

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A CONCEPÇÃO DE (IN) DIGNIDADE NA PÓS- MODERNIDADE SEGUNDO ZYGMUNT BAUMAN À LUZ DO PENSAMENTO DE GIOVANNI PICO DELLA MIRANDOLA

Bruna Naiara Fritzen¹

Mariah Moreira²

Claudio Rogério Teodoro de Oliveira³

RESUMO: O presente artigo é destinado à análise do conceito de dignidade. Sendo assim, mediante breve contextualização a respeito da adoção da Dignidade como supra princípio por inúmeros ordenamentos jurídicos, explorar-se-á a gênese filosófica do referido princípio que hoje representa um direito humano fundamental, defeso em âmbito global. Posteriormente, far-se-á um contraponto entre a modernidade líquida proposta por Zygmunt Bauman, nos livros “Modernidade Líquida” e “Aprendendo a pensar com a sociologia”, e a possível existência de um período tendente a indignidade à luz do pensamento de Giovanni Pico Della Mirandola na obra humanística “Discurso sobre a Dignidade do Homem”.

PALAVRAS-CHAVES: Dignidade. Homem. Pós-modernidade.

ABSTRACT: This article is devoted to the analysis of the concept of dignity. Thus, through a brief contextualization about the adoption of Dignity as a principle by numerous juridical systems, we will explore the philosophical genesis of this principle, which today represents a fundamental human right, at the global level. Subsequently, a counterpoint will be made between the liquid modernity proposed by Zygmunt Bauman in the books "Liquid Modernity" and "Learning to think with sociology", and the possible existence of a period tending to

¹ Acadêmica do segundo período do curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná- Campus Maringá.

² Acadêmica do segundo período do curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná- Campus Maringá.

³ Doutor em Filosofia do Direito. Professor da Pontifícia Universidade Católica do Paraná- Campus Maringá.

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

indignity in the light of the thought of Giovanni Pico Della Mirandola in the humanistic book "Oration on the Dignity of Man".

KEYWORDS: Dignity. Men. Postmodernity.

1 INTRODUÇÃO

O estudo do princípio da dignidade da pessoa humana, longe de ser apenas uma abordagem filosófica, encampa uma verdadeira análise da própria sociedade no Estado Democrático de Direito, uma vez que a elevada abundância axiológica o alçou a categoria de supra princípio, de onde partem todos os feixes de normas formadoras de nosso ordenamento jurídico.

A presente pesquisa viabiliza o debate sobre a dignidade do homem pós-moderno, justamente pela análise do pensamento de Giovanni Pico Della Mirandola correlacionado ao contexto da existência da modernidade líquida proposta por Zygmunt Bauman. Posto isto, por intermédio dessas visões, visar-se-á à compreensão da presença da dignidade ou tendência a indignidade no contexto da pós- modernidade.

O princípio da dignidade da pessoa humana, malgrado sua presença em diversos discursos jurídicos e textos constitucionais, seja de forma preambular, tornou-se baluarte da existência mínima, embora esteja longe de uma aplicabilidade condizente com seu real significado.

Bem por isso há necessidade de seu estudo, para traçarmos uma concepção correta, abrangente de sua totalidade, para que não haja distorções propositais quanto sua concretização no texto constitucional, haja vista todos os demais direitos serem envoltos no referido princípio.

2 A PREVALÊNCIA HISTÓRICA DA DIGNIDADE

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Uníssonos é o posicionamento atual de que o mundo pós Segunda Guerra Mundial foi marcado por políticas diferenciadas a respeito da promoção dos direitos humanos.

O término da segunda guerra mundial revelou ao mundo um cenário horrendo e brutal de total aniquilação do ser humano, pois nesse mundo imperava práticas, hoje, inconcebíveis e inimagináveis ética e moralmente, que atentavam diretamente contra um bem jurídico de elevado valor: a vida. Todo esse cenário próprio do conflito beligerante teve no genocídio, praticado nos campos de concentração nazistas, o ápice da aniquilação do ser humano. Aniquilação essa tanto no sentido de pôr fim a vida quanto no sentido de limitar a capacidade racional do homem no que tange sua autoafirmação enquanto ser humano.

Isso é exposto, com veracidade, por Primo Levi em seu livro “É isto um homem?”⁴, visto que o autor foi um dos sobreviventes do campo de concentração de Auschwitz. Sendo assim, sobre esse contexto o autor escreveu um relato sobre os horrores por ele vividos durante sua estadia no referido campo, tendo-o traduzido, mesmo que brevemente em uma poesia. Nesta poesia, presente no livro “É isto um homem?”, Primo Levi questiona os leitores se eles diante do aconchego de suas casas considerariam um ser totalmente conturbado com os horrores de uma vida sem paz, que desempenha atividades na lama, que guerreia por comida, que é passível de conhecer a morte por uma simples opinião como um homem. Da mesma forma o autor também questiona se uma mulher destituída de identidade, sem sua prole poderia assim ser considerada como uma mulher.⁵

Com o fim desse panorama, ou seja, no pós-guerra, buscou-se uma forma de tutelar o homem, despido de toda carga axiológica, esse enquanto puramente ser humano. A forma encontrada adveio da tutela da dignidade humana. Sendo assim, os direitos humanos estariam garantidos através desse supra princípio. Esse foi então proposto e difundido pela Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), cujo preâmbulo estabelece que: “Considerando que o

⁴ LEVI, Primo. É Isto um Homem? Tradução de Luigi Del. Rio de Janeiro: Rocco, 1988.

⁵ LEVI, Primo. É Isto um Homem? Tradução de Luigi Del. Rio de Janeiro: Rocco, 1988.

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo.”⁶

Ainda no âmbito da referida declaração o artigo primeiro estabelece que: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.”⁷

À luz do exposto é percebido que a partir desse documento, que privilegiou a tutela do princípio da dignidade humana, os estados democráticos de direito, no pós-guerra, inspirados em tal medida e preocupados em afastar da história a ocorrência de outras formas de atentado contra a vida humana, adotaram tal princípio como um dos pilares de sua Constituição. Como exemplo disso a República Federativa do Brasil pode ser citada, pois, em 1988 elegeu a dignidade da pessoa humana como um dos seus fundamentos. Isso é observado no artigo primeiro da Carta Magna brasileira:

A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

- I - a soberania;
- II - a cidadania;
- III - a dignidade da pessoa humana;
- IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- V - o pluralismo político.⁸

O qual fundamenta a estrutura do Estado brasileiro mediante a observância da dignidade.

⁶ DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>> . em: 18 out. 2018.

⁷ DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>> . em: 18 out. 2018.

⁸ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 18 out. 2018

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

3 A DIGNIDADE EM GIOVANNI PICO DELLA MIRANDOLA

A partir da adoção da dignidade por inúmeros ordenamentos jurídicos como um supra princípio inerente a todo ser humano cabe às perquirições: Qual a origem desse termo que faz parte do cotidiano de um Estado Democrático de Direito? Já que a dignidade é aplicável a todos os seres humanos, qual o ponto em comum em todos os seres humanos para que eles a possuam?

Diante da indagação exposta, infere-se que parte dos estudiosos defende que o princípio da dignidade da pessoa humana foi tratado pela primeira vez pelo filósofo italiano Giovanni Pico Della Mirandola, no livro “Discurso sobre a Dignidade do Homem”, por volta de 1500, no período que ficou conhecido como Humanismo.

Esse período é caracterizado pela exaltação do homem como ser racional, e segundo o pensamento de Fred Edwords, pode o humanismo ocidental ser caracterizado como: “É um nome apropriado para a tradição racional e empírica que se originou em grande parte na Grécia e Roma antigas, evoluiu durante a história europeia e constitui, no presente, um pilar básico da postura Ocidental perante a ciência, a teoria política, a ética e a lei.”⁹

Desse modo, como todo autor exalta concepções de seu tempo, Pico Della Mirandola estabeleceu uma sintonia com o período ao qual se encontrava e, portanto, seguiu em seu discurso um viés antropocêntrico, característico do referido período. Porém, cabe ressaltar que esse viés não acarretou à obra a exclusão de Deus. Desse modo, o autor desenvolveu um pensamento no qual conciliou a exaltação do divino com o enaltecimento da figura do homem, ou seja, exaltou o criador e enalteceu a criação de uma forma que nenhum outro autor havia feito antes.

Sob a perspectiva de Pico Della Mirandola, Deus a criar o homem o fez passível de admiração por todos os outros seres: “Finalmente, pareceu-me ter compreendido por que razão é o homem o mais feliz de todos os seres animados e digno, por isso, de toda a

⁹ EDWARDS, Fred. O que é o Humanismo? Disponível em:
<<https://www.humanismosecular.org/humanismo>>. Acesso em: 18 out 2018.

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

admiração, e qual enfim a condição que lhe coube em sorte na ordem universal, invejável não só pelas bestas, mas também pelos astros e até pelos espíritos supramundanos.”¹⁰

Tal admiração ocorre, segundo o autor, pois na gênese humana Deus agraciou o ser humano integralmente com uma característica peculiar que até então era dada as outras criaturas em fragmentos diminutos:

Estabeleceu, portanto, o óptimo artífice que, àquele a quem nada de especificamente próprio podia conceder, fosse comum tudo o que tinha sido dado parceladamente aos outros. Assim, tomou o homem como obra de natureza indefinida e, colocando-o no meio do mundo, falou-lhe deste modo: Ó adão, não te demos nem um lugar determinado [...]”¹¹

Desse modo, o homem foi agraciado por ser constituído integralmente com uma natureza suscetível de mudança, em outras palavras, ao homem foi concedido o poder de se autodeterminar, de se impor e, dessa forma impor seus anseios frente aos das outras criaturas.

Diante dessa natureza indeterminada, Pico Della Mirandola estabeleceu que cabe ao homem a decisão para se tornar o que quiser ser, já que foi colocado em uma posição de mediação entre seres inferiores e superiores, possuindo assim, por ser um elo entre dois mundos, a oportunidade de escolher regredir até a base e se tornar semelhante aos que a habitam ou progredir e se igualar ou mesmo superar os seres supramundanos:

Não te fizemos celeste nem terreno, nem mortal nem imortal, a fim de que tu, árbitro e soberano artífice de ti mesmo, te plasmasses e te informasses, na forma que tivesses seguramente escolhido. Poderás degenerar até aos seres que são as bestas, poderás regenerar-te até as realidades superiores que são divinas, por decisão de teu ânimo. Ó suma liberalidade de Deus pai, ó suma e admirável felicidade do homem: ao qual é concedido obter o que deseja, ser aquilo que quer.¹²

No toante a essa concepção, deduz-se que o homem é dotado de autodeterminação, sendo essa, portanto, uma característica comum à espécie humana que a diferencia das demais

¹⁰ MIRANDOLA, Giovanni Pico Della. Discurso sobre a Dignidade do Homem. Tradução de Maria de Lurdes Sirgado Ganho. Lisboa: Edições 70, 2017.

¹¹ MIRANDOLA, Giovanni Pico Della. Discurso sobre a Dignidade do Homem. Tradução de Maria de Lurdes Sirgado Ganho. Lisboa: Edições 70, 2017.

¹² MIRANDOLA, Giovanni Pico Della. Discurso sobre a Dignidade do Homem. Tradução de Maria de Lurdes Sirgado Ganho. Lisboa: Edições 70, 2017.

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

e, de acordo com o filósofo italiano, torna-a obra prima da criação divina, pois o Criador a fez de modo que se superasse em relação às outras criações: “Tudo já estava ocupado, tudo já tinha sido distribuído nos sumos, nos médios e nos ínfimos graus. Mas não teria sido digno da paterna potência não ser superar [...]”¹³

Contudo, no que tange o disposto no livro “Discurso sobre a Dignidade do Homem”, a autodeterminação não pode ser inconsequente, a contrário senso, ela deve ser orientada pela razão, porque como ao homem foi concedido o dom de escolha para autodeterminação em hipótese alguma ele poderá alegar desconhecimento frente às consequências advindas da forma de autodeterminação efetuada: “[...] Para que compreendamos, a partir do momento em que nascemos na condição de sermos o que quisermos, que o nosso dever é preocuparmo-nos sobretudo com isto: que não se diga de nós que estando em tal honra não nos demos conta de nos termos tornado semelhantes às bestas [...]”¹⁴

Afinal, a escolha feita pelo homem deverá ser pautada no benefício para sua existência, como defende Mirandola: “‘Sois deuses e todos filhos do altíssimo’. De tal modo que abusando da indulgentíssima liberalidade do pai, não tornemos nociva, em vez de salutar, a livre escolha que ele nos concedeu.”¹⁵

Sendo assim, o homem deverá buscar sua autodeterminação e a partir do lapso temporal que decide se igualar aos seres supramundanos personificados na figura dos Querubins ele deve o fazer levando em consideração que será necessária uma purificação da alma: “Também nós, portanto, emulando na terra a vida querubínica, refreando o ímpeto das paixões com a ciência moral, dissipando a treva da razão com a dialética, purifiquemos a alma limpando-a das sujidades da ignorância e do vício [...]”¹⁶

A priori, esta purificação deve ser e desejada pelo homem e, assim o sendo, ela ocorrerá por meio da ciência moral e do raciocínio. Diante de tal entendimento, Mirandola

¹³ MIRANDOLA, Giovanni Pico Della. Discurso sobre a Dignidade do Homem. Tradução de Maria de Lurdes Sirgado Ganho. Lisboa: Edições 70, 2017.

¹⁴ MIRANDOLA, Giovanni Pico Della. Discurso sobre a Dignidade do Homem. Tradução de Maria de Lurdes Sirgado Ganho. Lisboa: Edições 70, 2017.

