação entre direitos e deveres, existindo através de um cenário de equilíbrio e troca (GOMES, 2011, p. 33).

Em suma, a definição de cidadania é mais abrangente em relação aos seus significados clássicos e aos quais a ele são associados. Essa abrangência proporciona uma utilização, que é cada vez mais frequente, do termo 'cidadania' para se reportar, em grande parte, às relações entre os indivíduos e não mais a outros contextos no geral, como antes.

Desta maneira, a utilização do termo não ocorreu apenas como uma maneira de especificar as relações travadas entre indivíduo e seu Estado-País, mas também passa a contribuir para a compreensão de certos comportamentos, assim como, instituições ou grupos de trabalho e associações (GOMES, 2011, p. 33).

Um dos motivos pelo qual há dificuldade na construção da cidadania, assim como dispõe o autor José Murilo de Carvalho (2002, p. 18), está associado, ao "peso do passado", referência ao período colonial, ocorridos entre 1500 até 1822, quando "os portugueses tinham construído um enorme país dotado de unidade territorial, linguística, cultural e religiosa.

Contudo, tinham deixado uma população analfabeta, uma sociedade escravocrata, uma economia monocultora e latifundiária, um Estado Absolutista". Entende-se que foram 322 anos sem o agir do poder público, sem a presença do Estado, sem uma nação e, consequentemente, sem a ocorrência de uma cidadania efetiva por parte dos cidadãos (CREMONESE, 2007, p. 64).

## O MODELO DE CIDADANIA BRASILEIRA: HIATOS E INCOERÊNCIAS NA "ESTADANIA NACIONAL"

Para Hullen (2018), definir a cidadania ou buscar conceituar é uma empreitada muito árdua, em razão da profundidade do tema, assim como os extensos sentidos que podem tomar para executar esta tarefa. De acordo com Dallari (2004, p. 22 *apud* SILVA, 2011, p. 4), "a cidadania expressa um conjunto de direitos que dá à pessoa a possibilidade de participar ativamente da vida e do governo de seu povo".

Apesar das inúmeras concepções sobre a cidadania nos diversos Estados e períodos históricos, clássica é a análise do sociólogo britânico T. H. Marshall, que, examinando o avanço histórico da cidadania no Reino Unido, desenvolveu a distinção entre os três aspectos da cidadania, política, civil e social, de modo que o cidadão pleno seria àquele possuidor das três classes de direitos correspondentes (SILVA, 2011, p. 4).

Os direitos civis corresponderiam àqueles que têm como base a liberdade individual, como: o direito à liberdade, à vida, à igualdade perante a lei, à propriedade e ao devido processo legal. Simbolizam a concepção liberal clássica, isto é, fundam-se como restrições postas ao poder soberano dos Estados, assegurando as relações civilizadas entre as pessoas assim como a própria conservação do Estado (SILVA, 2011, p. 6).

Os direitos políticos dizem respeito à participação do indivíduo nas deliberações do governo e presume a noção de autoadministração popular. É a possibilidade que cada indivíduo tem de optar a respeito da seleção das autoridades públicas, o direito de ser votado, de votar, de organizar-se em partidos e de pronunciar-se publicamente. São direitos individuais praticados coletivamente. (SILVA, 2011, p. 6).

Por fim, o terceiro aspecto da cidadania descrita por Marshall é a perspectiva social. Nas explanações de Carvalho (2006, p. 1 *apud* SILVA, 2011, p. 7), "se os direitos civis garantem a vida em sociedade, se os direitos políticos garantem a participação no governo da sociedade, os direitos sociais garantem a participação na riqueza coletiva".

Assim, são direitos sociais: o direito à saúde, à educação, ao lazer, à moradia, à assistência social e ao trabalho. São direitos elencados na efetivação da igualdade material entre a sociedade e sua concretização necessita de um Estado Provedor eficiente (SILVA, 2011, p. 7).

Para Marshall (1967 *apud* CALDAS, s.d., p. 55), os cidadãos completos são aqueles que possuem as três espécies de direitos e deveres; os incompletos os que detêm apenas alguns desses; e os não cidadãos os que não desfrutam de nenhum deles. Ainda de acordo com o autor, o ideal é que tais direitos sejam alcançados na sequência disposta, como ocorreu na Inglaterra (MARSHALL, 1967 *apud* CALDAS, s.d., p. 55).

No entanto, preliminarmente, faz-se necessário destacar que, no Brasil, a estruturação da cidadania não seguiu essa lógica do trajeto inglês. De acordo com José Murilo de Carvalho (2002, s.p.), houve, ao menos, duas distinções relevantes: a primeira concerne ao maior destaque dado aos direitos sociais, enquanto a segunda diz sobre a alteração na ordem em que os direitos foram obtidos (CREMONESE, 2007, p. 62).

Assim, para Carvalho (2002), no Brasil, desde o século XX, a sequência dos direitos descrita por Marshall foi invertida, pois, inicialmente, foram ajustados os direitos sociais e expandidos os direitos políticos no tempo ditatorial do Estado Novo (1937-1945) para depois serem instituídos os direitos civis originando uma pirâmide invertida.

A respeito dessa sequência de disposição dos direitos, Souza (2006) destaca que a distinção entre a cidadania brasileira e a inglesa não está simplesmente na disposição cronológica de concretização dos direitos, mas no fato de que o tripé que integra a cidadania foi conquistado por aquele povo, enquanto no caso brasileiro foi doado, observando as predileções particulares dos governantes de plantão (SOUZA, 2006).

Portanto, José Murilo de Carvalho (2002) faz a análise de que houve a inversão dessa pirâmide de direitos, se relacionada com a obtenção dos direitos em outros países, sendo o atributo caracterizador de um Estado para o outro, o fato de que na Inglaterra esses direitos foram conquistados, enquanto no Brasil eles foram doados.

Tudo, de acordo com as preferências das oligarquias do país e dos governantes, não se encontrando os cidadãos no controle de suas necessidades políticas, o que gera como consequência uma "estadania" ao contrário de cidadania, de forma que o Poder Executivo se torna gradualmente mais "endeusado" fortalecido e pelo povo à medida que o Poder Legislativo se atenua na perspectiva da população (MORAES; SILVA, 2011, p. 5).

As expressões "direitos fundamentais" e "cidadania" difundiram-se no Brasil com o fim da ditadura militar e com a publicação da Constituição Federal de 1988, conhecida como "Constituição Cidadã". Isso acarretou na sociedade brasileira um sentimento de felicidade, principalmente com a volta dos direitos políticos.

Uma vez que, vislumbrou-se que com a recuperação do direito de votar e ser votado, eleger candidatos, contribuindo então com a vida política do país, sucederia as esperadas, e tão desejadas, garantias de concretização de elementos democráticos como a

segurança, liberdade, o emprego, o desenvolvimento e a justiça social (MORAES; SILVA, 2011, p. 1).

No entanto, a democracia poliárquica, exposta pelo cientista político Robert Dahl (2001), com partidos políticos consolidados, eleições livres e Congresso Nacional autônomo, não assegurou significativos progressos e a democracia social ainda é sonho para muitos.

Prepondera somente uma democracia eleitoral em relação à democracia social. Em razão disso, os políticos e as organizações políticas e têm passado por grande descrença entre a opinião pública do país. Do mesmo modo, a cidadania é inaugural em um país em que prevalecem a desigualdade social, exclusão econômica e social, e a violência (CREMONESE, 2007, p. 60).

Na contemporaneidade, apesar de passados tantos anos do fim do período militar é observável que alguns problemas persistem. Não obstante em uma realidade política diversa tenha se verificado melhoras, estas são transformações classificadas como "lentas", o que propicia uma maior descrença do sistema democrático representativo na sociedade brasileira (MORAES; SILVA JÚNIOR, 2011, p. 1). Tomazi, ainda, acrescenta:

> Ser cidadão é ter a garantia de todos os direitos civis, políticos e sociais que asseguram a possibilidade de uma vida plena. Esses direitos não foram conferidos, mas exigidos, integrados e assumidos pelas leis, pelas autoridades e pela população em geral. A cidadania também não é dada, mas construída em um processo de organização, participação e intervenção social de indivíduos ou de grupos sociais. Só na constante vigilância dos atos cotidianos o cidadão pode apropriar-se desses direitos, fazendo-os valer de fato. Se não houver essa exigência, eles ficarão no papel (TOMAZI, 2013, p. 139).

Se por um lado a Carta Constitucional de 1988 instituiu um grande avanço nas dimensões civil e política da cidadania brasileira por meio da garantia participação no governo e das liberdades individuais, é nítido que tal progresso não se efetuou de modo análogo aos direitos e garantias sociais. Assim sendo, adversidades como o analfabetismo, a violência urbana, o desemprego, a insuficiência nos serviços de saúde, de saneamento básico, continua sem solução (SILVA, 2011, p. 8).

## O IMPACTO DA CONSTRUÇÃO DA CIDADANIA BRASILEIRA PARA A PROMOÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS

Em 1930, houve mudanças nos campos políticos e sociais, nos quais, tais alterações ocorreram de maneira lépida, o que representou uma divisa na história brasileira. Ocorreu nesse ano, um episódio de mobilização civil, que tinha, por intuito, o propósito de derrubar o governo, que, na época, era marcado pelo poder das oligarquias e também pelo coronelismo.

Diversas foram as reformas implementadas no Brasil por Getúlio Vargas, e essas reformas fizeram com que elefosse considerado popular entre o povo, tendo assim, a consolidação e implementação dos direitos sociais, sendo consideradas seu destaque durante seu mandato (SILVA, 2019, p. 12).

> Contrariando um ideal liberal que prevalecia desde antes do início da República, de que o governo não deveria interferir nas relações de trabalho, Vargas instituiu as primeiras legislações trabalhistas no Brasil. Foi estabelecido o limite de jornadas, a regulação do trabalho dos menores, o estabelecimento de igualdade salarial para homens e mulheres, além

> da criação da carteira de trabalho, do direito de férias, do salário-mínimo, dentre outros benefícios. A regulação das relações de trabalho foi incorporada pela Constituição de 1934, que criou, ainda, a Justiça do Trabalho, e em 1943, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), codificando a legislação trabalhista do país. Também ocorreram importantes avanços na previdência social, com a criação dos Institutos de Aposentadoria e Pensão, que instituía e regulava a previdência de cada categoria profissional, além do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, que setorizou e especializou a regulação dessas áreas pelo governo (SILVA, 2019, p. 12).

O autor acima citado ainda reforça que, a efetivação dos direitos sociais destinados a população brasileira ocorreu antes mesmo que fossem consolidados seus direitos civis e políticos (SILVA, 2019).

Entende-se que, sem a plenitude desses direitos políticos e civis, há uma mínima probabilidade de que, haja uma mobilização popular caso seja necessário conquistar direitos sociais. Essa ideia de que a iniciativa deverá partir do governo para o povo e não do povo para mobilização o governo, somente reforça a ideia de uma lógica paternalista (SILVA, 2019, p. 12).

Dessa forma, como exemplo, ocorreu na política sindical varguista, queforjou uma legislação social e trabalhista desenhada para que fosse apresentada como um privilégio a população, e não como um direito que é concedido por meio de mobilização do povo.

Nesse caso, somente teria acesso a tais benefícios, os indivíduos que se enquadrassem na estrutura sindical disposta pelo Estado, e nesse caso, se houvesse, por parte do governo, uma consideração desses proveitos como direitos, não haveria o porquê de se distinguir os trabalhadores que estão sindicalizados e os que

não estão, já que os direitos são inerentes ao povo, não havendo distinção alguma. Dessa maneira, o governo de Vargas teve sua consagração, ao entrelaçar as vantagens que foram concedidas, ao seu governo e a sua figura de presidente, ao passo que ofertou ao povo alguns direitos que já vinham sendo reivindicados (SILVA, 2019, p. 12).

O predomínio desse paradigma tradicional e personalista de hegemonia política, em consonância com o funcionamento incessante do Exército nas temáticas e nos conflitos políticos, auxilia a elucidar os elementos autoritários da estruturação do Estado nacional brasileiro.

A distribuição está fundamentada na repressão e marginalização de áreas significativas da sociedade, que sempre foram proibidos de atuar de fato nas discussões e debates que motivam as fundamentais decisões políticas. É uma forma de excluir a sociedade civil de qualquer atuação mais relevante no meio do sistema político (LIMA, 2020, p. 7).

Ora, isso colabora a entender como se deu o estabelecimento da cidadania no Brasil. O caráter estatalista da declaração histórica dos direitos fundamentais, bem constatado por José Murilo de Carvalho, fez com que essas garantias fossem enxergadas muito mais como uma permissão do Estado do que verdadeiramente como uma conquista política atingida através das lutas sociais (CARVALHO, 2002 *apud* LIMA, 2020, p. 7).

A observação de Murilo de Carvalho lançou luz na controversa da construção da cidadania em um país conhecido pelo progresso autoritário. Segundo o autor, o Brasil inicialmente recebeu alguns direitos sociais em plena ditadura Vargas, como foi a situação da admissão dos direitos trabalhistas.

Em seguida, o advento dos direitos políticos, em ocasiões marcadas por relevante fragilidade organizacional, fez com que a

atuação política ficasse notada por uma profunda carência democrática; por último, o problema em fazer com que os direitos civis atingissem máxima efetividade diante do Estado frequentemente foi um grande impasse para a sociedade brasileira, sobretudo para as regiões marginalizadas que vivenciam a violência policial em seu dia a dia (CARVALHO, 2002 *apud* LIMA, 2020, p. 7).

A existência desses elementos complicou a construção da cidadania ao passo que os mecanismos de inclusão social favoreceram a participação de sobreintegrados e subintegrados na sociedade brasileira (NEVES, 2008, p. 244). Como consequência dessa circunstância, os direitos civis, políticos e sociais começaram a necessitar de uma aplicabilidade discricionária do sistema legal, que ora cuida para defender uma instancia minoritária, e ora é abandonado por parcela significativa da sociedade (LIMA, 2020, p. 7).

Dessa forma, um dos maiores entraves à materialização do Estado Democrático de Direito, para Marcelo Neves, é a generalização das relações de sobreintegração e subintegração. De acordo com ele, cuida-se da supressão de direitos e deveres partilhados mutuamente, numa conjuntura em que os indivíduos não dispõem de circunstâncias reais para fazer importar seus direitos fundamentais, mas, em contrapartida, estão totalmente incluídas nas responsabilidades e deveres colocados pelo instrumento coercitivo do Estado.

Afora isso, os beneficiados são detentores de poderes, direitos e prerrogativas, mas, simultaneamente, não se submetem à atividade punitiva do Estado quando as matérias são responsabilidades e deveres. Na realidade, o caso do Brasil está harmonizado no contexto de modernidade periférica que impossibilita o nascimento de um setor público fundado na universalização da cidadania (NEVES, 2008, p. 250).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante o exposto, torna-se evidente, portanto, que o conceito de cidadania não é estagnado ou esgotado, ele decorre de um longo processo de evolução e conquista de direitos e deveres na ordem social.

Assim, percebe-se que a cidadania atual detém sentido dinâmico e precisa ser analisada em seus mais largos aspectos, sobrepondo-se com o contínuo desenvolvimento dos direitos humanos. O processo de construção da cidadania no Brasil foi demorado e árduo, no entanto, ainda no atual cenário, a sensação é de desconforto diante de tudo que ainda não alcançado.

Dessa forma, o fortalecimento da cidadania no Brasil se tornou possível após a promulgação da Constituição de 1988, também conhecida como Constituição Cidadã, no qual, trouxe em sua previsão, a possibilidade de uma maior participação popular, sem deixar de lado instrumentos considerados da democracia direta, tais como o referendo, a iniciativa popular e o plebiscito.

Observa-se que a democracia está mais presente no país, no cotidiano dos indivíduos, e nas maneiras nas quais a sociedade, e os cidadãos no geral, se reinventem para realizarem interferências no que é decidido pelo poder público, não sendo mais impedidos pela ineficácia dos mecanismos institucionais presentes no Brasil.

Entende-se que, a partir desse contexto, a população recorre a outras maneiras de buscar sua representatividade, sendo por meio de movimentos sociais, mobilização em ruas de cidades metropolitanas, cuja visibilidade é maior, e também, com a utilização de meios de comunicação virtual, tal como as redes sociais, que auxilia no engajamento político e social, dando voz a

minorias, e conseguindo espaço para que sejam articuladas as demandas que a sociedade carece.

## REFERÊNCIAS

CALDAS, P. T. **Relações Entre voluntariado e cidadania à luz das motivações** (Tese de Doutorado em Administração). João Pessoa: UFPB, 2020.

CARVALHO, J. M. **Cidadania no Brasil**: o longo caminho. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2006.

CREMONESES, D. "A difícil construção da cidadania no Brasil". **Desenvolvimento em Questão**, vol. 5, n. 9, 2007.

DAHL, R. **Sobre a Democracia**. Brasília: Editora UnB, 2001.

DALLARI, D. A. **Direitos Humanos e Cidadania**. São Paulo: Editora Moderna, 2004.

FERREIRA, B. **Novo Dicionário da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1975.

GOMES, A. C. P. **Construção, Desenvolvimento e Validação da escala de intenções comportamentais de cidadania organizacional** (Dissertação de Mestrado em Psicologia). Salvador: UFBA, 2011.

HULLEN, A. C. N. "Cidadania e Direitos Sociais no Brasil: um longo percurso para o acesso aos direitos fundamentais". **Revista de la Secretaria del Tribunal Permanente de Revisión**, vol. 6, n. 11, 2018.

LIMA, D. P. “A difícil construção da Cidadania no Brasil”. **Conjur** [18/01/2020]. Disponível em: <www.conjur.com.br>. Acesso em: 12/08/2021.

MARSHALL, T. H.; BOTTOMORE, T. **Ciudadania y Clase Social**. Buenos Aires: Losada, 2005.

MORAES, P. B.; SILVA JÚNIOR, G. L. “A cidadania e a evolução dos direitos fundamentais no Brasil”. **Revista de Estudos Jurídicos UNESP**, vol. 15, n. 21, 2011.

MORAIS, I. A. “A construção histórica do conceito de cidadania: o que significa ser cidadão na sociedade contemporânea? ” **Anais do XI Congresso Nacional de Educação**. Curitiba: PUC-PR, 2013.

NEVES, M. **Entre Têmis e Leviatã**: uma relação difícil. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2008.

SILVA, C. T. M. “A construção da cidadania no Brasil: histórico, desafios e caminhos: análise do processo de construção e efetivação da cidadania no Brasil”. **Brasil Escola** [2019]. Disponível em: <www.brasilescola.uol.com.br>. Acesso em: 12/08/2021.

SILVA, M. R. S. N. “Os caminhos da cidadania brasileira”. **Âmbito Jurídico**, n. 87, 2011.

SOUZA. V. A. “Direitos no Brasil: necessidade de um choque de cidadania”. **Revista de Sociologia e Política**, n. 27, 2006.

TOMAZI, D. **Sociologia para o Ensino Médio**. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

# CAPÍTULO 4

*Reserva do Possível Versus Estado Mínimo de Saúde Aceitável: Uma Análise da Promoção dos Direitos Sociais à Luz da Reserva Econômica*

# RESERVA DO POSSÍVEL *VERSUS* ESTADO MÍNIMO DE SAÚDE ACEITÁVEL: UMA ANÁLISE DA PROMOÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS À LUZ DA RESERVA ECONÔMICA

O debate jurídico sobre mínimo existencial surgiu na doutrina alemã, nos anos cinquenta, quando se observou ponderações e debates por parte das jurisprudências e doutrinas germânicas no que concerne à presença de um mínimo existencial essencial à dignidade da pessoa humana.

Assim, cabe destacar que o mínimo existencial não limita somente em assegurar a sobrevivência material da pessoa, ele é garantido quando além da sobrevivência, asseguram-se, igualmente, as condições para vida digna, livre e participativa. Os direitos fundamentais sociais existentes na Constituição são normas de natureza majoritariamente principiológica, que instituem obrigações *prima facie* de prestar algo, de forma que seu cumprimento necessita de ponderação.

O direito à saúde, imprescindível à vida humana, deve ser assegurado pelo Estado, visto que ele é encarregado pelo cumprimento dos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos. No entanto, não rara as vezes, estes direitos não são efetivados, gerando prejuízos aos indivíduos.

O direito à saúde é um direito fundamental, garantido constitucionalmente e definido como dever do Estado, segundo o artigo 196 da Constituição Federal de 1998. Assim, a ausência de recursos estruturais e financeiros, em consonância a carência de políticas públicas de deixam o de exercício de direito, mais difícil, reclamando diversas vezes o acionamento do Poder Judiciário.

Nesse sentido, percebe-se que o Poder Judiciário vive um crescente com a quantidade de ações em face do Estado, com o

objetivo de obrigar os órgãos competentes pela saúde pública a realizar a efetivação de medidas na prevenção e tratamento de problemas relacionados à saúde. Dessa forma, surgem os questionamentos a respeito do direito à saúde e às condições financeiras do Estado.

Nasce, dessa forma, um paradoxo entre o princípio da reserva legal e mínimo existencial, necessitando, portanto, de uma ponderação de valores. Assim sendo, a presente pesquisa busca analisar os Direitos Fundamentais, em especial à saúde, sua eficácia e os princípios a ela atrelados, como reserva do possível, o mínimo existencial e a dignidade humana.

## OS DIREITOS FUNDAMENTAIS EM DELIMITAÇÃO: EM PAUTA, O MÍNIMO EXISTENCIAL SOCIAL E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A construção inicial do mínimo existencial provém do direito alemão e das discussões realizadas pelas jurisprudências e doutrinas germânicas, na década de cinquenta, em que se verificou a cogitação a respeito da existência de garantia de um mínimo imprescindível à subsistência humana digna.

Em 1952, Alexy (2006 *apud* LEITE, 2020, p. 3) observou a matéria em decisão do Tribunal Constitucional alemão, firmada a respeito à assistência social, quando se estabeleceu a subsistência de direito fundamental a um mínimo existencial. De fato, a Constituição Alemã não ostenta um grande repertório de direitos sociais, posto isso, o Tribunal Alemão teve que se empenhar na elaboração de quais seriam os direitos mínimos a serem garantidos pelo Estado alemão, aos seus cidadãos, atestando haver, no mínimo um direito

fundamental social não redigido, um legítimo direito subjetivo ao mínimo existencial (LEITE, 2020, p. 3).

Criado na Alemanha, o mínimo existencial é uma idealização que se fundou no princípio da dignidade humana. Levando em consideração algumas necessidades, elencadas como essenciais pela corte Alemã, esta institui uma quantia mínimo de assistência que o Estado precisaria ofertar para a população mais necessitada, foi com base nessa ocasião que nasceu a noção de um direito básico para a vida (GUIMARÃES; PILAU, 2013, p.11).

Cabe destacar que o mínimo existencial não se limita somente em assegurar a mera sobrevivência e a existência física da pessoa. E, em virtude de seu papel instrumental, é concretizado, quando além da sobrevivência, asseguram-se da mesma maneira as condições para vida digna, participativa e livre.

Embora se tenha a inexistência de vocábulo normativo específico, exterioriza-se o mínimo existencial em vários princípios constitucionais, entre estes, o da liberdade, visto que sem o mínimo existencial impossibilita a sobrevivência do indivíduo e, *ipso facto*, suprimem as condições fundamentais de liberdade (LEITE, 2020, p. 3).

A dignidade da pessoa humana como fundamento constitucional e princípio ético, requer do Estado não só defesa e respeito, mas a garantia de concretização dos direitos dela resultante. Toda a pessoa é sujeito de direitos e deveres e de modo que assim deve ser tratada.

Da perspectiva jurídica, fala-se de um "mínimo existencial" referindo-se a algo intimamente conectado à execução dos direitos fundamentais, que simbolizam a materialização do princípio da dignidade da pessoa humana. A concepção que o orienta concerne à garantia e preservação das exigências e condições mínimas de uma vida digna. Em razão disso, significa dizer que o direito ao mínimo

existencial está fundamentado na dignidade da pessoa humana e no direito à vida, que esta seja protegida, promovida e respeitada, como sendo responsabilidade do estado (WEBER, 2013, p. 2).