¹⁵ MIRANDOLA, Giovanni Pico Della. Discurso sobre a Dignidade do Homem. Tradução de Maria de Lurdes Sirgado Ganho. Lisboa: Edições 70, 2017.

¹⁶ MIRANDOLA, Giovanni Pico Della. Discurso sobre a Dignidade do Homem. Tradução de Maria de Lurdes Sirgado Ganho. Lisboa: Edições 70, 2017

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

apresenta que a purificação seria refrear as paixões e vícios constantes na alma por meio do conhecimento racional. Desse modo, o homem se tornaria um ser passível de perfeição diante da escolha da autodeterminação. E isso caracterizaria a dignidade. Sendo, portanto, a dignidade algo inerente a todo ser humano, pois advém da livre escolha, pautada na racionalidade ética e moral, de autodeterminação.

4 A CONCEPÇÃO DE BALMAN SOBRE A PÓS-MODERNIDADE

Diante da análise do mundo contemporâneo, ou pós-moderno, efetuada por Zygmunt Bauman, há o estabelecimento de que tal era é concebida como a era líquida, ou seja, onde há um rompimento com os valores consagrados e uma mutabilidade constante entre os humanos, em que a fluidez social ressoa diretamente na própria ética social.

O referido autor pontua em seu livro “Modernidade Líquida” que a metáfora do líquido é utilizada, pois caracteriza algo disforme, moldável a qualquer aparato e, que se não contido, esvai-se com rapidez, pois não cria vínculos com o recipiente que o compôs: “os fluidos se movem facilmente. Eles “fluem”, “escorrem”, “esvaem-se”, [...]. Essas são as razões para considerar “fluidez”, ou “liquidez” como metáforas adequadas quando queremos captar a natureza da presente fase, nova de muitas maneiras, na história da modernidade.”¹⁷

No contexto da pós-modernidade, Bauman e May dispõem que a característica principal é a fluidez dos aparatos tecnológicos que visam criar um mundo de consumidores crentes que precisam da tecnologia, fazendo-os acreditar que ela nasce para satisfazer suas necessidades. No entanto essa crença é falaciosa, pois a tecnologia nasce antes da necessidade, sendo essa condição de carestia criada pela mídia a fim de legitimar aquela. No que tange esse ponto de vista dos autores a mídia exerce um papel fundamental para induzir os consumidores à crença de que são sujeitos ativos quando se configuram como polo passivo da relação: “Nesse sentido a suposição que a demanda cria oferta é invertida pelos

¹⁷ BAUMAN, Zygmunt. Modernidade Líquida. Rio de Janeiro: Zahar, 2001

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

fornecedores, que estimulam ativamente a demanda por meio das suas estratégias de marketing.”¹⁸

Sob a égide apresentada, Bauman estabelece que as relações humanas também foram afetadas pela inconstância atual proporcionada pela ideologia capitalista de consumo pregada pelos meios de comunicação. Sendo assim, o ser humano pensa estar decidindo seus atos por si, porém seus passos são decididos antes mesmo de sua tomada de consciência.

Isso ocorre, segundo o referido autor, pois através da manipulação exercida na pós-modernidade o indivíduo é conduzido a caminhos que convém para sistema, pois tal configuração faz o homem acreditar que “o mundo se torna uma coleção infinita de possibilidades”¹⁹ ora, a fluidez do mundo pós-moderno permite que o homem se autodetermine dentro do paradigma estabelecido pelo contexto. Com isso, institui-se a ilusão que destoar do padrão predisposto não é o correto. Sendo assim, na pós-modernidade, o mundo humano tanto o físico quanto o psíquico, passou a ser configurado como uma forma de compra: “O código em que nossa “política de vida” está escrito deriva da pragmática do comprar.”²⁰

Contudo, tais escolhas não advêm da necessidade do homem e sim da inserção, pelo sistema, na sociedade. Sendo estas pautadas na obsolescência, não só dos conteúdos tecnológicos, mas também de padrões comportamentais de vida, pregados como sinônimo de felicidade que pode ser alcançada pelo indivíduo através da aceitação passiva do modelo imposto como correto para determinada ocasião.

Na sociedade vigente o indivíduo é induzido a trilhar os caminhos que melhor a convém, pois, tal medida visa à manutenção do sistema. Portanto, verifica-se que nesse contexto, o homem influenciado busca resolutamente no consumo uma forma de se auto impor no mundo. Essa busca decorre da alienação ao qual o ser humano é submetido - “Hoje, nada no desejo de influenciar os consumidores é deixado ao sabor da sorte”²¹, que o faz

¹⁸ BAUMAN, Zygmunt. MAY, Tim. Aprendendo a pensar com a sociologia. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

¹⁹ BAUMAN, Zygmunt. Modernidade Líquida. Rio de Janeiro: Zahar, 2001

²⁰ BAUMAN, Zygmunt. Modernidade Líquida. Rio de Janeiro: Zahar, 2001

²¹ BAUMAN, Zygmunt. Modernidade Líquida. Rio de Janeiro: Zahar, 2001

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

acreditar que o exercício de sua liberdade de escolha entre os modelos predispostos o autodetermine na sociedade de consumo.

Desse modo, o anseio de autodeterminação não se manifesta no homem do interior para o exterior pelo contrário, o sistema manipula o homem, por meio das estruturas midiáticas, para acatar os conteúdos veiculados como dogmas que não devem ser questionados, mas apenas cumpridos. Isso implica que o conteúdo externalizado por terceiros como verdadeiro seja internalizado pelo homem com a mesma veracidade. Esta constatação permite inferir que o ser humano pós-moderno é manipulado conforme a ânsia do sistema. Em virtude de tal verificação cabe a concepção de um entendimento um tanto quanto óbvio: se a capacidade de autodeterminação parte da racionalidade humana, portanto, é uma qualidade interna, que se manifesta externamente, ao acatar uma disposição externa e internalizá-la, o homem, não estaria se autodeterminando, todavia estaria sendo determinado pelo ambiente ao qual está inserido.

Isso ocorre justamente porque houve uma subjetivação da moral e o que antes era decidido à luz da consciência interna advinda da razão foi substituído pela influência de meios externos, portanto, o que antes era sólido no tocante a valores, tornou-se instável. Sob esse aspecto Bauman prepondera, o que era ao longo da história sólido se converteu em líquido na contemporaneidade.

Nesse ínterim, percebe-se que assim como a tecnologia os objetos e padrões sociais bem como as relações humanas se tornaram líquidas, inconstantes. O consumo saiu da esfera pública e passou a atuar regulando a esfera privada. É por meio dele que, segundo Bauman, as identidades são reguladas. Identidades essas, com caráter líquido mutável, capazes de serem adquiridas, e isso resultou na perda dos laços pessoais sólidos que uniam os seres humanos. Afinal, se tudo na configuração do sistema é passível de compra por qual razão os laços humanos seriam inabaláveis.

Sob esse viés, os laços humanos em todas as áreas de atuação foram rompidos e passaram a ser caracterizados como fluidos. Na era do consumo, o individualismo é exaltado e o ser humano é manipulado a ponto de aceitar que as estruturas afetivas se tornaram adquiríveis e, sendo assim, com a mesma rapidez que podem ser conquistadas são desfeitas.

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Diante disso, houve a relativização dos princípios morais e o homem deixou de ser o fim para se tornar um mero meio.

Nesse aspecto Bauman deduz que, as relações humanas vigem sob a condição de enorme fragilidade. Elas deixaram de ser sagradas e passaram a satisfazer a vontade individual, já que o homem se despiu dos princípios internos e passou a atuar em tal intensidade na esfera individual que deixou de lado a necessidade de possuir vínculos. Afinal se ele pode possuir as relações pregadas pela mídia, por que não o fazer e deixar de lado laços como o amor, a amizade, entre tantos outros:

“Vamos as compras” pelas habilidades necessárias a nosso sustento e pelos meios de convencer nossos possíveis empregadores de que as temos; pelo tipo de imagem que gostaríamos de vestir e por modos de fazer com que os outros acreditem que somos o que vestimos; por maneiras de fazer novos amigos que queremos e de nos desfazermos que não mais queremos; pelos modos de atrair atenção e de nos escondermos do escrutínio; pelos meios de se extrair mais satisfação do amor e pelos meios de evitar nossa “dependência” de parceiro amado ou amante; pelos modos de obter o amor do amado e o modo menos custoso de acabar com uma união quando o amor desapareceu e a relação deixou de agradar [...] ²²

No toante a tal constatação, infere-se que, parte integrante de tal contexto, o homem contempla a vida como uma variedade do comprar e, determinado pelo meio vigente, exerce suas escolhas por meio do consumo. Ato esse que independe das escolhas racionais humanas, visto que é difundido pelas estruturas midiáticas manipuladoras que servem ao sistema como difusoras das ideologias próprias da existência deste sistema.

5 PÓS-MODERNIDADE E A POSSÍVEL TENDÊNCIA À INDIGNIDADE

Conforme disposto, a dignidade se constitui como um fundamento do Estado Democrático do Direito, sendo tutelado por documentos importantes: como a Declaração Universal dos Direitos humanos (ONU, 1948) e a Constituição da República Federativa do Brasil (1988).

²² BAUMAN, Zygmunt. Modernidade Líquida. Rio de Janeiro: Zahar, 2001

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

É insuficiente abordar o princípio da dignidade da pessoa humana a partir de um ditame constitucional, e cair no erro de acreditar que o referido princípio é um conceito inacabado para ser construído dia a dia, ou que o referido princípio é conceitualmente fechado e que basta descobrir seu verdadeiro significado. Ambos podem estar corretos, isto é, o conceito de dignidade da pessoa humana existe e para isso é necessária uma abordagem histórica, filosófica e religiosa; e que o conceito ainda está em constante evolução, muitas vezes destoando do que tutela o ordenamento jurídico.

Abordando, dessa forma, a dignidade como um conceito existente no Estado Democrático de Direito vigente cabe à indagação: no contexto da pós-modernidade, na ótica de zygumt Bauman, no que tange o pensamento de Giovanni Pico Della Mirandola, o ser humano estaria em um período de dignidade plena ou estaria, ele, em um período que tende a indignidade?

À luz do pensamento de Giovanni Pico Della Mirandola, infere-se que por ser o homem ser advindo da gênese divina e sendo assim, por ser a última criação foi presenteado com a maior liberalidade de todas: a natureza indeterminada. Diante dessa liberalidade o homem foi constituído como ápice da criação, pois se configura como ser capaz de se autodeterminar. Sendo assim, ao contrário das outras criaturas o homem tem o poder de escolher ser o que quiser, pois como não é determinado como os seres inferiores e supramundanos tudo está ao seu alcance, ou seja, ao ápice da criação divina foi dado o poder de escolha.

No que tange o exposto, o homem é capaz de se autodeterminar tanto para ser inferior quanto para ser superior, porém como o referido autor reconhece que o homem possui uma essência divina, pois foi criado à imagem e semelhança de Deus, porém é dotado de liberdade para determinar o que quer ser; essa maleabilidade humana existe justamente porque é dotado de livre arbítrio para decidir o caminho que pretende tomar na vida.

Desse modo, Mirandola expõe que através da racionalidade o homem pode optar por se igualar aos Querubins, ou mesmo ultrapassá-los, por meio da purificação da alma, feita através da internalização de conhecimento moral e dialético que dotam o homem da liberdade

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

de se desprender dos vícios terrenos que o fadaram a buscar uma autodeterminação inferior à que ele pode buscar e conquistar.

Sendo assim, ao se libertar dos vícios a alma do homem, segundo Mirandola, está preparada para o patamar mais elevado de contemplação e de desfrutar pensamento de Deus inserido no coração daquele que se autodetermina por meio da racionalidade e isso possibilita uma decisão para a vida correta de que o homem não pode se contentar com coisas medíocres da terra e sim aspirar coisas maiores, e “não agirmos como as bestas ou os estúpidos jumentos de carga”.²³

A partir dessa análise o homem na pós-modernidade não conseguiria se autodeterminar racionalmente, uma vez que o sistema vigente manipula o ser humano de modo a deixá-lo subordinado aos ditames que o satisfazem.

A priori, o sistema fluido manipula o homem de modo a fazê-lo acreditar que as ideias difundidas pelo sistema partem dele quando na realidade elas advêm de meios externos e não da consciência humana.

Dessa forma, depreende-se que o homem ao buscar satisfazer as necessidades que o sistema impôs a ele não age de forma racional para se autodeterminar, pelo contrário alimenta os vícios da sua alma que o mantém sem a capacidade de raciocinar e de elevar seu patamar enquanto criatura passível de admiração.

Ademais, no que tange a modernidade líquida, a capacidade de autodeterminação não é uma condição advinda da racionalidade interior, oposto a isso, essa só é possível por meio da internalização não racional de ideologias exteriores que moldam a ação do ser humano.

O homem, portanto, não se autodetermina ele é autodeterminado por um sistema persuasor. Em síntese, depreende-se que o homem no contexto da modernidade líquida está tendendo à indignidade, sob a análise filosófica de Mirandola sobre o tema.

6 CONCLUSÃO

²³ MIRANDOLA, Giovanni Pico Della. Discurso sobre a Dignidade do Homem. Tradução de Maria de Lurdes Sirgado Ganho. Lisboa: Edições 70, 2017.

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A partir da análise do mundo pós-moderno, concebido por Zygmunt Bauman, sob a ótica da dignidade da pessoa humana, no viés do pensamento Giovanni Pico Della Mirandola, pode-se inferir que o homem da pós-modernidade vive um período tendente à indignidade. Haja visto que a maior parte das ações desempenhadas pelo homem estão sendo configuradas pela manipulação do sistema vigente. Sendo assim, este homem não tende a se enquadrar como passível de obter dignidade, visto que, diante do pensamento do referido autor e a existência dessa, pressupõe o exercício da racionalidade.

No que tange essa observação, sob o ponto de vista de Mirandola, o ordenamento jurídico estaria tutelando um bem que esta sendo exaurido da interioridade do homem, e, portanto não desempenharia um papel de extrema eficácia. Já que, o contexto vigente na modernidade líquida tende a impedir que o homem se autodetermine por meio da razão. Desse modo, como o ser humano é manipulado pelo contexto em que vive a dignidade do ser tende a ficar prejudicada, pois o homem, na atualidade busca dar mais valor aos vícios do que a busca e internalização dos preceitos morais e filosóficos que o orientam a se autodeterminar de maneira digna.

Por fim, estabelece-se que talvez o supra principio, que foi escolhido pela sociedade do pós-guerra, como comum a todos os seres humanos, sendo esse um direito humano fundamental, esteja sendo ferido na modernidade líquida. Partindo-se desse pressuposto é necessário que a dignidade seja tutelada tanto no que tange a esfera externa do ser humano quanto na esfera interna.

REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001

BAUMAN, Zygmunt. MAY, Tim. **Aprendendo a pensar com a sociologia**. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988.

Disponível

em:

<

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>.

Acesso em: 01. Set. 2018.



GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>> . Acesso em: 01. Set. 2018.

EDWARDS, Fred. **O que é o Humanismo?** Disponível em: <<https://www.humanismosecular.org/humanismo>>. Acesso em: 18 out 2018.

LEVI, Primo. **É Isto um Homem?** Tradução de Luigi Del. Rio de Janeiro: Rocco, 1988.

MIRANDOLA, Giovann Pico Della. **Discurso sobre a Dignidade do Homem.** Tradução de Maria de Lurdes Sirgado Ganho. Lisboa: Edições 70, 2017.

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO CONTEXTO DA DIGNIDADE HUMANA

Bruna Mansanari Soares¹
Paulo Roberto Monteiro do Prado²

RESUMO: Os Direitos Fundamentais, como enfoque desse trabalho, são inerentes a todos os seres humanos e devem ser protegidos e amparados pelo Estado, tais direitos têm por objetivo garantir a Dignidade da Pessoa Humana. Assim, para que sua ação tenha eficácia, eles devem ser analisados em duas vertentes, a vertical e a horizontal. Nesta ainda incidem duas teorias, sendo elas a eficácia direta e indireta. Para se aprofundar no tema e realizar esse trabalho, foi utilizada a metodologia da pesquisa bibliográfica, que consiste na utilização dos diversos materiais existentes sobre o tema, tais como livros, jurisprudência, e artigos científicos. Os Direitos Fundamentais devem ser observados em todos os âmbitos de incidência, eis que, os direitos reconhecidos como fundamentais devem ser resguardados cotidianamente.

PALAVRAS-CHAVES: Eficácia. Dignidade. Sociedade. Estado. Particulares.

ABSTRACT: Fundamental Rights, as a focus of this work, are inherent in all human beings and must be protected and protected by the State, these rights are aimed at guaranteeing the Dignity of the Human Person, so, for its action to be effective, it must be analyzed in two aspects, the vertical and the horizontal, in this still two theories affect, being they the direct and indirect effectiveness. In order to deepen the subject and to carry out this work, the bibliographical research methodology was used, which consists in the use of the various existing materials on the subject, such as books, jurisprudence, and scientific articles. Fundamental Rights must be observed in all areas of incidence, therefore, rights recognized as fundamental must be protected every day.

¹Graduanda do Curso de Direito da Faculdade Maringá.

²Doutor em Função Social do Direito pela FADISP e professor da Faculdade Maringá.

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

KEYWORDS: Efficacy. Dignity. Society. State. Individuals.

1 INTRODUÇÃO

Os Direitos Fundamentais, como atualmente reconhecidos, advém de evolução histórica/social com a finalidade precípua de resguardar os seres humanos dos abusos de poder que culminem em práticas lesivas a dignidade humana. Assim, restam os questionamentos, tais direitos incidem sobre todas as pessoas ou apenas sobre as classes inferiores/menosprezadas na sociedade? Qual é a eficácia deles no ordenamento jurídico atual? Por que direitos fundamentais e não humanos?

Desse modo, o presente artigo tem por objetivo compreender os Direitos Fundamentais, embasando brevemente sua história e seus aspectos gerais, em seguida definindo os âmbitos de sua eficácia bem como as diferenças entre elas e suas respectivas críticas. Com o intuito de buscar saber especificamente sobre a atuação desses direitos, visto que diariamente eles são desrespeitados ou deixados de lado por falta de conhecimento da população em geral, principalmente por aqueles que são oprimidos.

Assim, nota-se que os respectivos direitos são de suma importância para todos os indivíduos, por esse motivo eles estão amparados na Constituição Federal de 1988, podendo ser encontrado no Título II, esta destaca o indivíduo como o centro do ordenamento jurídico, pois logo em seu início nota-se os direitos fundamentais e a força que eles tem frente ao Estado.

Em suma, tal pesquisa visa proporcionar ao leitor conhecimento a respeito dos direitos fundamentais e os seus âmbitos de incidência de uma forma breve, sucinta, aprofundada e de fácil entendimento.

2 DIREITOS FUNDAMENTAIS: ASPECTOS GERAIS

Os direitos fundamentais acompanham a sociedade desde os seus primórdios, antes mesmo da concepção do Estado, entretanto, são frutos de grande evolução e desenvolvimento,

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

visto que tais direitos são resultados de lutas contra as injustiças e perseguições sofridas pelos indivíduos com o passar dos anos.

Assim, ao considerar o histórico dos respectivos direitos, vale ressaltar os importantes documentos que deram a sua origem, entre eles tem-se a Magna Carta (1215), a *Bill of Rights* (1689), a Constituição de Weimar (1919) e a Declaração Universal de Direitos dos homens (1948).

Hodiernamente, no Brasil, a Constituição Federal de 1988, destina uma parte de suas leis apenas para garantia da dignidade da pessoa humana, sendo esta uma *clausula pétre*a, logo é possível encontrar tais direitos no Título II, da referida Constituição, para melhor compreensão, ele é subdividido em Individuais (capítulo I), Coletivos (capítulo I e II), Sociais (capítulo II), de Nacionalidade (capítulo III) e Políticos (capítulo IV)³.

Ingo Sarlet os conceitua como o espaço jurídico dedicado exclusivamente às pessoas, pautado no fundamentalismo em sentido material e formal, pois tais direitos não estão disponíveis aos poderes constituídos, mesmo contendo força normativa equiparada com a Constituição⁴. Assim, o referido autor alega que ao se falar de identificação e fundamentação de tais direitos quando se encontram implícitos ou em lugares que não são dedicados a eles dentro da Constituição, que far-se-á necessidade de um exame acurado para efetivar a condição de direitos fundamentais⁵.

Pode-se citar algumas das características que são de suma importância para eficácia dos referidos direitos, estas são: imprescritibilidade, irrenunciabilidade, interdependência, inviolabilidade, inalienabilidade, universalidade, complementariedade e efetividade⁶.

Vale salientar que os direitos fundamentais não podem ser confundidos com os direitos humanos, por mais que ambos são garantidores de uma vida digna a humanidade, estes últimos são destinados as pessoas no âmbito jurídico internacional, enquanto os

³ OLIVEIRA, Marcella Rosière de. A eficácia de direitos fundamentais nas relações jurídicas entre particulares: um olhar sobre as relações de consumo no espaço virtual. In: XXV Congresso do CONPEDI, 2016, Curitiba-PR. XXV Congresso do CONPEDI – Curitiba, 2016. p. 175.

⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 80.

⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 7. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 109-110.

⁶ MORAES, Alexandre. Direitos humanos fundamentais. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2006. Teoria Geral. p. 23.

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

primeiros constam expressamente, inclusive como cláusulas pétreas, no direito constitucional⁷.

De acordo com Alexandre de Moraes, os respectivos direitos não são sinônimos de proteção para a prática de atos ilícitos, bem como não configuram afastamento da responsabilidade civil ou penal por atos criminosos, visto que estes são na verdade, um desrespeito contra o Estado de Direito⁸.

Em suma, os direitos fundamentais estão no ordenamento jurídico brasileiro para exigir uma posição do Estado frente as necessidades da humanidade, bem como limita-lo quando for preciso. Entretanto, são considerados direitos de ação e omissão, por tratarem não apenas dos deveres estatais, mas da sociedade no geral, visto que os indivíduos, além de gozar desses direitos devem retribuí-los com suas devidas obrigações.

3 EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

3.1 EFICÁCIA VERTICAL

Após inferir o conceito e os aspectos gerais dos Direitos Fundamentais, é possível chegar à conclusão que tais direitos interferem na ação do Estado sobre os indivíduos, protegendo-os de possíveis abusos de poder. Sendo assim, estes representam os deveres do Estado, tanto em âmbito na organização estrutural da sociedade quanto na não intervenção da liberdade dos cidadãos.

Assim, a eficácia das normas que dizem respeito aos direitos fundamentais dependem muito do seu enunciado, visto que se trata de um conteúdo que está em função do direito positivo⁹. Desse modo, nota-se que a eficácia vertical se refere ao Estado como membro superior e ao indivíduo como inferior, regulando assim sua incidência, isto posto,

⁷OLIVEIRA, MarcellaRosiére de. A eficácia de direitos fundamentais nas relações jurídicas entre particulares: um olhar sobre as relações de consumo no espaço virtual. In: XXV Congresso do CONPEDI, 2016, Curitiba-PR. XXV Congresso do CONPEDI – Curitiba, 2016. p. 175.

⁸MORAES, Alexandre. Direitos humanos fundamentais. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2011. Teoria Geral. p. 27.

⁹SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 180.

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

ênfatiza-se que “os direitos fundamentais garantem, mediante a supremacia da Constituição, que nenhuma autoridade estatal, nem mesmo o Poder Legislativo, desrespeitará os direitos dos indivíduos”¹⁰.

Indubitavelmente, é correto afirmar que tais direitos buscam diminuir a desigualdade de poder entre Estado e sociedade, ou seja, os direitos fundamentais, por estarem protegidos pela Constituição Federal de 1988 não podem ser alterados e assim recebem força vinculante que garante que esta verticalidade funcione sem que ninguém ultrapasse seus limites, mantendo a situação ordenada e organizada.

Afinal, sob este ponto de vista, os direitos fundamentais têm a eficácia verticalmente, visto que protegem os menores e oprimidos de todos aqueles que se denominam seus superiores. Entretanto, deve-se levar em consideração o posicionamento de Ronaldo Chadid de que tais direitos são analisados como se fossem princípios, desta forma, é possível utilizar a ponderação e a interpretação para sua aplicação no caso concreto¹¹.

3.2 EFICÁCIA HORIZONTAL

Após o apontamento da eficácia vertical, foi possível constatar que o Estado é visto como superior perante ao indivíduo, por essa razão deve ajuda-lo sem intervir em sua liberdade, logo, na eficácia horizontal, ratifica-se o dever do Estado em garantir a proteção dos atores privados. Tal conceito começou a ser sustentado após a Segunda Guerra Mundial, sendo conhecidos como *Drittwirkung* (efeitos para terceiros)¹².

Tal eficácia remete a viabilidade de obter efeitos jurídicos dos próprios direitos fundamentais, pressupondo um efeito vinculativo. Notoriamente, a eficácia privada abrange

¹⁰ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. Teoria geral dos direitos fundamentais. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014. p. 103.

¹¹ CHADID, Ronaldo. Direitos fundamentais: origem, evolução, precursores doutrinários e seu perfil geral. Revista Direito UFMS, Mato Grosso do Sul, n. 1, p. 87-111, jul./dez. 2015.

¹² DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. Teoria geral dos direitos fundamentais. 3. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 102.

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

além das relações entre entes privados, o interferência das normas constitucionais frente aos agentes estatais, ou seja, refere-se também aos entes públicos¹³.

Assim, para melhor compreender esse tema é necessário se valer de doutrinas, por isso, nota-se que os autores Dimoulis e Martins explicam melhor essa eficácia dizendo: “O reconhecimento do efeito horizontal parece ser necessário quando encontramos, entre os particulares em conflito, uma evidente desproporção de poder social”¹⁴.

Isto posto, é possível notar que há convergências entre a eficácia horizontal e a eficácia vertical, visto que as relações privadas são cada vez mais influenciadas pelos poderes econômicos e sociais a sua volta, o mesmo pode ocorrer nas relações entre particulares e o Estado. Em tempo, verifica-se que os direitos fundamentais são colocados em prática normalmente pelo Estado, assim mantém uma conexão com uma ação estatal, que deve ser verificada no contexto da eficácia direta dos direitos fundamentais, desse modo, fica incumbido o Poder Judiciário de solucionar a controvérsia posta quando se fazer necessário¹⁵.

A jurisprudência pátria parece considerar que a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais é a teoria adotada pelo sistema brasileiro. Destarte, existem duas teorias que incidem sobre os direitos fundamentais no âmbito da eficácia horizontal, as quais são defendidas por diversos pesquisadores, usadas para melhor explicar a relação entre particulares e os direitos fundamentais, bem como seu envolvimento com o Estado, sendo elas, a teoria da eficácia indireta ou mediata e a teoria da eficácia direta ou mediata, ambas serão aprofundadas a seguir.

3.3 TEORIA DA EFICÁCIA INDIRETA OU MEDIATA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

¹³SARLET, Ingo Wolfgang. Neoconstitucionalismo e influência dos direitos fundamentais no direito privado: algumas notas sobre a evolução brasileira. Revista civilistica.com. a. 1. N. 1. 2012. p. 13.