Entende-se que tanto a promoção da dignidade, quanto o seu reconhecimento, são considerados enquanto uma conquista histórica, ao passo que, mesmo com essa consideração, ainda assim, é uma construção da racionalidade, indicando uma norma, ou um dever ser, no qual é intrínseco a pessoa.

Ao mencionar a dignidade da pessoa humana nos artigos iniciais ou até mesmo no prelo de uma Constituição, determina a inviolabilidade do ser humano, como o desígnio de toda a organização social e jurídica, determinando e reconhecendo-os como portadores de deveres e direitos.

Ao decretar a dignidade da pessoa humana como princípio de uma determinada constituição, expressa que se constitui por meio de uma base teórica, que fundamenta sua estrutura jurídica e social, portanto não poderá ser violada, pois se ergue por meio de uma ordem constitucional, devendo ser promovida e protegida (WEBER, 2013, p. 3). Para Marcelo Novelino Camargo (2007), não se discute a relação entre os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana, assim. Ademais, o mesmo autor disserta que,

> [...] os direitos fundamentais surgiram como uma exigência da dignidade de proporcionar um pleno desenvolvimento da pessoa humana, e certo também que somente através da existência desses direitos a dignidade poderá ser respeitada, protegida e promovida (CAMARGO, 2007).

Historicamente, a concepção dos direitos fundamentais ocorre para assegurar, além de contrapor, os direitos fundamentais,

em face do Estado, ou seja, são direitos que partem da sociedade para o Estado, com o intuito que assegurar os direitos humanos, nos quais são instituídos por meio de uma ordem constitucional (SOUZA, 2012, p. 9).

Souza (2012, p. 16) ressalta que não há a possibilidade de desassociar a essência da dignidade da pessoa humana dos aspectos cultural e histórico no qual o indivíduo está inserido, pois a lacuna do mínimo existencial se preenche justamente por esses dois aspectos, visto que se considera o homem é um ente cultural, sócio e histórico.

Nesse sentido, o mínimo existencial agrega os direitos fundamentais constitucionalmente garantidos, juntamente com a dignidade da pessoa humana, através da promoção a moradia, educação, saúde, entre outros direitos fundamentais (CAMARGO, 2007).

## A TEORIA DA RESERVA DO POSSÍVEL E OS PARÂMETROS DE VEDAÇÃO DA ATUAÇÃO DO ESTADO

A sistematização da concepção da reserva do possível ocorreu através da doutrina alemã, na década de 1970, no qual realizou uma limitação jurídica e fática em relação à efetivação de direitos fundamentais. Dessa forma, entende-se que,

> [...] a efetividade dos direitos sociais a prestações materiais estaria sob a reserva das capacidades financeiras do Estado, uma vez que seriam direitos fundamentais dependentes de prestações financiadas pelos cofres públicos (SARLET; FIGUEIREDO, 2007, p. 188).

Baseada nessa construção, é admissível pensar que a percepção sobre a reserva do possível outorgou uma forma jurídica a condicionantes econômicos, tal como a capacidade econômica do estado, e políticos, ao tratar da efetivação dos direitos sociais. Logo, tais direitos são fundamentais a sociedade, principalmente ao tratar sobre as intervenções positivas do Estado (ALMEIDA; FREIRE, 2018, p. 65).

Os autores Ingo Sarlet e Mariana Figueiredo (2007, p. 188) dissertam que a reserva do possível tem sua formação baseada em uma dimensão tríplice, constituída pela proporcionalidade da prestação social, a disponibilidade jurídica de recursos materiais e humanos e a disponibilidade fática de recursos.

> A partir do exposto, há como sustentar que a assim designada reserva do possível apresenta pelo menos uma dimensão tríplice, que abrange a) a efetiva disponibilidade fática dos recursos para a efetivação dos direitos fundamentais; b) a disponibilidade jurídica dos recursos materiais e humanos, que guarda íntima conexão com a distribuição das receitas e competências tributárias, orçamentárias, legislativas e administrativas, entre outras, e que, além disso, reclama equacionamento, notadamente no caso do Brasil, no contexto do nosso sistema constitucional federativo; c) já na perspectiva (também) do eventual titular de um direito a prestações sociais, a reserva do possível envolve o problema da proporcionalidade da prestação, em especial no tocante à sua exigibilidade e, nesta quadra, também da sua razoabilidade (SARLET; FIGUEIREDO, 2007, p. 189).

Os autores acima citados ainda ressaltam que, há uma previsão e existência de recursos, sejam eles, materiais, financeiros

ou humanos, nos quais estão disponíveis para a plena realização de direitos sociais em toda a sua dimensão prestacional.

Já no aspecto econômico, tratar dos direitos sociais é pensado de maneira mais abrangente, possuindo uma natureza indireta e direta, no qual, alcança as dimensões básicas dos direitos sociais (ALMEIDA; FREIRE, 2018, p. 65 *apud* SARLET; FIGUEIREDO, 2007, p. 189).

Elencado na Constituição de 1988, os valores de ordem econômica devem observar os princípios da justiça social, que estão dispostos no art. 170, *caput,* CF. Dessa maneira, ao partir dessa ideia, o Estado toma para si a incumbência de tutelar, tanto de maneira executora quanto de maneira reguladora, ao tratar do domínio econômico.

Por outro lado, há imposição de mudanças também pela própria sociedade, no que tange as mudanças no aparelho do Estado, e na sua conformação. De igual modo, cada uma das épocas, ao longo de toda a história do país, que fizeram com que a sociedade mudasse, propiciando que houvesse mudanças no ordenamento jurídico, no qual ao mesmo tempo em que foi afetado pela sociedade, também a afetou, trazendo diversas mudanças a ela (SOUZA, 2019, p. 4).

Diversas são as decisões que vão reduzir ou alterar o papel do Estado e sua atuação, tal como as mudanças que possuem relações com teto de gastos, legislação trabalhista, relacionadas às privatizações ou mesmo a taxa de juros.

Essas medidas não são vistas como escape, visto o atual cenário do país, mas sim, somente são constituídas em consonância a ideia que vai considerar o poder ao Estado de interferir o mínimo possível nas relações de mercado.

A intervenção no domínio econômico encontra respaldo além dos fundamentos, também nas bases principiológicas, tal como os princípios da livre iniciativa e valorização do trabalho humano (arts. 1°, IV, e 170, *caput*, CF/1988) (SOUZA, 2019, p. 8).

> Nos termos do art. 170 da CF, a ordem econômica no Brasil deve ser fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, observando a justiça social e os princípios da soberania nacional e da livre concorrência.Com base nessas premissas, o art. 174 da CF dispõe que o Estado, como agente normativo e regulador, deve exercer, na forma da lei, as funções de (i) fiscalização; (ii) incentivo e (iii) planejamento da atividade econômica.O art. 173 da CF, por sua vez, permite a exploração direta de atividade econômica pelo Estado, desde que essa atuação seja necessária à segurança nacional ou ao relevante interesse coletivo, nos termos da lei (NEVES; MENESES; ARAUJO, 2019, p. 5)

Ao tratar da atuação Estatal, há duas maneiras, a reguladora e a executora, no qual se destaca que a primeira possui uma maior importância. Ao pensar em uma sociedade que, cada dia mais tende ao liberalismo, sem confundir com o libertarianismo, a forma reguladora possui como premissa a proteção das próprias pessoas contra a ocorrência de abusos técnicos, ou até mesmo financeiros das partes que são financeiramente mais poderosas.

Como, por exemplo, há o Código de Defesa do Consumidor (CDC) no Brasil, que, indiretamente, se trata de um instrumento indireto, ou um mecanismo, no qual o Estado se vale, para regular o domínio econômico, baseado nos princípios da justiça social, e também conforme o artigo 170 da Constituição Federal de 1988 (SOUZA, 2019, p. 8).

## RESERVA DO POSSÍVEL *VERSUS* ESTADO MÍNIMO DE SAÚDE ACEITÁVEL: UMA ANÁLISE DA PROMOÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS À LUZ DA RESERVA ECONÔMICA

De acordo com Uadi Lammêgo Bulos (2010, p. 783 *apud* SILVA; VITA, 2014, p. 246) os Direitos sociais são as liberdades públicas que ampara os desfavorecidos, possibilitando condições de vida mais íntegras e proporcionais com a primazia da igualdade real.

Cabe destacar que o mínimo social não se limita somente ao contento das necessidades básicas do indivíduo, como a natureza da sobrevivência física, contudo, é algo que se relaciona aos direitos fundamentais, que caracteriza a efetividade e existência do princípio da dignidade da pessoa humana e não só algo que assegure a vida humana, porém, a oportunidade de uma vida saudável e digna (WEBER, 2013).

No entanto, o fornecimento dos sistemas de saúde por parte do Estado, com efetividade e qualidade, vem, diversas vezes, limitada por problemas financeiros, isto é, a condição orçamentária e econômica das entidades públicas consome os recursos designados à saúde pública. Contudo, ainda assim, são obrigados a subsidiar tratamentos médicos e medicamentos além de suas perspectivas. (SILVA; VITA, 2014, p. 254).

Assim "a reserva do possível, no que toca à possibilidade financeira do Estado, consubstancia a disponibilidade de recursos materiais para cumprimento de eventual condenação do Poder Público na prestação de assistência farmacêutica" (GANDINI; BARIONE; SOUZA, s.d. *apud* SILVA; VITA, 2014, p. 254).

O sentido principal do referido princípio é a aplicação de todo o admissível para satisfazer os direitos fundamentais do ser humano, até sua exaustão, contudo, com objetivo de impedir que se ponha em perigo o orçamento público. Não se refere, posto isso, da negativa

do Estado em negar ou efetivar direitos aos indivíduos, porém, sim, de restringir o que não existe de possibilidades de atender (SILVA, VITA, 2014, p. 254).

Dessa maneira, a teoria da reserva do possível é conceituada como o "limite ao poder do Estado de concretizar efetivamente direitos fundamentais a prestação" (SARLET, 2010, p. 180 *apud* GUIO, 2016). Uma vez que para a implementação de uma política pública é necessário dispor-se de reserva financeira (GRINOVER, 2013 *apud* GUIO, 2016). Ademais, de acordo com o magistério de Silva (s.d., p. 26):

> […] o princípio da reserve do possível regula a possibilidade e a extensão da atuação estatal no que se refere à efetivação de alguns direitos sociais e fundamentais, tais como o direito à saúde, condicionando a prestação do Estado à existência de recursos públicos disponíveis (SILVA, s.d., p. 26).

O Estado, como grande aliado da população para a efetivação de garantias e direitos, se vê, diversas vezes, frente a um fisco de deficiente, sem possibilidade de realizar com efetividade dos direitos fundamentais dos indivíduos; desta forma, uma divergência de interesses se funda, uma vez que a saúde do particular se esbarra com a "saúde" estremecida, também, do Estado (SILVA; VITA, 2014, p. 254).

Portanto, deve haver uma ponderação quando da aplicação dos direitos fundamentais e efetividade, valendo-se do princípio da proporcionalidade quando da contribuição de um direito fundamental com relação a outro, com intuito de se impedir que somente um destes seja analisado, como mais ilimitado e absoluto

que o outro, precisando existir uma compatibilização entre tais direitos (SILVA, VITA, 2014, p. 255).

A reserva do possível, enquanto situação que estabelece a apuração, pelo aplicador do direito, da presença de circunstancias materiais para a sua prática, pode ser encarada como um componente externo à norma de direito fundamental.

No caso dos direitos fundamentais sociais, isso simbolizaria que o princípio apontaria posições jurídicas "prima facie" as mais extensas exequíveis, as quais casualmente poderiam ser limitadas em razão da restrição dos recursos à disposição para torná-las posições jurídicas irrefutáveis, de imediato exigíveis (OLSEN, 2006, p. 204).

Dessa forma, o princípio da reserva do possível está associado a dois aspectos, a presença de uma dada condição financeira e a segunda passou a ser observada na acepção de negar competência ao Poder Judiciário para julgar acerca do tema que implique em despesas (MENDES; COELHO; BRANCO, 2000, p. 146 *apud* ARAUJO; SOARES; RANGEL, 2017).