¹⁴DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. Teoria geral dos direitos fundamentais. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014. p. 104.

¹⁵SARLET, Ingo Wolfgang. Neoconstitucionalismo e influência dos direitos fundamentais no direito privado: algumas notas sobre a evolução brasileira. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 1, n. 1, jul. set./2012. Disponível em: <<http://civilistica.com/neoconstitucionalismo/>>. Acesso em: 03 maio 2018.

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A teoria da eficácia indireta ou mediata dos direitos fundamentais ressalta que a aplicação dos referidos direitos na esfera privada não deve ser feita de forma direta, desse modo, sua incidência recai apenas sobre a eficácia horizontal. Ela foi desenvolvida por Gunter Durig na década de 50, na Alemanha, Durig afirmava que as partes contratantes não podiam ter seus direitos de ir e vir limitados por contratos privados¹⁶.

O Tribunal Constitucional alemão considerou a importância da efetivação dos direitos fundamentais no âmbito do direito privado, desse modo, entende-se a necessidade de efetivar e materializar os direitos fundamentais no que tange a esfera privada, sendo imprescindível a garantia de direitos fundamentais¹⁷. O referido Tribunal publicou a “Sentença Luth”, a qual optava pela eficácia mediata ou indireta, ou seja, os direitos fundamentais são direções que apontam a decisão judicial, impossibilitando que o juiz tenha uma ação que interfira no Tribunal, sendo assim, ele só tem o direito de definir o que está previsto na própria Lei Fundamental¹⁸.

Os autores Dimitri Demoulis e Leonardo Martins elucidam que os efeitos dessa eficácia só ocorrerão se atenderem as normas cujos fundamentos jurídicos estejam equivocados, abrindo assim, espaço para interferência do direito constitucional na esfera privada¹⁹. Portanto, sua incidência afetaria a autonomia de vontade, e conseqüentemente, “desfigurando o direito privado, ao converte-lo numa mera concretização do Direito Constitucional”²⁰.

Assim sendo, a eficácia indireta idealiza a produção de efeitos no âmbito privado por meio da dependência das normas constitucionais e infraconstitucionais, ou seja, do Estado

¹⁶ SILVA, Virgílio Afonso da. A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 102.

¹⁷ MENDES, Gilmar Ferreira. Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 126-127.

¹⁸ HECK, Luis Afonso. O Tribunal Constitucional Federal e o Desenvolvimento dos Princípios Constitucionais. Contributo para uma compreensão da Jurisdição Constitucional Federal Alemã. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005. p. 44.

¹⁹ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. Teoria geral dos direitos fundamentais. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014. p. 107.

²⁰ SARMENTO. Daniel. Vinculação dos particulares aos direitos fundamentais no direito comparado e no Brasil. Salvador :JusPodivm, 2007. p. 121-182.

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

juntamente com a entidade privada. Por conseguinte, a aplicação de tais direitos, deveria se dar por meio do legislador infraconstitucional para obter a devida efetividade²¹.

Entretanto, referida teoria não passa incólume a críticas, em especial no que diz respeito a sua artificialidade, visto que a efetividade da atuação do poder legislativo merece questionamentos, não podendo, desse modo, fazer a relação entre as normas constitucionais e infraconstitucionais, conseqüentemente, gerando perca na eficácia das medidas protetivas. Nesse tema, Gilmar Mendes Ferreira alega que “a eficácia mediata dos direitos fundamentais assenta-se tanto na sua débil fundamentação dogmática quanto na sua eventual desnecessidade”²².

Pela teoria da eficácia indireta dos direitos fundamentais, é possível concluir que, mesmo ela tendo aplicação de norma constitucional, as relações no âmbito privado dependem da intervenção do Estado para agirem na esfera dos referidos direitos.

3.4 TEORIA DA EFICÁCIA DIRETA OU IMEDIATA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS.

A teoria da eficácia direta ou imediata dos direitos fundamentais também é aplicada nas relações privadas, esta foi desenvolvida pelo alemão Hans Carl Nipperdey, o qual dizia que o direito constitucional era mais abrangente que a própria constituição, sendo assim, quando uma norma constitucional é infringida, mesmo que nas esfera privada, o ato se torna nulo²³.

Considere-se que a teoria da eficácia direta, propugna a imposição das normas ordenadoras de direitos fundamentais aos jurisdicionados independentemente de previsão legislativa infraconstitucional.

²¹MARINONI, Luis Guilherme. Do controle da insuficiência de tutela normativa aos direitos fundamentais processuais. In: CLEVE, Clémerson Merlin; FREIRE, Alexandre. (Coord.). Direitos Fundamentais e jurisdição constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 704.

²²MENDES, Gilmar Ferreira. Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 130.

²³NIPPERDEY, Hans Carl. Direitos fundamentais e direito privado. Trad. Waldir Alves. In: Direitos fundamentais e direito privado: textos clássicos. Org. Luis Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2011, p. 59-60.

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Acentua-se, que as normas constitucionais além de toda sua efetividade, conta com princípios garantidores das requisitos normativos ali expressos, desse modo, Wilson Steinmetz salienta os direitos fundamentais por estarem dentro desse ordenamento, devem ser aplicados sob a égide da eficácia imediata, usando como base os seguintes princípios: Princípio da Supremacia Constitucional (CF, art. 5º, § 1º, art. 60, § 4º, IV), o Princípio da Dignidade Humana (CF, art. 1º, III) e o Princípio da Aplicabilidade Imediata dos Direitos Fundamentais (CF, art. 5º, § 1º).²⁴

Em que pesem os diversos argumentos expendidos, o Estado tem o dever de proteger os direitos fundamentais em qualquer âmbito em que forem violados, incluindo assim, as relações privadas, pois estas não podem se “esconder” por de trás das normas infraconstitucionais, ou seja, devem se adequar as normas constitucionais, sem que tenham uma certa imunidade por meio delas.

4 CONCLUSÃO

Diante do exposto, é possível identificar que os Direitos Fundamentais são necessários para uma convivência digna entre os indivíduos, incidindo sobre todas pessoas (físicas ou jurídicas), independente de classe social, pois a Constituição Federal de 1988 garante a preservação dos respectivos direitos a todos.

Desse modo, os direitos fundamentais têm como um de seus objetivos restaurar ou manter um equilíbrio nas forças conflitantes, devendo resguardar a eficácia dos direitos fundamentais preservando a dignidade humana em última análise.

Vale ressaltar que o ordenamento jurídico Brasileiro, reconhece a necessidade da efetividade da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, sem embargo, da existência das críticas sobre as teorias de eficácia dos direitos fundamentais. Portanto, os Direitos Fundamentais são efetivados nas relações sociais, seja entre o poder público e o particular ou mesmo nas relações entre particulares.

²⁴ STEINMETZ, Wilson. Princípio da proporcionalidade e atos de autonomia privada restritivos de direitos fundamentais. In: SILVA, Virgílio Afonso da (Org.). Interpretação constitucional. São Paulo: Malheiros editores ltda, 2005. P. 23 -25.

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

REFERÊNCIAS

BIZELLI, Rafael Ferreira. Da eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares: contexto e modalidades. In: **XXV Encontro nacional do CONPEDI**, 2016, Brasília-DF. XXV Encontro Nacional do CONPEDI – Brasília, 2016. p. 16.

CHADID, Ronaldo. Direitos fundamentais: origem, evolução, precursores doutrinários e seu perfil geral. **Revista Direito UFMS**, Mato Grosso do Sul, n. 1, p. 87-111, jul./dez. 2015.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 3. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 102-107.

HECK, Luis Afonso. **O Tribunal Constitucional Federal e o Desenvolvimento dos Princípios Constitucionais. Contributo para uma compreensão da Jurisdição Constitucional Federal Alemã**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005. p. 44.

MARINONI, Luis Guilherme. Do controle da insuficiência de tutela normativa aos direitos fundamentais processuais. In: CLEVE, Clémerson Merlin; FREIRE, Alexandre. (Coord.). **Direitos Fundamentais e jurisdição constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 704.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 126-130.

MORAES, Alexandre. **Direitos humanos fundamentais**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2006. Teoria Geral. p. 23-27.

NIPPERDEY, Hans Carl. Direitos fundamentais e direito privado. Trad. Waldir Alves. In: **Direitos fundamentais e direito privado: textos clássicos**. Org. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2011, p. 59-60.

OLIVEIRA, MarcellaRosiére de. A eficácia de direitos fundamentais nas relações jurídicas entre particulares: um olhar sobre as relações de consumo no espaço virtual. In: **XXV Congresso do CONPEDI**, 2016, Curitiba-PR. XXV Congresso do CONPEDI – Curitiba, 2016. p. 175.

SARMENTO, Daniel. **Vinculação dos particulares aos direitos fundamentais no direito comparado e no Brasil**. Salvador :JusPodivm, 2007. p. 121-182.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 102.



GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 180.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 80.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 7. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 109-110.

SARLET, Ingo Wolfgang. Neoconstitucionalismo e influência dos direitos fundamentais no direito privado: algumas notas sobre a evolução brasileira. **Revista civilistica.com**. a. 1. N. 1. 2012. p. 13.

STEINMETZ, Wilson. Princípio da proporcionalidade e atos de autonomia privada restritivos de direitos fundamentais. In: SILVA, Virgílio Afonso da (Org.). **Interpretação constitucional**. São Paulo: Malheiros editores ltda, 2005. P. 23 -25.

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A PERDA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA ASSOCIADA A UMA IDEOLOGIZAÇÃO VALORATIVA

Mariah Moreira¹
Bruna Naiara Fritzen²
Claudio Rogerio Teodoro de Oliveira³

RESUMO: O presente artigo visa demonstrar a ideologização dos valores na sociedade, apresentada de diferentes maneiras em dois momentos distintos da história. O primeiro deles se passa na Alemanha Nazista, no período conhecido como Terceiro Reich, em que, através dos relatos de Primo Levi nos capôs de concentração nazistas e da exposição da filósofa política Hannah Arendt sobre a banalidade do mal. O segundo momento é o período denominado por Zygmunt Bauman, como modernidade líquida, na qual a sociedade passa por uma fluidez de valores e subjetivação da moral. Por meio do referido eixo teórico, busca-se analisar a envergadura da alienação social e a presença de uma ideologização de valores, presentes em uma sociedade estagnada de conhecimento, ao mesmo tempo consumerista em situação agonizada de insegurança.

PALAVRAS-CHAVES: Ideologização de Valores. Alemanha Nazista. Modernidade Líquida.

ABSTRACT: This article aims to demonstrate the ideologization of values in society, presented in different ways at two distinct moments in history. The first of these takes place in Nazi Germany in the period known as the Third Reich, in which, through reports of Primo Levi in the Nazi concentration camp hoods and the exposition of political philosopher Hannah Arendt on the banality of evil. The second moment is the period, called by Zygmunt Bauman,

¹ Graduando do segundo período do Curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

² Graduando do segundo período do Curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

³ Possui graduação em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná, especialização em Direito Previdenciário pelo Centro Universitário Curitiba, mestrado em Ciências Jurídicas pelo Centro Universitário de Maringá e Doutorado em Filosofia do Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professor da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (Maringá) e advogado.

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

as liquid modernity, in which society passes through a fluidity of values and subjectivation of morality. By means of the aforementioned theoretical axis, the aim is to analyze the extent of social alienation and the presence of an ideologization of values, present in a society stagnant of knowledge, at the same time consumerist in an agonized situation of insecurity.

KEYWORDS: Idealization of Values. Nazi germany. Liquid Modernity.

1. INTRODUÇÃO

O estudo pretende analisar como o direito fundamental à dignidade da pessoa humana está sendo deixado de lado por conta de uma ideologização de valores na sociedade pós moderna, à luz da modernidade líquida de Bauman. Além disso, o presente trabalho, trará, através de uma retrospectiva histórica, como o valor supra mencionado foi deturpado no holocausto nazista por conta do mesmo fenômeno sociológico, através da abordagem do eixo teórico composto pelos pensamentos de Hannah Arendt e a banalidade do mal e Primo Levi.

Em rápida passagem será necessária a conceituação de ideologia, conjuntamente com a abordagem da alienação do povo alemão na época nazista, que ceifou milhões de judeus nos campos de concentração sob o argumento de uma razão esculpida na lei positiva. Para que, assim, torne-se de fácil entendimento como valores e princípios podem ser alterados através de uma corrente ideológica, a fim de facilitar a compreensão desse processo na contemporaneidade.

Na sequência, o estudo abordará o pensamento de Bauman e sua “modernidade líquida”, para quem a sociedade pós moderna está permeada de relativizações éticas que não permitem a captação de valores tradicionais, a exemplo da concepção cristã, tornando a sociedade menos solidária e mais competitiva diante de um sistema capitalista. Sociedade esta, materializada na visão nacionalista gerada dentro da crise migratória que a Venezuela está passando.

Ao mesmo tempo, tenta-se o entendimento do porquê de os processos ideológicos criarem, ao longo dos anos, diversas concepções sistematizadas em conjuntos que foram

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

capazes de definir visões estipuladas do mundo. Visões estas que foram responsáveis pelo direcionamento do modo de agir de grupos e pessoas, desenvolvendo, assim, modificações desmesuradas nos valores e princípios adotados pelos indivíduos, em suas respectivas épocas, influenciados por determinada ideologia.

Sendo assim, através da compreensão de que as ideologias estão intrinsicamente ligadas às alterações dos valores que regem a vida das pessoas tanto na esfera privada quanto na esfera pública, percebe-se a existência de uma ideologização dos mesmos, que transforma direitos e garantias fundamentais da nossa Constituição Federal em mero dispositivo legal imposto com baixíssima eficácia.

Nesse diapasão, tal ideologização de valores e a deturpação da Dignidade da Pessoa Humana, podem ser fortemente demonstrada em dois momentos da sociedade: na Alemanha nazista, durante a Segunda Guerra Mundial e no período denominado por Zygmund Bauman como “modernidade líquida”.

2. A IDEOLOGIZAÇÃO DE VALORES HISTORICAMENTE CONHECIDA: A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA PERDIDA NA ALEMANHA NAZISTA

Primeiramente, cumpre mencionar, ainda que de forma breve, o conceito de ideologia, de modo a contribuir para a análise do tema objeto da pesquisa.

No ano de 1980, a filósofa Marilena Chauí conceituou em seu livro “O que é Ideologia” esse mesmo termo como:

um conjunto lógico, sistemático e coerente de representações (ideias e valores) e de normas ou regras (de conduta) que indicam e prescrevem aos membros da sociedade o que devem pensar e como devem pensar, o que devem valorizar e como devem valorizar, o que devem sentir e como devem sentir, o que devem fazer e como devem fazer.⁴

⁴ CHAUI, Marilena. O que é Ideologia. 2.ed. São Paulo: Brasiliense, 2008. p. 108 e 109.

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A autora, ainda descreve ideologia como “um corpo explicativo, de representações e práticas (normas, regras e preceitos) de caráter prescritivo, normativo regulador”.⁵

Eduardo Lamundo explica que a ideologia, remontada aos pensamentos de Marx, é interpretada como falsa consciência, mas alerta que as concepções sobre o assunto não possuem uma unidade para um verdadeiro significado. Marx, segundo ele, referia-se a falsa consciência produzida pelo sujeito em sociedade, conforme a classe a que pertence.⁶

Portanto, voltamo-nos a idéia de que a ideologia é a expressão de pensamento de determinado grupo, confeccionada por meio de uma cultura, sobre valores, acarretando imagens e símbolos inseridos e transmitidos entre pessoas, deixando de lado algo que, anteriormente, acreditava ser essencial para a vida humana em sociedade.

A partir desse contexto, é possível identificar que durante os anos de 1933 a 1945, a Alemanha foi inserida em um novo processo de ideologização de valores no período historicamente conhecido como Terceiro Reich. Nesse momento, o país foi governado por Adolf Hitler e pelo Partido Nacional Socialista dos Trabalhadores Alemães (NSDAP), também conhecido como Partido Nazista, através de um regime totalitário facista que tinha controle não só da esfera pública, mas também da esfera privada de cada indivíduo alemão.

Assim, os princípios defendidos pelo nazismo (tal como o anticomunismo, antiliberalismo, antisemitismo, ultranacionalismo, racismo, eugenia e exaltação da guerra com um meio de desenvolvimento) e impostos à sociedade da época, sendo os responsáveis pela origem desse processo sociológico, estavam contidos no livro, descrito por muitos como “Guia Ideológico e de ação para os nazistas”⁷, escrito por Hitler: “Mein Kampf” (Minha Luta).

Dessarte, com esses ideais inculcados veementemente no caráter e no conjunto de princípios adotados pelo povo alemão, o governo nazista passou a ser marcado pela extrema violência apoiada pela população para com o povo judeu e outros grupos minoritários. Ou seja, deu-se o início da perseguição á todos aqueles considerados inferiores a raça ariana. Assim, esses grupos foram humilhados, presos, levados aos Campos de Concentração,

⁵ CHAÚÍ, Marilena. O que é Ideologia. 2.ed. São Paulo: Brasiliense, 2008. p.109.

⁶ LAMUNDO, Eduardo. Sociologia e Antropologia do Direito. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 88.

⁷ WIKIPÉDIA.

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

atormentados e, por fim, mortos, pelo o que os nazistas denominaram de “Solução Final”⁸, culminando, até ao fim da Segunda Guerra Mundial, na morte de mais de seis milhões de judeus, entre crianças, mulheres e homens. Tal genocídio ficou conhecido como Holocausto.

2.1. PRIMO LEVI E UMA DEMONSTRAÇÃO EXPLÍCITA DA DEGRADAÇÃO DE VALORES FUNDAMENTAIS NA ALEMANHA NAZISTA

A seguir, com o objetivo de trazer mais entendimento em como a ideologização de valores, imposta na Alemanha pelo nazismo, gerou uma compreensão negativa e restrita ao povo ariano do significado de Direitos Humanos e Dignidade da Pessoa Humana e, conseqüentemente, degradou os princípios que regiam as esferas públicas e privadas dessa sociedade, será, aqui, apresentado a obra “É isto um Homem?”⁹ de Primo Levi¹⁰.

Nesse livro, o autor conta em detalhes um pesadelo tornado em realidade em dezembro de 1943, quando foi detido pela Milícia Facista e mandando em fevereiro de 1944, junto com outros 650 italianos de origem judaica, para o Campo de Concentração de Auschwitz¹¹, onde permaneceu por onze meses, até ser libertado pelo Exército Vermelho.

Primo Levi, foi um dos vinte homens que conseguiram sair com vida do chamado “Campo da Morte”.

Além disso, a riqueza de detalhes trazida por ele em cada fragmento escrito, torna mais fácil a demonstração dos dias sombrios vividos para todos aqueles que foram considerados inferiores, segundo o ideal ideológico do período:

⁸ A “Solução Final”, plano elaborado por Heydich e Himmler, visava o extermínio do povo judeu através das câmaras de gases e do Einsatzgruppen (esquadrão da morte da Alemanha Nazista responsável por várias execuções em massa, principalmente a tiros, durante a Segunda Guerra Mundial).

⁹ LEVI, Primo. É Isto um Homem? Tradução de Luigi Del. Rio de Janeiro: Rocco, 1988.

¹⁰ Primo Levi nasceu na cidade de Turim em 1919, foi um químico e escritor italiano de origem judaica, famoso por sua obra “É Isto um Homem?” escrita sobre o período em que foi prisioneiro no campo de concentração de Auschwitz-Birkenau. Faleceu em Turim, no ano de 1987.

¹¹ O Campo de Concentração de Auschwitz (ou Auschwitz-Birkenau), está localizado na Polônia e foi considerado o principal Campo de Concentração durante o Holocausto, contando com mais de 1,3 milhões de mortos.

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Significa que, no decorrer destes meses, de outubro a abril, de cada dez de nós sete morrerão. Quem não morrer sofrerá, minuto a minuto, durante cada dia, todos os dias: desde antes da alvorada até a distribuição da sopa, à noite, terá que retesar os músculos, pular de um pé para outro, golpear-se com os braços nas axilas para aguentar o frio. Deverá renunciar ao pão para arranjar luvas e perder horas de sono para consertá-las quando começarem a descoser-se. Já não poderemos comer ao ar livre; teremos que comer no Bloco, de pé, dispondo apenas de um palmo de piso, e está proibido encostar-se nos beliches. Todos terão feridas nas mãos, e para conseguir uma atadura haverá que esperar durante horas, à noite, na neve e no vento.¹²

Evidencia-se, pois, que ao realizar uma análise meticulosa do fragmento supracitado, dando uma atenção especial ao alto índice de mortalidade no campo de concentração em questão (mesmo antes dos alemães darem início a “Solução Final”), a todo o sofrimento imposto por obrigar os detidos a permanecer em um ambiente extremamente abaixo da temperatura ideal ao homem sem nenhum agasalho ou proteção contra o frio enquanto se distribuía apenas uma refeição ao dia, e, ao manter seres humanos, com feridas, machucados por horas em locais hostis a saúde humana, como os alemães de 1944 não compartilhavam e acreditavam na seriedade dos direitos de igualdade material, liberdade e principalmente: da dignidade da pessoa humana, defendidos constitucionalmente no Brasil desde 1988.

Ainda, toda essa desumanidade incutida contra judeus e outros grupos minoritários foram apenas uma pequena parte da tamanha deturpação dos ideais alemães.

Se não bastasse deixá-los em recintos extremamente frios, aqueles cujos pesadelos eram vivenciados diariamente eram obrigados a trabalhar excessivamente fracos e famintos. Se não bastasse mante-los vivendo em locais inapropriados, dormindo em alojamentos precários sobre camas de cimento e usando apenas chinelos de madeira, aqueles que estavam aprisionados tiveram sua identidade retirada de si por conta da identificação única com números (fazendo com que muitos deles esquecessem os próprios nomes), gerando a perda do sentimento de “ser humano”.

¹² LEVI, Primo. *É Isto um Homem?* Tradução de Luigi Del. Rio de Janeiro: Rocco, 1988. p. 125.

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Além dessas condições, as constantes violências psicoemocionais e físicas sofridas, aliadas aos constantes castigos existentes nos campos e ao sentimento de sua vida não pertencer a si mesmo, os levaram ao caos interno, seguido de destruição:

Aos pés da forca, os SS nos olham passar, indiferentes. A sua obra foi concluída, e bem concluída. Os russos já podem vir: já não há homens fortes entre nós, o último pende por cima das nossas cabeças e, para os outros, poucas laçadas de corda bastaram. Os russos podem vir: só encontrarão a nós, domados, apagados, já merecedores da morte inerme que nos espera. Destruir o homem é difícil, quase tanto como criá-lo: custou, levou tempo, mas vocês, alemães, conseguiram. Aqui estamos, dóceis sob o seu olhar; de nós, vocês não têm mais nada a temer. Nem atos de revolta, nem palavras de desafio, nem um olhar de julgamento.¹³

Analogamente, os alemães transformaram os judeus e grupos minoritários no que Michel Foucault acreditava serem corpos dóceis¹⁴, uma vez que, segundo ele, “o corpo humano entra numa maquinaria de poder que o esquadriha, o desarticula e o recompõe”¹⁵. Entretanto, diferentemente do processo de formação dos corpos dóceis de Foucault, os nazistas utilizaram-se de técnicas brutais e desumanas para quebrar e “destruir o homem”¹⁶. Técnica estas, que o próprio Primo Levi retrata como sendo a condição na qual não poderia ser mais degradante e que, anos depois, seria chamada de Homem Nu¹⁷ por Agamben.

À vista disso, tal condição conceituada pelo autor, apresenta mais uma amostra da indignidade em que aqueles que tanto sofreram durante a Segunda Guerra Mundial foram tratados. Apresenta mais uma amostra de um tratamento desumano e indigno respaldado em uma ideologia e governo deturpado. Apresenta mais uma amostra do porque esse escritor italiano teve a necessidade de escrever esse livro “com a finalidade de liberação interior”¹⁸:

¹³ LEVI, Primo. *É Isto um Homem?* Tradução de Luigi Del. Rio de Janeiro: Rocco, 1988. p. 152.

¹⁴ É o primeiro personagem do livro “Vigiar e Punir” de Foucault, em que tem como característica principal, a união da utilidade em termos econômicos e docilidade em termos de obediência política, sendo formado a partir da submissão, utilização, transformação e aperfeiçoamento do corpo a fim de gerar os efeitos esperados pelo poder disciplinador.

¹⁵ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*.

¹⁶ LEVI, Primo. *É Isto um Homem?* Tradução de Luigi Del. Rio de Janeiro: Rocco, 1988. p. 152.

¹⁷ Homem Nu

¹⁸ LEVI, Primo. *É Isto um Homem?* Tradução de Luigi Del. Rio de Janeiro: Rocco, 1988. p. 7.

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Vocês que vivem seguros
em suas cálidas casas,
vocês que, voltando à noite,
encontram comida quente e rostos amigos,
pensem bem se isto é um homem
que trabalha no meio do barro,
que não conhece paz,
que luta por um pedaço de pão,
que morre por um sim ou por um não.
Pensem bem se isto é uma mulher,
sem cabelos e sem nome,
sem mais força para lembrar,
vazios os olhos, frio o ventre,
como um sapo no inverno.¹⁹

Escreveu para que não houvesse mais dentro de si uma amostra de tamanho desamor dos nazistas pelos direitos da humanidade.

2.2. HANNAH ARENDT E UM CIDADÃO RESPEITADOR DA LEIS

Para que se possa ter uma melhor visualização da temática abordada, de suas consequências e efeitos para os indivíduos, far-se-á, neste momento, uma breve análise de uma obra que é importantíssima para a compreensão da ideologização dos valores na esfera privada do ser humano.

A obra em questão é “Eichmann em Jerusalém: Um Relato Sobre a Banalidade do Mal”, escrita pela filósofa política Hannah Arendt²⁰, embasado no julgamento de Otto Adolf Eichmann²¹, ocorrido em 1962, Israel, em que a autora estava cobrindo como jornalista para o The New York Times.

¹⁹ LEVI, Primo. *É Isto um Homem?* Tradução de Luigi Del. Rio de Janeiro: Rocco, 1988. p. 9.

²⁰ Hannah Arendt nasceu em Linden, Alemanha no dia 14 de outubro de 1906. Foi uma filósofa política alemã de origem judaica, com grande influência no século XX. Faleceu em Nova Iorque, Estados Unidos da América no dia quatro de dezembro de 1975.

²¹ Otto Adolf Eichmann nasceu em Solingen, Alemanha no dia 19 de março de 1906, foi um SS-Obersturmbannführer da Alemanha Nazista e um dos principais organizadores do Holocausto. Faleceu em primeiro de junho de 1962, em Ramla, Israel após ser condenado em seu julgamento.

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

O livro é iniciado fazendo uma breve biografia do réu e suas observações sobre a personalidade do homem. Para Arendt, Eichmann não passava de um homem “com seus dotes mentais bastante modestos”²² e que se considerava alguém que cumpria “aquilo que ele concebia como deveres de um cidadão respeitador das leis”²³, além de sempre ter agido sempre sob ordens, reconhecendo a devida obediência cega ou “‘obediência cadavérica’ (kadavergehorsam), como ele próprio a chamou”²⁴, enquanto se confundia “frisando alternativamente as virtudes e os vícios”²⁵.