Essa reprimenda representa sem sobra de dúvida em uma refutação da possibilidade de judiciabilidade dos direitos sociais. Não obstante, não há como se consentir que a reserva do possível seja válida, seja considerada como argumento a impedir a efetivação da viabilidade judicial dos mínimos existenciais, especialmente a saúde (ARAUJO; SOARES; RANGEL, 2017).

O objetivo dos direitos sociais é favorecer os hipossuficientes, garantindo-lhe condição de vantagem indireta ou direta, a partir da efetuação de igualdade real. Tais contribuições caracterizam-se como positivas pois apontam um fazer por parte das entidades do Estado, que têm a responsabilidade de efetivar tarefas para materializar os direitos sociais. Entre estes, a efetivação da saúde pública no país.

Concretizar a saúde pública no Brasil significa melhorar e assegurar a qualidade de vida, garantindo a integridade e a dignidade do povo, funcionando de substrato para um Estado assegurador dos direitos humanos (SILVA; VITA, 2014, p. 248).

Importante destacar que não compete ao Estado invocar a insuficiência dos recursos financeiros, quando a temática discutida implica no "mínimo existencial", de maneira que a deficiência manifestada pelo Estado nas ações de saúde tem ocupado palco de um vasto debate entre a jurisprudência, doutrina e inclusive na esfera do STF, em razão do direito a saúde ser uma garantia Constitucional.

Mas, no contexto daquilo que se convencionou conceber "reserva do possível", quando se opõe à possibilidade econômica do Estado, fortalece a liberdade de recursos materiais para realização de casual condenação do Poder Público no fornecimento de medicamentos órfãos, assistência farmacêutica ou tratamentos terapêuticos. Nesse sentido, Farena destaca, que:

> As alegações de negativa de efetivação de um direito social com base no argumento da reserva do possível devem ser sempre analisadas com desconfiança. Não basta simplesmente alegar que não há possibilidades financeiras de se cumprir a ordem judicial; é preciso demonstrá-la. O que não se pode a evocação da reserva do possível converta-se "em verdadeira razão de Estado econômica, num AI-5 econômico que opera, na verdade, como uma anti-Constituição, contra tufo o que a Carta consagrada em matéria de direitos sociais (FARENA, 1997, p. 12 *apud* ARAUJO; SOARES; RANGEL, 2017).

O Poder Judiciário tem sido alvo de diversos comentários no passar dos anos por parte do Poder Público em geral, pelo fato que

todos os órgãos que integram a organização do Poder Pública são dotados de competências. Dessa maneira, quando o direito a saúde for lecionado, terá que ser examinado pelo Poder Judiciário, de forma que o direito a saúde é relacionado ao direito fundamental.

Assim, o Poder Judiciário terá que assegurar de modo pleno os direitos fundamentais dos cidadãos (SCHWARTZ, 2001, p. 163 *apud* ARAUJO; SOARES; LIMA, 2017). Nesse sentido, Celso de Mello salienta que:

> Entre proteger a inviolabilidade do direito à vida e à saúde, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado a todos pela própria Constituição da República (art. 5º, caput e art. 196) ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo – uma vez configurado esse dilema – que razões de ética jurídica impõem ao julgador uma só e possível opção: aquela que privilegia o respeito indeclinável à vida e saúde humanas (MELLO, 2004 *apud* ARAUJO; SOARES; LIMA, 2017).

Assim, Silva e Vita (2014, p. 14) destacam que, como resultado do cenário das deficientes políticas públicas e de organização estatal, são feitos periódicos os questionamentos a respeito da efetividade das normas constitucionais, esperando que sejam mais que simples instrumentos declarativos.

O Estado, ao estabelecer os serviços públicos, entre eles, a saúde pública, com o objetivo de transformar eficientes as medidas definidoras de direitos sociais, oferta, somente, uma garantia de natureza institucional. No entanto, isso não é o bastante, pois é necessário mais. A garantia do direito social à saúde requer do

Estado um gerenciamento susceptível de instituição de políticas públicas competentes de atender as deficiências mais necessárias.

Assim, dentre elas, a remuneração digna aos profissionais da área da saúde e contratação, as necessidades voltadas ao fornecimento de medicamentos gratuitos, estruturação e construção de postos de saúde e hospitais públicos, entre outros. Contudo, é notório que tais políticas públicas agravam bastante os gastos do Estado, que, diante dessa alegação, alega o fundamento da Reserva do Possível (SILVA; VITA, 2014, p. 14).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito a saúde é um direito fundamental garantido a todo o indivíduo, por força constitucional, no qual não pode ser dissociado do direito à vida. Independente de qual seja a esfera institucional do Poder Público, ele não poderá se mostrar indiferente as necessidades impostas pela sociedade.

É dever de o Estado assegurar, sob um plano organizacional, garantindo aos cidadãos, o acesso aos meios de saúde, que sejam de forma igualitária e universal, possuindo condições de atendimento básico de saúde e, quando necessário, atuar em casos específicos, e forma que garanta o atendimento necessário.

Ao tratar sobre o direito subjetivo do cidadão em relação a saúde, compreende-se que, esse direito implica diretamente em um dever no qual o Estado possui, e como Estado, aqui se inclui a União, os Estados, o Distrito Federal e também os municípios, de propiciar todos os serviços e ações que considerem indispensáveis para que seja concretizado a prestação do serviço de saúde ao indivíduo.

Dessa maneira, a incumbência em relação a saúde, não basta somente ao Estado, mas sim, confere uma competência comum, que

exige aos outros entes a obrigação de assistência pública e o cuidado com a saúde, tal como disposto na Constituição Federal.

Nesse sentido, cabe a todos os entes federativos, seja todo de uma vez ou cada um por sua capacidade de atuação, zelar pela saúde pública e assegurar, não somente medicações aos seus cidadãos, mas principalmente, o acesso a realização de cirurgias, tratamentos e exames, ou qualquer outro meio necessário para que seja efetivado o direito a saúde, a preservação da vida, o bem-estar social, e a manutenção da saúde.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, A. O.; FREIRE, M. V. V. "Direito à Saúde no Brasil: reserva do possível e mínimo existencial nas decisões do Superior Tribunal de Justiça (2010-2016)". **Revista de Direito Sanitário**, vol. 19, n. 2, 2018.

ARAÚJO, C. S.; SOARES, H. P.; RANGEL, T. L. V. "Teoria da Reserva do Possível *versus* Direito à Saúde: uma reflexão à luz do paradigma da dignidade da pessoa humana". **Âmbito Jurídico** [2017]. Disponível em: <www.ambitojuridico.com.br>. Acesso em: 05/09/2021.

CAMARGO, M. N. **"**O Conteúdo Jurídico da Dignidade Humana". *In*: CAMARGO, M. N. (org.). **Leituras Complementares de Direito Constitucional**. Salvador: Editora Podvim, 2007.

GUIMARÃES, M.; PILAU SOBRINHO, L. L. "O direito à saúde sob a ótica do mínimo existencial e da reserva do possível". **Revista Eletrônica de Iniciação Científica**, vol. 4, n. 4, 2013.

GUIO, P. Z. “Direito à saúde x reserva do possível”. **Jus Navigandi** [2016]. Disponível em: <www.jus.com.br>. Acesso em 13/09/2021

LEITE, G. “Mínimo Existencial e dignidade da pessoa humana”. **Jornal Jurid** [2020]. Disponível em: <www.jornaljurid.com.br>. Acesso em: 28/08/2021

NEVES, F. C. R.; MENESES, C. C.; ARAUJO, M. P. B. “O que diz a Constituição Federal sobre a intervenção do estado na economia?” **Migalhas** [2019]. Disponível em: <www.migalhas.com.br>. Acesso em: 08/09/2021.

OLSEN, A. C. L. **A eficácia dos direitos fundamentais sociais frente à reserva do possível (**Dissertação de Mestrado em Direito). Curitiba: UFPR, 2006.

SARLET, I. W.; FIGUEIREDO, M. F. “Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações”. **Direitos Fundamentais e Justiça**, n. 1, 2007.

SILVA, K. Z.; VITA, J. B. “O princípio da reserva do possível e o direito fundamental à saúde”. **Revista Jurídica**, vol. 14, n. 1, 2014.

SILVA, L. P. **Direito à saúde e o princípio da reserva do possível**. Brasília: STF, s. d. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 13/09/2021

SOUZA, J. P. M. “A atuação do estado no domínio econômico: fundamentos e perspectivas à luz da Constituição Federal de 1988”. **Conteúdo Jurídico** [2019]. Disponível em: <www.conteudojuridico.com.br>. Acesso em: 08/09/2021.

SOUZA, N. F. "Princípio da Dignidade Humana: reconhecimento do mínimo existencial como seu conteúdo". **Direito UNIFACS - Debates Virtual**, n. 160, 2013.

WEBER, T. "Uma ideia de um mínimo existencial de J. Rawls". **Kriterion**, vol. 54, n. 127, 2013.

# CAPÍTULO 5

*Direitos Humanos Climáticos? Pensar uma nova Fronteira dos Direitos Humanos à Luz dos Cataclismos Ambientais*

# DIREITOS HUMANOS CLIMÁTICOS? PENSAR UMA NOVA FRONTEIRA DOS DIREITOS HUMANOS À LUZ DOS CATACLISMOS AMBIENTAIS

O presente capítulo tem como escopo analisar a questão dos Direitos Humanos climáticos, ponderando a respeito da fronteira dos Direito Humanos à luz dos cataclismos ambientais. Assim, o presente trabalho buscou a construção conceitual dos Direitos Humanos e sua positivação por meio de pactos e tratados internacionais de direitos humanos sob a perspectiva histórica.

Nesse sentido, remetem-se às barbáries ocorridas durante a Segunda Guerra, resultando assim na aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e diversos outros tratados e pactos internacionais, demonstrando, portanto, que a história da humanidade, que cada garantia e cada direito garantido ser humano são frutos de lutas históricas.

Além disso, busca destacar a importância do mínimo existencial e o direito ao meio ambiente. O mínimo existencial refere-se ao "núcleo duro" dos Direitos Fundamentais, não sendo admitido que esses direitos serem modificados ou retirados, pois violaria o Princípio da Dignidade Humana.

Assim, essas premissas de sua existência não podem regredir aquém de um mínimo, sendo obrigação do Estado assegurar sua materialização. Portanto, o mínimo existencial caracteriza-se por assegurar ao ser humano um "mínimo vital", isto é, uma qualidade de vida, em que lhe propicie viver de modo digno.

Nesse sentido, no que concerne ao direito ao meio ambiente, cabe salientar que se configura como um direito constitucional e esse reconhecimento que meio ambiente que seja ecologicamente equilibrado é uma recente conquista dos cidadãos brasileiros. Assim,

posteriormente a Conferência de Estocolmo de 1972, e sua aprovação, que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é tido como um direito fundamental. Dessa forma, cumpre observar a dignidade da pessoa humana só irá ocorrer, se o indivíduo tiver acesso à saúde, moradia, alimentos, meio ambiente e entre outros.

## OS DIREITOS HUMANOS SOB UMA PERSPECTIVA HISTÓRICA: DELIMITAR PARA CONHECER

Inicialmente, na antiguidade, o Código de Hamurabi foi a codificação primária a explanar os direitos comuns aos homens e a citar normas de defesa aos mais debilitados. Há mais de 3.800 anos, o rei Hamurabi, ao ordenar a elaboração do renomado Código de Hamurabi, já fazia conter determinados Direitos Humanos, por exemplo o direito à família, à vida, à dignidade, à honra, proteção especial aos mais fracos e aos órfãos (ALVARENGA, s.d., p. 1).

No entanto, apesar disso, a procura por um nascedouro absoluto do conceito de direitos humanos não se revela realizável, visto que a sua concepção não se manifestou em um dado período histórico, mas foi resultado, especialmente, do progresso das noções de igualdade, liberdade e dignidade humana, não somente em uma região situada do globo, mas a começar da colaboração filosófico-política dos mais diferenciados povos e épocas (COLLE, 2011, p. 11).