Assim, tais informações são essenciais para começar a se ter um entendimento de como e por que o réu desse julgamento, aqui relatado, teve seus valores e princípios deturpados pela ideologia nazista implantada na Alemanha durante o Terceiro Reich.

Além de se considerar um cidadão respeitador das leis, Eichmann afirmou ter tido em sua vida, um princípio que regia todas as suas decisões:

ele declarou, de repente, com grande ênfase, que tinha vivido toda a sua vida de acordo com os princípios morais de Kant, e particularmente segundo a definição kantiana do dever. Isso era aparentemente ultrajante, e também incompreensível, uma vez que a filosofia moral de Kant está intimamente ligada à faculdade de juízo do homem, o que elimina a obediência cega.²⁶

É necessário, nesse momento, contextualizar a ética kantiana para melhor proveito da informação supracitada.

Segundo Kant, sua ética deontológica afirma que o ser humano tem o dever de ser moral, independente da circunstância vivida. Desse modo, para esse filósofo, antes de uma lei

²² ARENDT, Hannah. Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal. Tradução José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 1999. p. 152.

²³ ARENDT, Hannah. Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal. Tradução José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 1999. p. 152

²⁴ ARENDT, Hannah. Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal. Tradução José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 1999. p. 152

²⁵ ARENDT, Hannah. Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal. Tradução José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 1999. p. 152

²⁶ ARENDT, Hannah. Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal. Tradução José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 1999. p. 153

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

ou qualquer ordem ser seguida, ela deveria passar por um exame da razão do indivíduo e apenas ser praticada, se fosse considerada correta e não acarretasse o prejuízo do próximo.

Continuado o julgamento, se torna perceptível que o princípio de vida declarado pelo acusado havia se mantido intacto até o momento que começara a trabalhar para Hitler. Foi então, que a ideologia assumida por seu país, começou a criar modificações em seus ideais, que foram primeiramente distorcidos, inconscientemente, para que se adequassem a nova realidade vivida por esse indivíduo:

A distorção inconsciente de Eichmann está de acordo com aquilo que ele próprio chamou de versão de Kant ‘para uso doméstico do homem comum’. No uso doméstico, tudo o que resta do espírito de Kant é a exigência de que o homem faça mais que obedecer à lei, que vá além do mero chamado da obediência e identifique sua própria vontade com o princípio que está por trás da lei – a fonte de onde brotou a lei. Na filosofia de Kant, essa fonte é a razão prática; no uso doméstico que Eichmann faz dele, seria a vontade do Führer.²⁷

Assim, essa foi mantida por anos, enquanto seus valores eram corrompidos vagarosamente, até a chegada do momento em que foram, totalmente, deixados de lado. Segundo Hannah Arendt, durante o julgamento Eichmann “explicou que, a partir do momento em que fora encarregado de efetivar a Solução Final, deixara de viver segundo os princípios kantianos, que sabia disso e que se consolava com a idéia de que não era mais ‘senhor de seus próprios atos’, de que era incapaz de ‘mudar alguma coisa’”²⁸.

Nesse ínterim, é possível identificar como um indivíduo pode ter seus valores e ideais corrompidos por conta de uma ideologia deturpada, demonstrada essencialmente pela perda da sensibilidade pela vida do próximo e a falta da visão de que todos merecem viver dignamente apresentadas pelos soldados alemães da época.

²⁷ ARENDT, Hannah. Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal. Tradução José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 1999. p.154

²⁸ ARENDT, Hannah. Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal. Tradução José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 1999. p.153.

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

3. A IDEOLOGIZAÇÃO DE VALORES NA “MODERNIDADE LÍQUIDA”

Seguindo adiante na cronologia histórica, na passagem do século XX para o século XXI, o escritor e sociólogo Zygmunt Bauman²⁹ lançou a obra “Modernidade Líquida”, abordando um novo tipo de ideologização de valores.

Interrupção, incoerência, surpresa são as condições comuns de nossa vida. Elas se tornaram mesmo necessidades reais para muitas pessoas, cujas mentes deixaram de ser alimentadas... por outra coisa que não mudanças repentinas e estímulos constantemente renovados... Não podemos mais tolerar o que dura. Não sabemos mais fazer com que o tédio dê frutos. Assim, toda a questão se reduz a isto: pode a mente humana dominar o que a mente humana criou?³⁰

Em meio ao “Bug do milênio”³¹, crises econômicas creditadas ao início do período de globalização e a disseminação de um novo “universo social” na internet, Zygmunt Bauman defendeu o ideal de que os conceitos, as idéias e as estruturas sociais deixaram de ser sólidas, previsíveis e estáveis, para se tornarem líquidas e fluidas, tomando diferentes rumos de forma rápida, sem serem contidas, tornando, assim, a realidade da sociedade contemporânea permanentemente incerta. Segundo ele “vivemos tempos líquidos. Nada é feito para durar”.³²

O autor dividiu sua obra em cinco partes: emancipação, individualidade, tempo/espaço, trabalho e comunidade. Aqui, faremos uso das duas primeiras partes. Na primeira parte, a emancipação, ele abordou o fato das pessoas se tornarem agentes ativos e argumentadores no meio social. Além disso, Bauman aponta que passou a existir uma maior busca pela liberdade e, conseqüentemente, uma maior responsabilização social, pois “na terra

²⁹ Zygmunt Bauman nasceu em 19 de novembro de 1925, em Poznań, Polônia. Foi um sociólogo e filósofo polonês, professor emérito de sociologia das universidades de Leeds e Varsóvia. Faleceu em nove de janeiro de 2017, em Leeds, Reino Unido.

³⁰ BAUMAN, Zygmunt. Modernidade Líquida. Tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001. p. 7 apud Paul Valéry.

³¹ O “Bug do Milênio” foram previsões feitas de panes tecnológicas em programas e computadores no mundo todo com a mudança do milênio.

³² Disponível em: <<https://psicoativo.com/2017/01/zygmunt-bauman-16-frases-e-pensamentos.html>>. Acesso em: 1 set. 2018.

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

da liberdade individual de escolher a opção de escapar à individualização e de se recusar a participar do jogo da individualização está decididamente fora da jogada”³³.

Na segunda parte do livro, a individualidade, Bauman apresenta uma perspectiva pessimista, uma vez que, para ele, as identidades estão sendo moldadas pelo capitalismo e as pessoas pensam, crescentemente, apenas como agentes consumidores, demonstrando, a cada dia, mais apressado pelas mercadorias e menos, pelas pessoas. Assim, os indivíduos têm tomado decisões mais egoístas agido por si mesmos, sem levar em consideração elementos como cooperatividade, solidariedade e reciprocidade.

Além disso, Bauman também faz críticas às redes sociais e à simbologia da imagem criada dentro da mesma, uma vez que, os indivíduos têm criado e elevado uma personificação de perfeição dentro do mundo digital, causando a materialização e objetificação do indivíduo, já visto, dessa forma, como mercadoria.

Seguindo adiante, o sociólogo polonês também aborda o enfraquecimento do conceito de comunidade, uma vez que, hoje, a sociedade estabelece seus laços em forma de rede por meio de conexões feitas e desfeitas com bases de interesses contextuais. Ainda, Bauman cita que:

O que costumava ser considerado uma tarefa para a razão humana, vista como dotação e propriedade coletiva da espécie humana, foi fragmentado (“individualizado”), atribuído às vísceras e energia individuais e deixado à administração dos indivíduos e seus recursos.³⁴

Desse modo, a ideologização de valores presente na sociedade líquida de Bauman está causando o enfraquecimento do coletivo em prol do individual, o aumento do número de agentes consumidores, cada vez mais insatisfeitos. Ademais, a crescente postura imediatista da sociedade e o aumento da necessidade de perfeição nas redes sociais também são grandes consequências desse processo.

³³ BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001. p. 47.

³⁴ BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001. p.41.

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

4. CONCLUSÃO

Seja na Segunda Guerra Mundial ou na modernidade, a ideologização de valores é um processo que, paulatinamente, acaba alterando toda a concepção valorativa de uma sociedade. De modo que o antigo conjunto sistematizado de ideais, é totalmente abandonado e esquecido em prol daquele que está sendo imposto.

A dignidade da pessoa humana, princípio informador de todo ordenamento jurídico, vem sendo deixada de lado, a partir do momento e que a sociedade torna-se alienada, na busca de satisfação pelo consumo, sufocada na imersão da necessidade de competição e de reconhecimento profissional, o que afasta qualquer traço de solidariedade. Tendo, assim, como um claro exemplo da dignidade deixada de lado: a crise da Venezuela, que por sua vez vem trazendo miséria a muitos venezuelanos em prol do enriquecimento de uma elite.

O bem comum, que poderia ser consolidado no pensamento de cada cidadão, é trocado pela satisfação pessoal, e o individualismo cega as pessoas da convivência social como ser para outrem. A relativização de valores, causada pela subjetivação da moral, faz com que as pessoas não consigam mais enxergar o mal que fazem para os outros, e, bem por isso, a sociedade vive, como concluiu Bauman, correndo sobre uma fina camada de gelo de um lago de inverno.

A ideologização de valores se apresenta com diferentes ideais a serem seguidos em cada época e momento vivido pela sociedade, porém sempre mantendo seu caráter prescritivo, normativo e regulador.

REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001

BAUMAN, Zygmunt. MAY, Tim. **Aprendendo a pensar com a sociologia**. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 01. Set. 2018.



GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>> . Acesso em: 01. Set. 2018.

EDWARDS, Fred. **O que é o Humanismo?** Disponível em: <<https://www.humanismosecular.org/humanismo>>. Acesso em: 18 out 2018.

LEVI, Primo. **É Isto um Homem?** Tradução de Luigi Del. Rio de Janeiro: Rocco, 1988.

MIRANDOLA, Giovann Pico Della. **Discurso sobre a Dignidade do Homem.** Tradução de Maria de Lurdes Sirgado Ganho. Lisboa: Edições 70, 2017.

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

AS DIMENSÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Kalyane Marjoto Souto e Matheus V. Costa
José Carlos Christiano Filho

RESUMO: Os direitos humanos são divididos em gerações pelo jurista tcheco Karel Vasak, sendo elas: primeira, segunda e terceira geração; estas foram inspiradas nos conceitos propostos pela Revolução Francesa: liberdade, igualdade e fraternidade. Todas com um único objetivo claro, defender a dignidade da pessoa humana. Este paper abordará essas gerações de maneira a explicar os argumentos de cada uma.

PALAVRAS-CHAVES: Gerações. Dignidade. Direitos Fundamentais.

ABSTRACT: Human rights are divided into generations by the Czech jurist Karel Vasak. First, second and third generation, they were inspired by the concepts proposed by the French revolution: freedom, equality and fraternity. All with one clear objective, to defend the dignity of the human person, this Paper will approach these generations in a way to explain the arguments of each one.

KEYWORDS: Generations. Dignity. Fundamental rights.

1. INTRODUÇÃO

Os direitos humanos estão presentes com o homem desde a sua existência, e ao longo da história, sofrem alterações e modificações para assim surgir novos direitos que asseguram a dignidade humana. Entretanto, uma de suas principais características é sua universalidade, que são direitos que valem em todos os lugares, em todos os tempos e são aplicáveis a todas as pessoas. Esses direitos também são inalienáveis, pois em hipótese alguma podem ser cedidos. A historicidade, que é outra característica dos direitos humanos, é fruto de conquistas revolucionárias dos direitos fundamentais. Como diz Norberto Bobbio, eles “nascem em certas circunstâncias, caracterizados por lutas em defesa de novas liberdades

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas”¹. Os direitos fundamentais são produto da história, sendo um construído; desempenham diversas funções como de defesa ou de liberdade; função de prestação social; função de proteção perante terceiros e função de não discriminação.

A Teoria das Gerações ou Dimensões é vista como autoria do jurista tcheco Karel Vasak (1929-2015). Ele foi o primeiro a propor a divisão dos direitos humanos em gerações². Dividiu em primeira geração, segunda geração e terceira geração. Cada geração foi associada a um dos componentes clássicos da Revolução Francesa: liberdade, igualdade e fraternidade. Assim, a primeira geração é composta por direitos referentes à “liberdade; a segunda geração retrata os direitos no que diz respeito a “igualdade” e a terceira composta por direitos concernentes à solidariedade, ou seja, a “fraternidade”.

2. HISTÓRIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais “não surgiram no mundo antigo” como afirma Ingo Wolfgang Sarlet, “a antiguidade foi o berço de algumas ideias essenciais para o reconhecimento dos direitos humanos [...]”³. Partindo desta perspectiva, a antiguidade nos trouxe a compreensão dos direitos inerentes à condição humana. Em especial, a liberdade, igualdade e a dignidade têm seus valores ramificados da filosofia clássica, principalmente do pensamento greco-romano e na tradição judaico-cristã. Sarlet salienta que, com base no pensamento dessas culturas, afirma-se que:

“[...] a democracia ateniense constituía um modelo político fundado na figura do homem livre e dotado de individualidade. Do Antigo Testamento herdamos a ideia de que o ser humano representa o ponto culminante da criação divina, tendo sido feito à imagem e semelhança de Deus. Da doutrina estóica greco-romana e do cristianismo advieram, por sua vez, as teses da unidade da humanidade e da

¹BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992 p. 5.

²Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Karel_Vasak>. Acesso em: 18 out. 2018.

³SARLET, Ingo Wolfgang, MARINONI, Luiz Guilherme, MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 266.

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

igualdade de todos os homens em dignidade (para os cristãos, perante Deus).” (SARLET, 2014, p. 267)

Na esfera do direito natural, inicia-se o pensamento filosófico, ou seja, as primeiras formulações a respeito de direitos da pessoa humana, pugnando-se o reconhecimento de direitos naturais aos indivíduos, deduzidos do direito natural e tidos como expressão da liberdade e dignidade da pessoa humana. Na perspectiva de Miguel Reale, o direito natural é igual para todos os homens e advém das ideias de Sócrates, Aristóteles e Platão, como ele afirma: “de maneira extraordinária no pensamento de Sócrates para passar pelo cadinho do pensamento platônico e adquirir plenitude sistemática no pensamento de Aristóteles, ordenando-se segundo estruturas lógicas ajustadas ao real” (2002, p. 310-311).

O conhecimento dos direitos fundamentais na esfera do direito positivo encontra-se na Inglaterra do século XIII em um documento histórico que se chama *Magna Carta* (1215). Ela foi assinada pelo Rei João Sem-Terra, da Inglaterra, consequência das lutas travadas pelos barões e os homens livres. A carta se preocupava com a liberdade religiosa e normas claras sobre tributação.

Igualmente a *Magna Carta*, a Petição de Direitos limitava os poderes do monarca e foi um marco na afirmação histórica dos direitos humanos. Foi redigida pelo parlamento e considerada uma tentativa de recobrar as tradicionais liberdades que a *Magna Carta* trazia. A *Petition of Rights* foi publicada em 07 de junho de 1628 é o resultado de disputas pelo poder político. Pela compreensão com a *Magna Carta*, os peticionários exigiam para serem resguardados todos os direitos da dignidade do homem.

André de Carvalho Ramos diz que “no século XVII, o Estado Absolutista foi questionado, em especial na Inglaterra” (2018, p. 39), ou seja, a *Magna Carta* é a busca da limitação do poder absoluto, e esses questionamentos são consagrados pela na Petição de Direitos de 1628.

3. AS DIMENSÕES OU GERAÇÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

3.1. DA TERMINOLOGIA

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

É mais apropriado utilizar *dimensões* de direitos fundamentais, mas alguns doutrinadores utilizam *gerações*. Zulmar Fachin diz que “o uso desse vocábulo pode conduzir à ideia de que há sucessão entre as diferentes gerações de direitos fundamentais, de modo que a primeira se extinguiria com o advento da segunda, que desapareceria com a chegada da terceira e assim sucessivamente” (2015, p. 222). Os direitos fundamentais de uma geração representam acréscimo aos direitos das dimensões anteriores.

3.2. DIREITOS FUNDAMENTAIS DE PRIMEIRA DIMENSÃO

Os direitos fundamentais de primeira dimensão estão vinculados ao princípio da liberdade. São os direitos civis e políticos que não foram concedidos pelo Estado, mas sim conquistados por meio de revoluções contra a força do poder exercido de forma abusiva e injusta. O dever de proteção do Estado é no *passivo* quanto no *ativo*, podendo violar esses direitos ou o povo exigir essas garantias. André de Carvalho Ramos explica que:

O papel do Estado na defesa dos direitos de primeira geração é tanto o tradicional papel *passivo* (abstenção em violar os direitos humanos, ou seja, as prestações negativas) quanto *ativo*, pois há de se exigir ações do Estado para garantia da segurança pública, administração da justiça, entre outras. (RAMOS, 2018, p.58)

Em nossa Constituição Federal de 1988, estes direitos estão previstos no artigo 5^a, como próprio diz seu *caput*: “[...] a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, [...]”. Entretanto, ele conta com artigos petrificados que não permite deliberar propostas de emendas constitucionais tendendo abolir direitos e garantias fundamentais, porém Zulmar Fachin afirma que “não se pode generalizar, afirmando que todos os direitos fundamentais são cláusulas pétreas” (2015, p. 248), ou seja, um direito fundamental, mesmo sendo cláusula pétrea, pode ter sua vigência comprometida pelo poder constituinte originária.

A Constituição de 1988 recepciona direitos e garantias fundamentais previstos em tratados internacionais, bem como, declarações, pacto e protocolos. Tais direitos podem ser encontrados na *Magna Carta*, *Petição de Direitos*, *Lei do Habeas Corpus* e na *Declaração de Direitos*, *Declaração Universal dos Direitos dos Homens*, dentre outras. São direitos que

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

valorizam o homem por inteiro e direitos de resistência ou de oposição perante o Estado. A *Magna Carta* (1215), como já citado, é precursora dos direitos fundamentais.

3.4. DIREITOS FUNDAMENTAIS DE SEGUNDA DIMENSÃO

Esses são os direitos fundamentais vinculados ao princípio da igualdade. São os direitos econômicos, sociais e culturais; resultado das lutas travadas por uma diversidade de pessoas que representaram algo para a sociedade, contrapondo-se aos interesses da burguesia. Porém, pode ocorrer participação do Estado, como afirma Fachin:

O Estado pode atuar diretamente em favor desses direitos, mas pode, também, ensejar a participação de outras instituições [...] como o propósito de concretizá-los. (FACHIN, 2015, p. 225).

Em perspectiva constitucional, os direitos sociais no Brasil foram assegurados na Constituição de 1934. A partir do artigo 121, eram resguardados os direitos do trabalhador, como o salário mínimo, proibição do trabalho infantil e férias anuais. O artigo 149 previu que a educação era direito de todos, devendo ser ministrada pela família e pelos Poderes Públicos. Na Constituição Federal de 1988, esses direitos encontram-se nos artigos 6º aos 11. Em especial, o artigo 6º preceitua que “*São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.*”

Essa dimensão se preocupa com o poder de exigir do Estado a garantia desses direitos e são protegidos na *Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado*, *Declaração Universal dos Direitos Humanos* e no *Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*.

3.5. DIREITOS FUNDAMENTAIS DE TERCEIRA DIMENSÃO

A terceira dimensão está vinculada com a solidariedade, a paz, o desenvolvimento, a comunicação e ao ambiente ecologicamente equilibrado. Estes direitos são desenvolvidos a

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

partir da metade do século XX. São os direitos metaindividuais (interesses difusos, interesses coletivos ou interesses individuais), ou transindividuais que “pertencem a uma coletividade determinável ou indeterminável de pessoas, como o meio ambiente sadio, previsto na Constituição de 1988” (2017, p. 750) como afirma Flávio Martins Alves Junior.

O conceito de meio ambiente é dado pela lei e pela doutrina, como sustenta Zulmar Fachin: “É natural, por tanto, que a doutrina, em sua busca permanente de evolução, diga mais do que a lei tenha dito, pois esta surge em um momento definido no tempo, ao passo que a doutrina pode ir se aperfeiçoando diariamente” (p. 628). A Declaração sobre Meio Ambiente Humano, publicada pela conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente em 1972, foi o primeiro documento jurídico-normativo de importância mundial sobre o meio ambiente.

Dispõe o *caput* do artigo 225 da CF/88, (sendo esta a primeira constituição do Brasil a proteger o meio ambiente): *“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.”*

3.6. DIREITOS FUNDAMENTAIS DE QUARTA, QUINTA E SEXTA DIMENSÃO

Os direitos fundamentais de quarta dimensão são os assuntos abordados no momento que estão à espera de compreensões. Para Paulos Bonavides, os direitos da quarta dimensão têm como fundamentos a informação, a Democracia e o pluralismo e são temas que apresentam grande preocupação e que precisam ser discutidos, que para Ingo Sarlet, são “fruto de reivindicações concretas, geradas por situações de injustiça e/ou de agressão a bens fundamentais e elementares do ser humano”, ou seja, devem ser valorizados.

A quinta geração faz parte do século XXI, porém sua origem remonta o século XX, que foi marcado pelas guerras mundiais, pelo genocídio, atos terrorista, pelos campos de concentração, das bombas atômicas, das “limpezas étnicas”, da destruição do meio ambiente e pela prática da tortura. Nessa perspectiva, o fundamento da quinta dimensão dos direitos fundamentais é a paz mundial.

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A água potável é um componente do meio ambiente ecologicamente equilibrado, devido à escassez de água no mundo e a má distribuição, seu uso desregrado e a poluição geram preocupações. Logo, essa preocupação necessita de um novo direito fundamental. Afirma Fachin que “à água potável, como direito de sexta dimensão, significa um acréscimo ao acervo de direitos fundamentais, nascidos, a cada passo, no longo caminhar da humanidade” (p. 229). Além disso, a água é um direito fundamental necessário à existência humana e para outras formas de vida, e precisa de prioridade das “instituições sociais” bem como por parte de cada pessoa humana.

4. CONCLUSÃO

A origem dos direitos fundamentais é destaque de lutas travadas contra o sistema repressivo de uma sociedade absolutista, que se abalou com a força popular, e assim surgiu sua origem na *Magna Carta* de 1215.

No entanto, seus direitos foram resguardados também séculos depois na *Petição de Direitos* (1628).

As gerações ou dimensões dos direitos fundamentais retratam a origem dos direitos que cercam o ser humano; seja por fator histórico ou filosófico; natural ou positivo.

Concluimos então que a primeira, a segunda e a terceira geração são de autoria de Karel Vasak; o demais fruto dos estudiosos do Direito, concretizando a ideia de que os Direitos Humanos não é um dado, e sim um construído.

REFERÊNCIAS

- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- FACHIN, Zulmar. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015.
- MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.



GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

POLETTI, Ronaldo. **Coleção Constituições Brasileiras**. 3. ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2018; v. 3.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang, MARINONI, Luiz Guilherme, MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais,

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CONCEITO DE JUSTIÇA E SEUS PARADIGMAS

Marcio Augusto Dias Andrade¹
Tais Zanini de Sá Duarte Nunes²
Célia Mazzo Mura³

RESUMO: A presente pesquisa tem por objetivo realizar uma breve análise sobre o conceito de Justiça sob a ótica de importantes pensadores da filosofia. Tal análise se inicia na Grécia antiga, berço do pensamento crítico, demonstrando a evolução do conceito de justiça até a atualidade, de forma a destacar o princípio restaurativo como um novo paradigma de justiça.

PALAVRAS-CHAVE: Justiça Restaurativa. Justiça Retributiva. Paradigma de Justiça. Conceito de Justiça.

ABSTRACT: This research aims to carry out a brief analysis of the concept of Justice from the perspective of important thinkers of philosophy. This analysis begins in ancient Greece, the cradle of critical thinking, demonstrating the evolution of the concept of justice, presenting the restorative principle as a new paradigm of justice.

KEYWORDS: Restorative Justice. Retributive Justice. Paradigm of Justice. Concept of Justice.

I. INTRODUÇÃO

Não obstante tratar-se de um tema bastante discutido, a concepção de justiça ainda é polêmica e divergente. Os primeiros pensamentos sobre o tema, originaram-se na história do pensamento filosófico ocidental e da constituição das sociedades, das leis e da ética. Ao longo da história, partindo da Grécia antiga, o conceito de justiça passou e ainda passa por constantes evoluções.

¹ Acadêmico do 5º ano do curso de Direito da Faculdade Maringá

² Professora do Curso de Direito da Faculdade Maringá nas disciplinas de CMA, Direito Constitucional 2 e Prática Penal. Mestre em Direitos da Personalidade Centro Universitário de Maringá - UniCesumar. Especialista em direito do Estado e Relações Sociais pela PUC de Campo Grande/MS. Especialista em Direito Tributário pela Universidade Anhanguera de Campo Grande/MS. Especialista em Direito Constitucional pela UNIFIA/BA.

³ Professora de sociologia jurídica na Faculdade Maringá. Possui graduação em Ciências Sociais pela Faculdade de Filosofia Ciências e Letras de Araçatuba (1983) e mestrado em Fundamentos da Educação pela Universidade Estadual de Maringá (1994).

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Com respeito a justiça criminal, o paradigma retributivo de Justiça, modelo utilizado por nosso ordenamento jurídico, mostra-se ineficaz devido ao crescente aumento da criminalidade. Neste cenário, faz-se necessário uma política criminal que atenda às necessidades de nossa sociedade.

Pretende-se analisar, sob enfoque da política criminal, a concepção de justiça retributiva e restaurativa, com o fim de compreender qual a melhor política a ser abordada na sociedade complexa atual.

1. CONSIDERAÇÕES SOBRE O CONCEITO DE JUSTIÇA

Marilena Chauí, em seu livro “Convite à Filosofia”, atribui a invenção do conceito de justiça, à filosofia grega, que surge com a insatisfação gerada pelas explicações obtidas através dos mitos que faziam parte da tradição daquele povo. A ideia de justiça então, se originou através das discussões acerca da ontologia do ser, que resultaram em debates sobre questões éticas, políticas e científicas.⁴

Segundo Chauí, o termo justiça originou-se em termos míticos a partir de três figuras:

[...] *themis*, a lei divina que institui a ordem do Universo; *cosmos*, a ordem universal estabelecida pela lei divina; e *dike*, a justiça entre as coisas e entre os homens, no respeito às leis divinas e à ordem cósmica⁵.

O termo *Themis*, era utilizado para nomear uma deusa, esposa de *Zeus*, que simbolizava a ordem e o poder organizativo. Este termo designava não somente a divindade, mas também o dom de sabedoria e governo, que podia ser dado aos homens pelos deuses. Já a palavra *dike*, designava outra deusa, filha de *Themis* e *Zeus*. Esta deusa simbolizava a verdade e a luz. O termo *dike* assumiu o significado de cumprimento da justiça.