Assim, para falar de Direitos Humanos é necessário compreendê-lo como consequência de idealizações jurídicas no decorrer da história, pensados para o aperfeiçoamento do meio social e para um convívio pacífico entre os povos e também entre os

indivíduos, objetivando o progresso da dignidade humana para toda população (MENIN, 2018, p. 2).

Nesse sentido, Flávia Piovesan (2015, p. 188) destaca que "enquanto reivindicações morais, os direitos humanos são fruto de um espaço simbólico de luta e ação social, na busca por dignidade humana, o que compõe um construído axiológico emancipatório".

Sendo assim, barbárie causada pela Segunda Grande Guerra proporcionou hesitação em toda a humanidade. Os ideais nazifascistas já surgiram de modo a ofender direitos humanos assentados e consagrados no decorrer da história (TABOSA, 2016).

Dessa forma, com o surgimento da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948 sobrevém a abordar a ideias e concepções de Direitos Humanos, como resultado das atrocidades vividas na Segunda Guerra Mundial, sendo indiscutível que tais direitos são inerentes e naturais ao ser humano, não restando, nenhuma possibilidade para assegurá-los.

Os Direitos Humanos examinam as garantias e liberdades individuais, com objetivo de ampliar o respeito às singularidades intrínsecas a cada indivíduo, enquanto cultura, raça, orientação sexual, posição social e política, valores, dentre outras. Faz-se necessário destacar que tais direitos são inatingíveis pelo retrocesso, não podendo ser alterados por regulamentações supervenientes (MARQUES; PESSOTTI; FÉRES, 2014, p. 71-78 *apud* RANGEL; VARGAS, 2019).

Colle (2011, p. 11) ressalta que, não há a possibilidade de buscar a ideia plena de como nasceram os direitos humanos, pois o surgimento do seu conceito não se deu em um determinado momento, mas sim, decorrente do desenvolvimento de ideias de liberdade humanas, igualdade e dignidade. Essas ideias não surgiram em um local determinado, mas sim, ocorreram em diversos locais,

por meio da prestação filosófico-política de vários povos e várias épocas distintas (COLLE, 2011, p. 11).

O autor acima citado ainda disserta que até a chegada da modernidade, não existia uma ideia formal sobre o que eram os direitos humanos, e o Estado, por sua vez, não tinha incumbência com o seu povo, concedendo através de uma falsa liberalidade, os direitos que são inerentes ao indivíduo.

> Na verdade, olhando tão somente pelo prisma conceitual, há que se reconhecer que na Idade Antiga, e também na Idade Média, inadmitia-se completamente a noção de direitos subjetivos individuais oponíveis ao Estado.

Somente a partir das teorias contratualistas foi que o poder deixou de ser visto como inerente ao Estado, tornando-se particularidade dos cidadãos, e sendo concedido justamente pelo Estado, que antes detinha todo o 'poder' concentrado em suas mãos (COLLE, 2011, p. 19).

Destaca-se que a Declaração de 1948 é considerada um marco que precedeu outros documentos que foram essenciais para a consagração das garantias e direitos fundamentais. Esse documento foi inspiração para diversas constituições, além de contribuir para a expansão, a nível internacional, de documentos que positivaram direitos (MENIN, 2018, p. 474).

> Esta declaração representa o resultado de um processo ético que culminou no reconhecimento da igualdade dos seres humanos, os quais são todos dotados de uma dignidade característica, que independe de cor, raça, sexo ou qualquer tipo de

> diferenças. Inovação trazida foi a concepção contemporânea dos direitos humanos, marcados pela indivisibilidade e universalidade. Esta declaração é o ponto demarcatório para o início do desenvolvimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos (TABOSA, 2016).

Portanto, em relação aos documentos e tratados que evidenciaram a efetivação dos direitos humanos, enfatiza-se os Pactos Internacionais de Direitos Humanos (1966), Convenção Europeia dos Direitos Humanos (1950), Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio (1948), Estatuto do Tribunal Penal Internacional (1998), Convenção Americana de Direitos Humanos, (1969), entre outros (MENIN, 2018, p. 474).

O autor acima citado disserta que, após a promulgação desses documentos, houve a necessidade de ratificar esses tratados e pactos, como uma possibilidade de assegurar a dignidade não importa qual indivíduo. Surgem, assim, vários documentos que foram elaborados para que se ampliasse essas conquistas, e que principalmente, as mesmas fossem positivadas, observando que, muitos desses documentos são indispensáveis, mesmo que ainda não contemplem toda a necessidade do cidadão (MENIN, 2018, p. 475).

## MÍNIMO EXISTENCIAL E MEIO AMBIENTE EM DIÁLOGO: O DIREITO AO MEIO AMBIENTE

A ideia do mínimo existencial advém do direito alemão em discussões desencadeadas pela jurisprudência e doutrina alemãs, na década de 1950 em que se começou a debater sobre a presença da garantia de um mínimo essencial para a existência digna humana dessa maneira ressalta Alexy que, em 1951, observa-se decisão do

Tribunal Constitucional Federal alemão, proferida sobre assistência social, em que se podem afirmar as prévias alusões, no domínio daquele Tribunal, à existência de um direito fundamental a um mínimo existencial (OLIVEIRA, 2016).

Segundo Torres (1989, p. 29) o mínimo existencial não tem expressão constitucional própria. Desse modo, é preciso procurá-lo nos princípios constitucionais da livre iniciativa, igualdade, do devido processo legal, assim como na concepção de liberdade, na Declaração dos Direitos Humanos e nos privilégios e imunidades dos indivíduos. Assim, carece o mínimo existencial de significado específico (TORRES, 1989, p. 29).

O mínimo existencial não se refere somente a assegurar ao ser indivíduo um "mínimo vital", mas sim uma pequena de qualidade vida, em que lhe possibilite subsistir de forma digna, tendo a oportunidade de desempenhar a sua liberdade no plano social e individual. (ISMAIL FILHO, 2016). Dessa forma, o mínimo existencial possui, uma ligação com o próprio Estado Democrático de Direito e com a dignidade humana, no compromisso que o Estado deve ter pela materialização da concepção de justiça social (HÄBERLE, 2003, p. 356-362 *apud* ISMAIL, 2016).

Dessa forma, dignidade humana e as condições materiais da existência não podem retroagir aquém de um mínimo, sendo o mínimo existencial um direito às premissas básicas de existência digna humana que não pode ser instrumento da interferência do Estado e que, além disso, requer contribuições estatais positivas (OLIVEIRA, 2016). Segundo Sarlet e Fensterseifer (s.d., p. 18) a noção de mínimo existencial é compreendida como:

> O conjunto de prestações materiais que asseguram a cada indivíduo uma vida com dignidade, que necessariamente só poderá ser uma vida saudável, que, corresponda a padrões qualitativos mínimos, nos

> revela que a dignidade da pessoa humana atua como diretriz jurídico material tanto para a definição do que constitui a garantia do mínimo existencial, que, na esteira de farta doutrina, abrange bem mais do que a garantia da mera sobrevivência física, não podendo ser restringido, portanto, à noção estritamente liberal de um mínimo suficiente para assegurar o exercício das liberdades fundamentais (SARLET; FENSTERSEIFER, s.d., p. 18).

O mínimo existencial deve ser caracterizado como o cerne sindicável da dignidade da pessoa humana. Esse mínimo existencial há que ser apontado em duas variáveis diferentes: o direito de exigir do Estado prestações que traduzam esse mínimo e o direito de não ser privado do que se considera essencial à conservação de uma existência minimamente digna (BARCELLOS, 2002, p. 305 *apud* GARCIA, 2013, p. 35).

Nota-se que combate as adversidades ambientais e a preferência por um progresso sustentável verificam-se inevitavelmente pela reparação do cenário assustador de falta de acesso e desigualdade social, por grande parte da população mundial e também da brasileira, aos seus direitos sociais indispensáveis, o que, é imperioso salientar, também é consequência de aumento da deterioração ambiental.

Logo, há que se ponderar, que o mínimo existencial diz respeito ao "núcleo duro" dos Direitos Fundamentais, não tolerado esses direitos serem retirados ou alterados, pois infringiria o Princípio da Dignidade Humana (SARLET; FENSTERSEIFER, 2001, p. 91 *apud* GARCIA, 2013, p. 35).

Sobre o direito ao meio ambiente, a primeira noção a ser destacada é que se configura como um direito constitucional e esse reconhecimento constitucional ao direito de um meio ambiente que

seja ecologicamente equilibrado são considerados como uma conquista, mesmo que recente, aos cidadãos brasileiros. (NASCIMENTO, 2016, p. 1):

> A principal fonte formal do direito ambiental é a Constituição da República. Aliás, a existência do artigo 225, no ápice, e todas as demais menções constitucionais ao meio ambiente e à sua proteção demonstram que o Direito Ambiental é essencialmente um direito constitucional, visto que emanado diretamente da Lei Fundamental. Essa é uma realidade nova e inovadora em nossa ordem jurídica (ANTUNES, 2014, p. 61 *apud* NASCIMENTO, 2016, p. 1).

O autor Benjamin (s.d., p. 19 *apud* SARLET; FENSTERSEIFER, 2020, p. 2), reforça que o reconhecimento da proteção ambiental é cláusula pétrea, perante a Constituição Federal de 1988, conferindo à proteção ambiental, no âmbito do ordenamento jurídico-constitucional brasileiro. Um atributo da estabilidade em relação a essa proteção ambiental. Sobre esse atributo da estabilidade, o autor ainda disserta que "funciona como barreira à desregulamentação e a alterações ao sabor de crises e emergências momentâneas, artificiais ou não" (SARLET; FENSTERSEIFER, 2020, p. 2).

Entende-se que esse reforço constitucional, segundo Sarlet e Fensterseifer (2020, p. 2), tem por objetivo reafirmar o direito fundamental ao meio ambiente, através da confirmação e legitimação do reconhecimento desse direito como cláusula pétrea. Esse direito também se encontra de acordo com a garantia constitucional de proibição de retrocesso ecológico, no qual há correlação com o dever de progressividade, cuja finalidade desse instituto jurídico-constitucional é de proteger as normas de cunho

constitucional-ambiental, contra os prováveis retrocessos em relação à dignidade da pessoa humana, ao direito fundamental e a proteção conferida a essas normas (SARLET; FENSTERSEIFER, 2020, p. 2).

Nascimento (2016, p. 1) disserta que, foi após a Conferência de Estocolmo de 1972, e sua ratificação, que o acolhimento do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado foi visto como um direito fundamental brasileiro. Somente após a Constituição de 1988 que esse direito teve sua aplicação imediata, o que dispensou qualquer norma regulamentadora que viria a ser editada *a posteriori*. O autor ainda ressalta que:

> [...] tratados e convenções que versem sobre direito ambiental, ao serem absorvidos pela legislação pátria, ingressam no ordenamento jurídico com força de Emenda Constitucional, por força do disposto no artigo 5º, § 3º, CF/88 (NASCIMENTO, 2016, p. 1).

Ademais, Borges (s.d., p. 271) destaca que, somente quando os direitos elementares forem respeitados, o cidadão poderá gozar de uma vida plenamente digna. Em razão disso, quando disserta sobre a dignidade da pessoa humana, o autor traz consigo o conceito do mínimo existencial, ressaltando que, a dignidade da pessoa humana só irá ocorrer de fato, se o indivíduo tiver acesso à saúde, moradia, vestuário, trabalho, alimentos, lazer, e ao meio ambiente.

## CATACLISMOS AMBIENTAIS E ALTERAÇÕES CLIMÁTICAS: PENSAR OS DIREITOS HUMANOS CLIMÁTICOS?

Em relação aos Direitos Humanos, fica nítido que é expresso neles o direito que todos os indivíduos possuem de viverem com segurança, possuírem liberdade, terem proteção de seus respectivos governos, além de serem tratadas com igualdade.

Contudo, ainda, há certa dificuldade de implementar tais dispositivos, e com o avanço dos eventos climáticos, se não houver a tomada de medidas em relação a implementação de normas que freiem os avanços climáticos, os princípios basilares dos Direitos Humanos em relação as mudanças climáticas ficarão ainda mais distantes (GERHARDT; CHUNG, 2018, p. 1).

A Conferência do Clima da ONU, a COP 24, que ocorreu na Polônia, contou com cerca de 34 especialistas em Direitos Humanos das Nações Unidas das mais diversas áreas. Esses especialistas chamaram a atenção para a adoção de medidas e ações que venham a limitar aumento da temperatura global em 1.5º C, essas declarações possuem implicações que vão além desse evento, e deixam claro a todos os governantes e as empresas que ainda usam o combustível fóssil.

Há a necessidade de se abandonar o uso de energias que são as que fazem uso de fontes que não são renováveis, as chamadas energias sujas, nas quais exigem muito do planeta, o que, consequentemente, vai ferir um dos maiores direitos humanos, que é o direito à vida (GREENPEACE, 2018, p. 1).

> Quando os impactos das mudanças climáticas atingem um país ou uma comunidade, seus efeitos colaterais podem prejudicar seriamente a garantia do direito a uma vida digna, ameaçar uma série de liberdades e, em muitos casos, até mesmo pôr em risco a sobrevivência cultural de povos inteiros (ANISTIA INTERNACIONAL, s.d. *apud* AGENCIA BRASIL, 2021, p. 1).

Sendo assim, há alguns anos, aumentou a atenção com as consequências globais motivadas pelos vastos ciclos de extrativismo natural, pela contaminação provocada pelas indústrias e pela quantia de lixo espalhada no mundo. Contudo, alguns ainda consideram que

não é preciso alterar as condutas, porque o meio social sempre descobrirá alternativas tecnológicas para evitar o colapso.

A separação entre o comprometimento que o progresso tecnológico simboliza a chave para os óbices humanos e a gradual certeza quanto à limitação de meios naturais gera uma série de incertezas no que concerne às perspectivas para o futuro, ainda mais perante o aumento dos problemas ambientais que vêm nascendo. (MACHADO; GARRAFA, 2020).

Amartya Sen (1985, p. 17 *apud* MACANA; COMIM, 2012) sustenta que "o bem-estar de uma pessoa é mais bem visto como um índice dos funcionamentos da pessoa". Esses funcionamentos integram circunstâncias imprescindíveis como uma espécie de bem-estar adequadamente nutrido, assim como estar em boa saúde, livre de doenças que tem a possibilidade de serem evitadas, além da morte prematura.

Dessa maneira, isso tem a ver com realizações mais profundas como sentir respeito próprio, ser feliz, envolver-se na vida em coletividade, entre outras. Essas condutas atestam o que se pode ser e fazer e constituem parte do estado das pessoas.

De acordo com a Anistia Internacional, o fato de ver a crise climática como uma situação emergente em relação aos direitos humanos auxilia na mobilização de pessoas, e essas pessoas podem exigir dos governantes de seus países atitudes condizentes com a necessidade.

Paralelamente, a ONG vai dispor que, é dever dos Estados tomarem medidas cabíveis para que se evite os danos aos direitos humanos, danos que sejam causados por conta dessas mudanças climáticas, e quando os Estados não colaboram com a causa, ocorre a violação das obrigações que foram pactuadas a nível internacional, em relação aos direitos humanos (ANISTIA INTERNACIONAL, s.d., *apud* AGENCIA BRASIL, 2021, p. 1).

Segundo a Anistia Internacional, há relatórios que citam alguns desastres ambientais, ocorridos recentemente, assim como, tempestades tropicais e secas, incêndios florestais, ondas de calor. Esses relatórios alertam que, com o nível atual do aquecimento global e uma temperatura que chega a 1,1ºC acima dos níveis indicados na época pré-industriais, ambas já trazem impactos devastadores.

Entre os anos de 2008 e 2018, cerca de 20,88 milhões de pessoas, por ano, necessitaram se deslocar de seus locais de moradia para outros países, por contas de eventos climáticos, o que reflete que, com a temperatura se elevando, fica claro que esse número tende a subir também (ANISTIA INTERNACIONAL, s.d. *apud* AGENCIA BRASIL, 2021, p. 1).

A ONG cita como exemplo os povos indígenas, que vão depender essencialmente do ambiente natural para tirar seu sustento, medicina, moradia, identidade cultural. Além disso, os indígenas vivem em áreas que são propensas a desastres ligados ao clima, por conta de remoções forçadas e um histórico de expropriações, eles são um dos mais atingidos por conta dos impactos das mudanças climáticas (ANISTIA INTERNACIONAL, s.d. *apud* AGENCIA BRASIL, 2021, p. 1).

Nesse sentido, o amparo deve acontecer de maneira ativa, por meio do emprego de condutas que objetivem reduzir os impactos negativos da prática humana e os efeitos que esta pode gerar para a vida mundial. Assim, o princípio da proteção pode ser ligado ao princípio da precaução, como meio de orientar a gestão dos riscos decorrentes das ações humanas no mundo (MACHADO; GARRAFA, 2020). Dessa forma, segundo Machado; Amorim e Garcia (2017, p. 131) a prudência pode ser entendida como

> A adoção de medidas protetoras relativas a possíveis danos ou riscos que poderiam ser produzidos por

> determinados produtos ou tecnologias. [...]. Nessa linha de ideias, seu propósito precípuo é a proteção da humanidade e do meio ambiente contra possíveis ameaças dos atos humanos (GARRAFA; AMORIM; GARCIA, 2017, p. 131 *apud* MACHADO; GARRAFA, 2020).

Dessa forma, como meio de preservar o meio ambiente, os Estados precisam considerar o princípio da precaução, de forma que, na proximidade de riscos de sérios danos ou irreversíveis, necessitam ser utilizadas providências para obstar a deterioração do meio ambiental.

Dessa forma, o princípio da precaução tem por objetivo "a implementação de melhores decisões possíveis em estados de incerteza e de conhecimento indisponível, inacessível ou mesmo inexistente" (LIEDKE; SCHIOCCHET, 2012, p. 137 *apud* MACHADO; GARRAFA, 2020).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se, portanto, que mesmo que haja uma previsão constitucional que rege sobre a temática ambiental, ainda assim há diversas leis infraconstitucionais, no ordenamento jurídico brasileiro, que nasceram justamente com a intenção de proteger o meio ambiente. O que enfatiza a necessidade de buscar e exercitar meios que sejam adequados para que haja uma efetividade no que tange a implementação de políticas e recursos que vão garantir, de forma satisfatória, a proteção desses direitos e a implementação de atos e posturas que auxiliem na coordenação, implementação e controle dessas políticas.

Pensar no meio ambiente como um bem público e não como um objeto que é propriedade estatal, mas sim de direito do cidadão e de uso de todo o povo, reflete a necessidade de se pensar nas gerações presentes, além das gerações futuras. De modo que, preservando o meio ambiente para que as próximas gerações usufruam de um ambiente que não sofre de danos causados pelas gerações passadas. Sendo dever da coletividade, e do Poder Público, de defender e preservar todo esse meio, flora e fauna.

Com a consagração do meio ambiente como um direito fundamental, inerente a pessoa humana, irá exigir do Estado, e também do seu corpo social que siga e respeite essa condição como um paradigma axiológico, no qual necessita e deve ser respeitado por todos os indivíduos. A necessidade e urgência é imprescindível para que assegure a sobrevivência das futuras gerações.

## REFERÊNCIAS

AGÊNCIA BRASIL. "Crise do clima ameaça direitos humanos, diz anistia internacional: ONG cita desastres ambientais como ondas de calor e incêndios". **Agência Brasil** [2021]. Disponível em: <www.agenciabrasil.ebc.com.br>. Acesso em: 26/10/2021.

ALVARENGA, R. Z. "Os direitos humanos na perspectiva social do trabalho". **DocPlayer** [2007]. Disponível em: <www.docplayer.com.br>. Acesso em: 10/10/2021.

BORGES, V. C. "O direito ambiental à luz do mínimo existencial ecológico". **Portal Eletrônico do Ministério Público de Goiás** [2020]. Disponível em: <www.mp.go.gov.br>. Acesso em: 20/10/2021.

COLLE, F. A. **Direitos Humanos**: da perspectiva histórica a regulamentação por tratados (Trabalho de Conclusão de Curso de Graduação em Direito). Curitiba: UFPR, 2011.

GARCIA, D. S. S. "Mínimo existencial ecológico: a garantia constitucional a um patamar mínimo de qualidade ambiental para uma vida humana digna e saudável". **Revista Jurídicas**, vol. 10, n. 1, 2013.

GERHARDT, R.; CHUNG, S. W. "O que o clima tem a ver com direitos humanos?" **Greenpeace** [2018]. Disponível em: <www.greenpeace.org>. Acesso em: 26/10/2021

IASMIL FILHO, S. "Mínimo Existencial: um conceito dinâmico em prol da dignidade humana". **Consultor Jurídico** [05/12/2016]. Disponível em: <www.conjur.com.br>. Acesso em: 18/10/2021.

MACANA, E. C.; COMIM, F. "Mudança climática e desenvolvimento humano: uma análise baseada na abordagem das capacitações de Amartya Sen". **Economia, Sociedade e Território**, vol. 13, n. 43, 2013.

MACHADO, I. L. O.; GARRAFA, V. "Proteção ao meio ambiente e às gerações futuras: desdobramentos e reflexões bioéticas". **Saúde Debate**, vol. 44, n. 124, 2020.

MENIN, D. "A historicidade dos direitos humanos e os pensamentos de Bobbio e Arendt na construção do direito ao trabalho e ao lazer". **Licere**, vol. 21, n. 4, 2018.

NASCIMENTO, R. R. "O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado". **Portal Eletrônico UNIVATES** [2003]. Disponível em: <www.univates.br>. Acesso em: 17/10/2021.

OLIVEIRA, A. I. R. "O mínimo existencial e a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana". **Jus Navigandi** [2016]. Disponível em: <www.jus.com.br>. Acesso em: 18/10/2021.

RANGEL, T. L. V.; VARGAS, I. T. G. "A construção histórica dos direitos humanos". **Jornal Jurid** [2019]. Disponível em: <www.jornaljurid.com.br>. Acesso em: 12/10/2021.

SARLET, I. E.; FENSTERSEIFER, T. "Notas sobre os deveres de proteção do estado e a garantia da proibição de retrocesso em matéria (socio) ambiental". **Planeta Verde**. Disponível em: <www.planetaverde.org>. Acesso em: 18/10/2021.

SARLET, I. W.; FENSTERSEIFER, T. "O direito fundamental ao meio ambiente como cláusula pétrea do sistema constitucional brasileiro". **Genjurídico** [2020]. Disponível em: <www.genjuridico.com.br>. Acesso em: 17/10/2021.

TABOSA, C. R. "A trajetória histórica da construção dos direitos humanos". **Conteúdo Jurídico** [2021]. Disponível em: <www.conteudojuridico.com.br>. Acesso em: 10/10/2021.

TORRES, R. L. "O mínimo existencial e os direitos fundamentais". **Revista de Direito Administrativo**, vol. 177, 1989.

# CAPÍTULO 6

*Uma Faceta Climática da Dignidade da Pessoa Humana? A Emergência de Novos Direitos em Razão do Comprometimento do Meio Ambiente – Pensar os Vulneráveis Climáticos*

# UMA FACETA CLIMÁTICA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA? A EMERGÊNCIA DE NOVOS DIREITOS EM RAZÃO DO COMPROMETIMENTO DO MEIO AMBIENTE - PENSAR OS VULNERÁVEIS CLIMÁTICOS

O princípio da dignidade da pessoa humana representa, sobretudo, o reconhecimento do indivíduo, seu valor independentemente de qualquer requisito ou condição.

O princípio da dignidade da pessoa humana é caracterizado como um atributo inato e indissociável de cada indivíduo, sendo finalidade permanente do Estado a proteção e a garantia do respeito, dessa forma, ao Estado fica a responsabilidade de proporcionar recursos para a concretização dos direitos e seu exercício.

Nesse sentido, pode-se afirmar que a Dignidade da Pessoa Humana é um dos fundamentos da nossa República, que se estabelece como um Estado Democrático de Direito, que por sua vez garante a defesa a outros princípios fundamentais, dentre eles o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Dentre as normas existentes com o intuito de proteger os direitos relativos ao meio ambiente, destacam-se as que estão dispostas na própria Constituição Federal de 1988. O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, portanto, garante a efetivação dos direitos fundamentais, assim, percebe-se que a parte da Constituição Federal reservada ao meio ambiente é de conteúdo essencial e imprescindível para assegurar a Dignidade da Pessoa Humana constituindo-se, portanto, em cláusula pétrea.

O Estado Democrático de Direito estabelece o respeito universal aos indivíduos, garantindo-lhe o respeito essencial à sua dignidade, que é só possível com a efetiva garantia do Direito ao Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado, sendo ele pilar para

toda a vida, saúde e outros pontos relevantes para que se consiga atingir o bem comum, a satisfação do meio social.

Para isso, a pesquisa utilizada para o levantamento deste trabalho é de natureza básica, com caráter exploratório, aplicada a ela a pesquisa bibliográfica, estabelecidas por meio de apurações por meio de artigos acadêmicos e livros que propõe indagações, e ideias sobre o tema a ser estudado.

## PENSAR A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO ELEMENTO DE AMPLIAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Disposto no inciso III, do art. 1º da Carta Magna, o princípio da dignidade da pessoa humana retrata o sentido de reconhecimento do indivíduo, principalmente, seu valor enquanto ser humano, sendo esse princípio prevalecido no que concerne aos demais (MOTTA, 2018, p. 198).

Nesse sentido, Sarlet (2010, p. 27-29) leciona que a dignidade se acha latente em tudo que se refere à natureza do ser humano. Caracteriza-se como um atributo indissociável e inato de todo e qualquer indivíduo, de modo que a eliminação de um resultaria na extinção do outro, fazendo com que o a proteção e o respeito à dignidade da pessoa consistam em finalidade permanente do Estado, da humanidade e do Direito (SARLET, 2010, p. 27-29).

Nessa senda, Sarlet explicita:

> A qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, nesse sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto

> contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunidade com os demais seres humanos (SARLET, 2010, p. 60).

Sendo assim, a dignidade é uma particularidade humana sentida e concebida pelo indivíduo, por ele estudada e desenvolvida, existindo desde a origem da humanidade, porém, só nos últimos anos concebidos integralmente (ROSÁRIO, 2017).

> Do latim *dignĭtas*, dignidade é a qualidade de (ser) digno. Este adjetivo faz referência ao correspondente ou ao proporcionado ao mérito de alguém ou de algo, ao que é merecedor de algo e de cuja qualidade é aceitável.
>
> A dignidade está relacionada com a excelência, a gravidade e a honorabilidade das pessoas na sua forma de se comportar. Um sujeito que se comporta com dignidade é alguém de elevada moral, sentido ético e ações honrosas (ROSÁRIO, 2017).

Assim, Rosário (2017), destaca que se refere a uma qualidade que todo indivíduo possui independente de qualquer condição ou requisito, seja ele de religião, sexo, posição social, nacionalidade, etc. É classificado como valor constitucional máximo, o núcleo axiológico da Constituição.

Marcelo Novelino (2016, p. 251) destaca que:

> A dignidade da pessoa humana desempenha um papel de proeminência entre os fundamentos do Estado brasileiro.
>
> Núcleo axiológico do constitucionalismo contemporâneo, a dignidade é- considerada o valor constitucional supremo e, enquanto tal, deve servir, não apenas como razão para a decisão de casos concretos, mas principalmente como diretriz para a elaboração, interpretação e aplicação das normas que compõem a ordem jurídica em geral, e o sistema de direitos fundamentais, em particular (NOVELINO, 2016, p. 251).

Além disso, Portugal e Klock (2012, p. 77), destacam que o princípio da dignidade da pessoa humana outorga ao Estado o encargo de viabilizar artifícios para a concretização dos direitos e seu exercício. Assim sendo, os princípios-garantias, como a própria denominação manifesta, são garantias estatais que devem ser possibilitadas à sociedade de modo obrigatório, as quais possuem uma consistência de autêntica norma jurídica provida de força, tanto negativa, quanto positiva (PORTUGAL; KLOCK, 2012, p. 77).

O Direito é um instrumento que auxilia na atenuação das desigualdades, em face a soluções que sejam mais justas a sociedade, com isso, a lei é um complemento que visa a garantia e a igualdade de todos os indivíduos. Assim, existem várias maneiras para que possa realizar a interpretação de uma lei (ROSÁRIO, 2017, p. 2). Com isso, Ricardo Castilho ressalta que essa interpretação da lei poderá ser exercida também à luz dos Direitos Humanos, o autor continua:

> A expressão direitos humanos representa o conjunto das atividades realizadas de maneira consciente, com o objetivo de assegurar ao homem a dignidade e evitar

> que passe por sofrimentos. […] Que todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos, são dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade. (CASTILHO, 2011, p. 11)

Conceitua-se Direitos Humanos como os direitos que estão conectados a igualdade e a liberdade, estando positivados em âmbito internacional. No caso dos direitos fundamentais, são conceituados como os direitos humanos que possuem positivação na Constituição Federal.

O que difere um de outro é justamente por estarem dispostos de maneiras diferentes, o conteúdo de cada um deles é basicamente o mesmo, ambos vão corresponder aos direitos que são inerentes ao homem e que possuem relação com a sua proteção (ROSÁRIO, 2017, p. 2).

O conceito atual que dispõe sobre os direitos humanos é derivado da Declaração Universal de Direitos Humanos (1948), que ocorreu após o fim da Segunda Guerra Mundial, que marcou a história de toda a civilização, considerando todas as atrocidades que ocorreram durante esse período.

Destaca-se que durante os anos de 1939 a 1945, quando ocorreu a segunda guerra mundial, foi mostrada explicitamente a todos a maldade do homem, todas as discriminações que foram realizadas, percebendo tudo isso de forma ampla e explicita (ROSÁRIO, 2017, p. 2). "Os direitos humanos conscientizam e declaram o que vai sendo adquirido nas lutas sociais e dentro da história, para transformar-se em opção jurídica indeclinável'' (POZZOLI; ANTICO, 2011, p. 7).

Completando, Piovesan (2010) disserta que os direitos humanos vão refletir um construído axiológico, após um meio

simbólico de ação social e lutas. Esse pensamento vai tratar de concepções contemporâneas em relação aos direitos humanos, concepções essas que são marcadas pela universalidade e indivisibilidade desses direitos humanos e fundamentais.

## CLIMA, DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DIREITOS HUMANOS: A EMERGENCIA DE UMA NOVA DIMENSÃO DE DIREITOS HUMANOS?

Dentre as normas existentes com o intuito de proteger os direitos relativos ao meio ambiente, destacam-se as que estão dispostas na própria Constituição Federal, destas normas se extraem princípios que são basilares ao nosso ordenamento jurídico.

Essas normas vão auxiliar nas interpretações das demais normas do ordenamento jurídico, todas em face de um equilíbrio ambiental, essencial a qualidade de vida para todos os indivíduos. Um desses princípios vai assegurar o Direito ao Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado, sendo um direito de cunho fundamental a pessoa humana (BATTALINI, 2015, p. 156).

Na Constituição Federal, o art. 225 vai dispor sobre o meio ambiente ecologicamente equilibrado, e também que ele é essencial à sadia qualidade de vida.

Esse direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é considerado um direito fundamental de terceira geração, visto que o meio ambiente é um patrimônio comum a todos, logo, se não houver esse meio ambiente equilibrado, não há possibilidade de vida, e a dignidade da pessoa humana vai depender diretamente do equilíbrio ambiental que se encontra esse ambiente (BATTALINI, 2015, p. 156-157).

> Assim, o Direito ao Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado é princípio transcendental de todo ordenamento ambiental, servindo de orientação para a interpretação de todas as demais normas, e, como visto, por tais motivos, ligado aos direitos fundamentais, constituindo cláusula pétrea (BATTALINI, 2015, p. 156-157).

Bobbio (1997, p. 03 *apud* RANGEL, 2016, p. 4) considera uma divisão em três dimensões, ou gerações, para os direitos históricos. Os direitos considerados de terceira dimensão ou geração possuem fundamento na fraternidade, ou solidariedade, tendo como exemplo desses direitos, o direito à saudável qualidade de vida, ao meio ambiente equilibrado, à autodeterminação dos povos, à paz, ao progresso, a proteção e defesa do consumidor, entre outros.

> Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos de terceira geração tendem a cristalizar-se no fim do século XX enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo (BONAVIDES, 2007, p. 569 *apud* RANGEL, 2016, p. 4).

A fim de assegurar uma existência digna, com totalidade, com consideração recíproca entre os indivíduos e também com respeito aos demais seres humanos e com o respectivo planeta, tem que se respeitar o meio ambiente.

Para tal, o Estado Democrático de Direito determina o respeito pleno ao ser humano, assegurando-lhe o respeito fundamental à sua dignidade, que é só executável com a real proteção do Direito ao Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado,

base, sustento para toda a vida, saúde e outros pontos relevantes para que se consiga atingir o bem comum, a satisfação da coletividade (BATTALINI, 2015, p. 159).

A Organização das Nações Unidas (ONU) já constatou a intrínseca conexão entre os direitos humanos e alteração climática experimentada nos últimos anos, sendo possível, dessa forma, ao se examinar os impactos avassaladores dessa sobre os indivíduos em ambiente de maior vulnerabilidade, associado com o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, até mesmo no que concerne à perspectiva climática, a admissão de uma moderna cartela de direitos humanos.

Os quais conservariam uma profunda ligação com a procura pela preservação de um ambiente equilibrado climático e a busca pela atenuação dos impactos desastrosos experimentados nos últimos anos. Cuida-se, assim, de admitir que a conservação de um meio ambiente climaticamente e ecologicamente equilibrado passa a integralizar o ideário de direitos de fraternidade (RANGEL, 2016, p. 4).

Por conseguinte, a defesa do homem, da sua dignidade, passa pelo resguardo do seu ambiente, que é um direito fundamental. A defesa deve abranger todos os seres abióticos e bióticos, da estabilidade do planeta, de clima adequado, de circunstâncias apropriadas de sobrevivência, de preservação dos recursos hídricos, do solo, da flora, da fauna, da atmosfera, etc.

Essa compreensão é essencial para que o indivíduo venha a respeitar, da forma que deveria, o meio que o rodeia e de onde extrai todos os componentes indispensáveis à sua vida com dignidade e qualidade, evitando pôr em perigo as particularidades que asseguram a existência no planeta (BATTALINI, 2015, p. 159).

## VULNERÁVEIS CLIMÁTICOS E O COMPROMETIMENTO AO MÍNIMO EXISTENCIAL SOCIOAMBIENTAL

É evidente que as alterações climáticas vividas atualmente, já são consideradas um tipo de crise mundial, e ao pensar nos indivíduos que estão em algum tipo de situação de vulnerabilidade, o impacto dessas, em comparação com os indivíduos que não se encontram na mesma situação é desigual.

Dentre os indivíduos que mais necessitam de uma proteção maior, destaca-se os apátridas e os indivíduos que estão deslocados. Por conta do aceleramento do aquecimento global, ocorrem condições meteorológicas acentuadas, assim como, tempestades tropicais, chuvas fortes, ondas de calor e secas, nas quais, ocorrem de maneira frequente, intensa e de forma imprevisível (ACNUR, 2021, p. 2).

Além das condições mencionadas acima, com o aumento do aquecimento global pode ocorrer também desertificação de locais, deslizamentos, incêndios florestais, erosão e inundações, ocorre que, com o aumento do nível do mar, tende a decorrer inundações permanentes em localidades que são mais baixas.

As comunidades mais vulneráveis já percebem a mudança e o impacto do clima nos ecossistemas que são essenciais para assegurar uma vida digna a população, assim como o impacto na água, terra e nos alimentos. Destaca-se que, pessoas com deficiência, idosos, mulheres, povos indígenas e crianças, serão afetados por essa mudança de forma desproporcional (ACNUR, 2021, p. 2).

Compreender o princípio da dignidade da pessoa humana implica no entendimento sobre o mínimo existencial, no qual vai dispor que todo o indivíduo é importante e deve ser respeitado perante a comunidade e também as autoridades.

Conforme obtempera o magistério de Garcia (2013 *apud* SILVA; CRUZ, 2019, p. 343-344), para discutir a efetivação do mínimo existencial é indispensável que se seja identificado duas dimensões distintas, a primeira que dispõe sobre o direito de o indivíduo exigir do Estado as devidas prestações que vão traduzir esse mínimo existencial, a segunda, sobre o direito do indivíduo de não ser privado do que ele vai considerar imprescindível à conservação de uma existência minimamente digna a sua vida.

O autor estabelece, portanto que, o mínimo existencial ecológico é considerado aquele que garante ao indivíduo condições mínimas de subsistência, ou seja, que não haja riscos à saúde e a vida da população, ou mesmo que haja danos considerados irreparáveis ao meio ambiente.

Dessa maneira, as condições mínimas de subsistência vão representar as garantias e os direitos dispostos na Constituição Federal de 1988 (STEIGLEDER, 2017 *apud* SILVA; CRUZ, 2019, p. 344)

> Nesse raciocínio, para compor o mínimo existencial, é preciso uma visão ampliada do que seja essencial para uma sadia qualidade de vida.
>
> Com efeito, deve-se compreender o que seja essencial, adotando um padrão mínimo de interpretação da CF/88, nos seus art. 225, que dispõe acerca da tutela ambiental; art. 1º, relativo aos fundamentos da República Federativa do Brasil, combinado com art. 6º, sobre os direitos sociais (FIORILLO, 2017*apud* SILVA; CRUZ, 2019, p. 344).

O art. 225 da Constituição Federal de 1988 vai dispor sobre o que é essencial para que haja uma sadia qualidade de vida.

> Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. (BRASIL, 1988).

Assim, conforme destaca Trindade (1993, p. 75 *apud* PESSANHA; RANGEL, 2017):

> O caráter fundamental do direito à vida torna inadequados enfoques restritos do mesmo em nossos dias; sob o direito à vida, em seu sentido próprio e moderno, não só se mantém a proteção contra qualquer privação arbitrária da vida, mas além disso encontram-se os Estados no dever de buscar diretrizes destinadas a assegurar o acesso aos meios de sobrevivência a todos os indivíduos e todos os povos. Neste propósito, têm os Estados a obrigação de evitar riscos ambientais sérios à vida (TRINDADE, 1993, p. 75 *apud* PESSANHA; RANGEL, 2017).

Nessa acepção, segundo Gonçalves (2017, p. 104 *apud* SILVA; CRUZ, 2019, p. 345), "é possível identificar a consagração expressa de um dever fundamental geral de defesa do meio ambiente, dirigido não apenas ao Estado como a todos os cidadãos (*erga omnes*), em favor das presentes e futuras gerações". Nesse sentido, segundo Trindade (1993, p. 76):

> O reconhecimento do direito a um meio ambiente sadio configura-se, na verdade, como extensão do direito à vida, quer sob o enfoque da própria existência física e saúde dos seres humanos, quer

> quanto ao aspecto da dignidade dessa existência – a qualidade de vida –, que faz com que valha a pena viver (TRINDADE, 1993, p. 76 *apud* PESSANHA; RANGEL, 2017).

Conforme o relatório Groundswell, publicado pelo Banco Mundial, estima-se que milhões de indivíduos serão forçados a deixarem suas regiões de origem por conta das mudanças climáticas, principalmente pela falta de água, aumento das temperaturas, diminuição da produção do campo, aumento do nível do mar, e eventos climáticos considerados extremos. (G1, 2021, p. 1).

> Os impactos das mudanças climáticas são cada vez mais visíveis. Acabamos de viver a década mais quente já registrada e estamos vendo eventos climáticos extremos em todo o mundo, com mudanças no clima da Terra ocorrendo em todas as regiões (VOEGELE *apud* G1, 2021, p. 1).

Aplica-se aos indivíduos que cruzam as fronteiras de outros países, a proteção internacional de refugiados, que serve também como uma forma de extensão e efetivação dos seus direitos e dessa proteção internacional.

É comum que os efeitos das mudanças climáticas sejam agregados com conflitos, violência ou mesmo perseguição, o que vai levar ao deslocamento desses indivíduos e consequentemente, com isso, eles passam a serem considerados refugiados, assim como disposto na Convenção de 1951. "Não existem refugiados climáticos, mas, mesmo assim, não significa que a Convenção não possa ser aplicada em certas situações" (ACNUR, 2021, p. 2).

Ainda segundo o Acnur (2021), a Declaração de Cartagena e a Organização da Unidade Africana ampliam os critérios já estabelecidos, ao reconhecerem os refugiados como, também, os indivíduos que deixam seus respectivos países devido a determinados acontecimentos que perturbam gravemente a ordem pública.

Esses dispositivos providenciam uma maior proteção e segurança a essas pessoas, que deixaram seus países por conta de perigos naturais, possuindo o objetivo de garantir e proteger os direitos desses indivíduos que por muitas vezes se encontram em situação de vulnerabilidade (ACNUR, 2021).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

As comunidades mais vulneráveis já observam a alteração e a consequência do clima nos espaços que são fundamentais para garantir uma vida digna a coletividade, assim como o efeito na terra, água, e nos alimentos.

As comunidades deslocadas são vítimas em um estado de extrema vulnerabilidade, isso porque em sua maioria destaca-se os apátridas e os indivíduos que estão deslocados. O mínimo existencial ecológico é analisado como aquele que assegura ao indivíduo condições mínimas de sobrevivência, isto é, que não exista riscos à vida e saúde da população, ou mesmo que exista prejuízos classificados como irrecuperáveis ao ecossistema.

Torna-se evidente, portanto, que para assegurar uma condição digna de vida, com integralidade, com respeito mútuo entre os indivíduos, aos outros seres vivos e com o próprio planeta, tem que se preocupar, observar e respeitar o meio ambiente. Nesse sentido, para isso, o Estado Democrático de Direito nos ordena

respeito pleno a cada indivíduo, assegurando-lhe o respeito fundamental à sua dignidade, que é só concebível com a verdadeira proteção do Direito ao Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado, pilar central para a saúde, a vida, e outros pontos indispensáveis para que se atinja o bem comum, a satisfação de todos.

Logo, a tutela do homem, da sua dignidade, passa pela garantia do seu meio ambiente, que também é direito fundamental. A garantia deve envolver toda população abióticos e bióticos, da estabilidade da terra, de circunstâncias de sobrevivência apropriadas, de clima propício, de preservação dos recursos hídricos, do solo, da atmosfera, da flora e fauna, etc. Essa compreensão é essencial para que o indivíduo passe a respeitar mais o espaço que o rodeia e de onde extrai os recursos essenciais à sua vida com dignidade e qualidade.

## REFERÊNCIAS

ACNUR. "A mudança climática é a crise de nosso tempo e impacta também os refugiados". **ACNUR** [2021]. Disponível em: <www.acnur.org>. Acesso em: 12/12/2021

BATTALINI, C. "Direito ambiental constitucional: a dignidade da pessoa humana e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental". **Revista de Direito**, n. 23, 2015.

BOBBIO, N. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1997

CASTILHO, R. **Direitos humanos**. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

G1. “Refugiados climáticos: 17 milhões de pessoas na América Latina poderão ser forçadas a migrarem até 2050”. **G1** [13/09/2021]. Disponível em: <www.g1.globo.com>. Acesso em: 12/12/2021

HERRERA, L. H. M. (org.). **Tutela dos direitos humanos e fundamentais**: Ensaios a partir da linha de pesquisa construção do saber jurídico e função política do direito. Birigui: Editora Boreal, 2011.

MOTTA, S. **Direito Constitucional**: Teoria, Jurisprudência e Questões. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018.

NOVELINO, M. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

PESSANHA, A. C. L.; RANGEL, T. L. V. “Mínimo existencial ambiental como elemento da dignidade da pessoa humana”. **Jus Navigandi** [2017]. Disponível em: <www.jus.com.br>. Acesso em: 12/12/2021

PIOVESAN, F. “Direito ao trabalho e a proteção dos direitos sociais nos planos internacional e constitucional”. *In*: PIOVESAN, F.; CARVALHO, L. P. V. (coords.). **Direitos humanos e direito do trabalho**. São Paulo: Editora Atlas, 2010.

PORTUGAL, E.; KLOCK, A. B. **Direito ambiental no século XXI**: Princípio Constitucional do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e garantido. Rio de Janeiro: Editora Clássica, 2012.

POZZOLI, L.; ANTICO. A. “A função promocional do direito ao trabalho digno sob a ótica dos direitos humanos”. *In*. AGOSTINHO, L. O. V.; BAIO, L. S. **Tutela dos direitos humanos e fundamentais. Ensaios a partir da linha de pesquisa construção**

**do saber jurídico e função política do direito**. Birigui: Editora Boreal, 2011.

RANGEL, T. L. V. "Direitos Humanos Climáticos: a injustiça climática como potencializadora do alargamento dos Direitos Humanos". **Âmbito Jurídico** [2016]. Disponível em: <www.ambitojuridico.com.br>. Acesso em: 09/12/2021

ROSÁRIO, R. C. "Direitos humanos em face da dignidade da pessoa humana". **Âmbito Jurídico** [2017]. Disponível em: <www.ambitojuridico.com.br>. Acesso em: 08/09/2021

SARLET, I. W. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2010.

SILVA, D. M.; CRUZ, S. A. "Mínimo existencial constitucional e vulnerabilidade socioambiental no âmbito dos deslocamentos compulsórios". **Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável**, vol. 1, 2004.

SOARES, A. A. "A dignidade da pessoa humana e sua dimensão comunitária como centro de unidade e promoção dos direitos humanos e fundamentais". **Jus Navigandi** [2019]. Disponível em: <www.jus.com.br>. Acesso em: 08/11/2021.

# SOBRE OS AUTORES

# SOBRE OS AUTORES

**Gabriel Rocha Oliveira** é graduando em Direito pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC). Orientando de pesquisa sob a supervisão do professor Dr. Tauã Lima Verdan Rangel. Áreas de interesse de pesquisa: Direito Constitucional; Direito do Trabalho; e, Direitos Humanos. E-mail para contato: gabrielrochaoliveira123@hotmail.com

**Jéssica Ferreira Machado** é graduanda em Direito pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC). Orientanda de pesquisa sob a supervisão do professor Dr. Tauã Lima Verdan Rangel. Áreas de interesse de pesquisa: Direito Constitucional; Direito Administrativo; e, Direitos Humanos E-mail para contato: jesmach04@hotmail.com

**Tauã Lima Verdan Rangel** é docente da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC). Graduado em Direito. Mestre e doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Pós-doutor em Sociologia Política na Universidade Estadual do Norte Fluminense (UENF). E-mail para contato: taua_verdan2@hotmail.com

# NORMAS DE PUBLICAÇÃO

# NORMAS PARA PUBLICAÇÃO

A editora IOLE recebe propostas de livros autorais ou de coletânea a serem publicados em fluxo contínuo em qualquer período do ano. O prazo de avaliação por pares dos manuscritos é de 7 dias. O prazo de publicação é de 60 dias após o envio do manuscrito.

O texto que for submetido para avaliação deverá ter uma extensão de no mínimo de 50 laudas. O texto deverá estar obrigatoriamente em espaçamento simples, letra Times New Roman e tamanho de fonte 12. Todo o texto deve seguir as normas da ABNT.

Os elementos pré-textuais como dedicatória e agradecimento não devem constar no livro. Os elementos pós-textuais como biografia do autor de até 10 linhas e referências bibliográficas são obrigatórios. As imagens e figuras deverão ser apresentadas dentro do corpo do texto.

A submissão do texto deverá ser realizada em um único arquivo por meio do envio online de arquivo documento em Word. O autor / organizador / autores /organizadores devem encaminhar o manuscrito diretamente pelo sistema da editora IOLE: http://ioles.com.br/editora

Copyright © Editora IOLE
2022

# CONTATO

**EDITORA IOLE**

Caixa Postal 253. Praça do Centro Cívico

Boa Vista, RR - Brasil

CEP: 69.301-970

@ http://ioles.com.br/editora

+ 55 (95) 981235533

eloisenhoras@gmail.com

Copyright © Editora IOLE
2022