⁴ CHAUI, Marilena. Convite à Filosofia. São Paulo: Ática, 2000. p.137

⁵ Ibid. p.492

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Com o advento da política, as explicações míticas de que as divindades gregas instituíam as leis, foram afastadas. As deusas *Themis* e *Dike* deixaram de ser vistas como impositoras da lei e da ordem aos humanos e passaram a ser as causas destas. Com o nascimento da *polis* (modelo de cidades gregas), houve a necessidade de criação de regras de convivência em sociedade, originando-se as leis.⁶

Platão, em uma de suas reflexões sobre o tema, infere a ideia de que a lei originou-se nos contratos firmados pelos homens em virtude da criação da *polis*, com a finalidade de proibir que estes cometessem injustiças entre si. A partir de então, o que era prescrito em lei era justo e legal..⁷

Em sua obra “Ética a Nicômaco”, Aristóteles aborda o tema da justiça como equidade. Esta, segundo o pensador, é um “meio termo” entre agir injustamente e ser vítima de injustiça. Para ele, o homem justo é aquele que pratica por si mesmo a justiça, de forma a não beneficiar a si mesmo demasiadamente, nem prejudicar voluntariamente o seu próximo⁸.

Para ele a justiça é uma virtude pois, relaciona-se ao próximo, ou seja, para o “bem de um outro”. Segundo Aristóteles, a justiça pode corresponder a duas formas: a que se manifesta nas distribuições de honra; e a que desempenha um papel corretivo nas transações. A primeira está relacionada com a equidade.⁹

A justiça distributiva, outro pensamento de Aristóteles sobre o tema, consiste em “dar a cada um o que é devido” e sua função é “dar desigualmente aos desiguais para torná-lo iguais”. Para ele, uma cidade em que impera a desigualdade econômica é uma cidade injusta. Somente serão felizes os que não forem obrigados a labutarem pela sobrevivência. Para uma cidade ser justa, esta deve assegurar aos cidadãos o direito a vida boa.¹⁰

⁶ CHAUI, Marilena. Convite à Filosofia. São Paulo: Ática, 2000. p.132

⁷ PLATÃO. A República: [ou sobre a justiça, diálogo político]; tradução Anna Lia Amaral de Almeida Prado; revisão técnica e introdução Roberto Bolzani Filho. – 2.ed. – São Paulo: Martins Fontes-selo Martins, 2014. p. 49.

⁸ ARISTÓTELES. Ética a Nicômaco. In: Os Pensadores: vol.II. Trad. Leonel Vallandro & Gerd Bornheim da versão inglesa de W.D. Ross. São Paulo. Nova Cultural, 1991. p. 110

⁹ Ibid. p. 98

¹⁰ CHAUI, Marilena. Convite à Filosofia. São Paulo: Ática, 2000. p.494

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Em outro corte metodológico para a modernidade, outro pensador se destacou com seu conceito de justiça, seu nome é Jeremy Bentham. A teoria utilitarista, como ficou conhecida, tinha a ideia central de maximizar a felicidade e diminuir a dor. Segundo o pensador, somos governados pelos sentimentos de dor e prazer em tudo o que fazemos e isto determina o que devemos fazer.¹¹

O fundamento utilitarista, baseia-se na quantificação do cômputo da felicidade, pois considera a soma das satisfações da sociedade em conjunto para a criação de leis. Segundo Michael J. Sandel, o utilitarismo pesa os valores da sociedade com uma única medida, como se todos tivessem a mesma natureza para analisar custos e benefícios.¹²

John Stuart Mill, discípulo de Bentham, reformulou o princípio utilitarista pautando-se na liberdade individual. Acreditava que era possível avaliar a qualidade e não somente a quantidade da felicidade. Mill remodelou o conceito utilitarista pautando-se na dignidade e personalidade humana, independente da própria utilidade.¹³

Para Hans Kelsen, filósofo modernista, a justiça pode ser representada como uma virtude dos indivíduos, ou seja, é uma qualidade moral. A virtude do indivíduo é exteriorizada pela conduta. Para Kelsen, será justa a conduta do indivíduo quando esta estiver de acordo com a norma que a prescreve. Será injusta quando esta conduta contrariar tal norma. A justiça de um indivíduo é medida pela sua conduta social, devendo corresponder à norma que constitui o valor de justiça. Porém, nem sempre uma norma moral será uma norma de justiça. Será de justiça quando a norma positivada consistir em uma conduta de um indivíduo sobre o outro. Tomemos como exemplo a proibição ao suicídio. Esta norma não pode ser considerada uma norma de justiça, pois a proibição da conduta não é exteriorizada a outrem. Portanto para Hans Kelsen, a justiça é “a qualidade de uma específica conduta humana, de uma conduta que consiste no tratamento dado a outros homens”¹⁴.

¹¹ SANDEL, Michael J. Justiça – o que é fazer a coisa certa. 8. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012. p.48

¹² Ibid. p.55

¹³ Ibid. p.71

¹⁴ KELSEN, Hans. A Justiça e o Direito Natural. Coimbra: Livraria Almedina, 2001.

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Em sua obra “o que é justiça”, Kelsen analisa o significado de uma norma justa. Para ele, norma justa é a ordem social que funcione de modo a contentar a todos os indivíduos para que alcancem a felicidade. A justiça, segundo esse pensamento seria a felicidade. O autor cita Platão, ao dizer que quem é justo é feliz e quem é injusto Infeliz.

Para que entendamos a justiça por felicidade, esta deve ser analisada. Hans Kelsen entende que não pode haver uma norma justa se esta for ligada ao sentido original de felicidade, pois se trata de um sentimento subjetivo. Para o pensador, quando duas partes litigam pelo mesmo objeto, somente uma delas vai ter o sentimento de felicidade. Um dos exemplos utilizados por ele trata a história de Salomão em que duas mães litigavam um mesmo filho. Como se sabe, o rei resolveu dividir a criança em duas e entregar metade a cada uma, mas resolveu entregar àquela que abdicou de seu direito por amor. Kelsen diz que a sentença de Salomão somente seria justa se apenas uma das mulheres amasse a criança. Mas se as duas amassem, o litígio permaneceria. Nesse caso, se fosse entregue a qualquer delas, a sentença não seria justa por tornar à parte sucumbente infeliz¹⁵.

Outro pensador contemporâneo que conceituou o termo justiça, foi o filósofo John Rawls, que defendeu a ideia de justiça como equidade. Antes de apresentar a teoria de Rawls, cumpre salientar que esta, se difere do conceito de justiça como equidade de Aristóteles, que era definida como um corretivo da lei. Rawls foi um neocontratualista, e devido a isso, sua teoria de justiça parte do pressuposto de uma igualdade entre os contratantes no momento em que se estabelece uma sociedade.¹⁶

A base da teoria de justiça de John Rawls é a justiça social, tendo como foco a estrutura básica da sociedade, onde lhes são distribuídos direitos e deveres. Segundo Rawls, a situação das partes em uma sociedade é dada com base no acordo inicial que a institui. Este acordo é hipotético e parte de uma posição original, momento este em que

¹⁵ KELSSEN, Hans. A Justiça e o Direito Natural. Coimbra: Livraria Almedina, 2001.

¹⁶ BITTAR, Eduardo Carlos Bianca; ALMEIDA, Guilherme Assis de. Curso de filosofia do direito. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 450-465

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

as partes possuem um status de igualdade e abdicação de direitos denominado pelo autor de “véu da ignorância”¹⁷.

O fato de não saber a qual classe da sociedade ou gênero os contratantes pertenceriam, sua classe política, sua escolaridade, suas crenças religiosas, se seriam deficientes ou saudáveis, faria com que a escolha de direitos realmente partisse de uma posição de equidade. A escolha de direitos seria justa, pois ninguém estaria em posição superior de barganha.¹⁸

Ralws propôs refundar a sociedade com base ao momento decisório de aderência ao pacto que a estabelece, mesmo tratando-se de um momento hipotético. A base de sua teoria é fundada em dois princípios: o da igualdade, e o da diferença. O primeiro, corresponde às liberdades da sociedade, e o segundo corresponde a aplicação da liberdade corrigindo as desigualdades.¹⁹

As liberdades individuais de que trata o primeiro princípio da justiça como equidade de John Rawls, está relacionado às liberdades políticas, de expressão, de reunião, de consciência, de pensamento, de não ser preso arbitrariamente, entre outras. Estas liberdades devem ser fixadas de forma igualitária a todos os cidadãos.²⁰

O princípio da diferença cumpre em fixar o que é devido, de acordo com a igualdade democrática. Segundo Rawls, devem ser equalizadas as desigualdades econômicas e sociais que visem ao benefício dos membros menos favorecidos da sociedade²¹.

Dessa forma, analisando o conceito de Rawls, vislumbra-se a ideia de que a partir de um momento equânime, qualquer pessoa escolheria a aplicação de princípios libertários básicos a todos os cidadãos em que imperasse a autonomia de pensamento e consciência. Partindo do “véu da ignorância” em que não haveria como saber qual

¹⁷ Ibid p. 450-465

¹⁸ SANDEL, Michael J. Justiça – o que é fazer a coisa certa. 8. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012. P. 178

¹⁹ BITTAR, Eduardo Carlos Bianca; ALMEIDA, Guilherme Assis de. Curso de filosofia do direito. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 450-465

²⁰ Ibid. p. 450-465

²¹ SANDEL, Michael J. Justiça – o que é fazer a coisa certa. 8. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012. P. 190

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

posição cada um desses sujeitos ocupariam na sociedade, a tese de John Rawls é que eles escolheriam a posição em que a riqueza e a renda fosse equalizada, dada a possibilidade de que estes caíssem em posições desfavorecidas, assim sendo, vislumbra-se a aplicação de ambos os princípios, igualdade e diferença²².

2. JUSTIÇA COMO PARADIGMA

Ao longo da história, os seres humanos possuíram diversas cosmovisões. Muitas delas prometiam certezas quanto a estrutura da realidade. Para os que viveram antes do século XVII, era verdadeiro o fato de que a terra estava no centro do universo físico. As pessoas concordavam com tal afirmação e qualquer outra teoria que divergisse desta, soava como um absurdo. Ao longo do século passado, nos tornamos mais modestos em relação às coisas que sabemos com certeza, pois a ciência percebeu que seus instrumentos de trabalho se assemelham mais a paradigmas do que uma reprodução da realidade.²³

A palavra paradigma significa um modelo ou padrão a seguir. Sua etimologia remete ao termo grego *paradeigma*, que quer dizer modelo ou padrão que irá ser seguido ou servir de modelo. Thomas Kuhn, físico e filósofo, em seu livro “A Estrutura das Revoluções Científicas” conceituou paradigma como as “realizações científicas que geram modelos que, por período mais ou menos longo e de modo mais ou menos explícito, orientam o desenvolvimento posterior das pesquisas exclusivamente na busca da solução para os problemas por elas suscitados.”²⁴

Os paradigmas moldam nossa percepção não somente no mundo físico, mas também no social, psicológico e filosófico. Segundo Howard Zehr, os paradigmas “constituem nosso bom senso, e tudo o que foge ao paradigma, parece absurdo”. Temos,

²² Ibid. p. 190.

²³ ZEHR, Howard. Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça. trad. Tônia Van Acker. São Paulo: Pala Athena, 2008. p.80-90.

²⁴ Significado de Paradigma. Disponível em: <<https://www.significados.com.br/paradigma/>> .Acesso em: 25 jul. 2018.

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

portanto, adotado como paradigma o modelo retributivo de justiça que será abordado no próximo tópico²⁵.

Pode-se perceber que assim como a cosmovisão de Ptolomeu, que dizia que a terra era o centro do universo, pode-se considerar o fato de que o nosso paradigma de justiça, o princípio retributivo, esteja no mesmo caminho, pois nota-se que o mesmo não é eficiente no contexto social em que vivemos.

3. PRINCÍPIO RETRIBUTIVO DE JUSTIÇA

Em se tratando de aplicação da Justiça, o paradigma adotado em nosso ordenamento é o princípio retributivo. Howard Zehr o descreve da seguinte forma: “O crime é uma violação contra o Estado, definida pela desobediência à lei e pela culpa. A justiça determina a culpa e inflige dor no contexto de uma disputa entre ofensor e Estado, regida por regras sistemáticas.” A justiça retributiva restitui um mal ao delincente por meio da pena pelo crime praticado.²⁶

Segundo Howard Zehr, “o crime cria uma dívida moral que deve ser paga e a justiça é um processo que devolve o equilíbrio à balança”. Segundo ele, cumpre ao poder judiciário medir os níveis adequados de punição e dispensá-los aos ofensores. No direito penal o crime é tido como uma ofensa ao Estado e, portanto este é a vítima em um processo criminal e não o sujeito que recebera o crime.²⁷

Para Hans Kelsen, o princípio em questão se conceitua pela seguinte análise: “a norma da retribuição prescreve que àquele que faz o bem, se deve fazer bem, e àquele que faz mal, se deve fazer mal”. O princípio retributivo estatui a aplicação de um mal como sanção a uma conduta ilícita, originando-se psicologicamente no instinto de vingança do homem²⁸.

²⁵ ZEHR, Howard. Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça. trad. Tônia Van Acker. São Paulo: Pala Athena, 2008. p.80-90.

²⁶ Ibid. p.170.

²⁷ ZEHR, Howard. Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça. trad. Tônia Van Acker. São Paulo: Pala Athena, 2008. p.71-78.

²⁸ KELSEN, Hans. A Justiça e o Direito Natural. Coimbra: Livraria Almedina, 2001. p.66

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Portanto, o paradigma retributivo, é uma variação do princípio de talião, que na sua forma primitiva exprimia a aplicação de punição “olho por olho, dente por dente”, ou seja, retribuir igual com igual. Hoje não o utilizamos dessa forma primitiva, mas sim num aspecto evoluído. O mal da reação não é igual ao mal da ação. Um homicida não responde com a pena de morte, mas com uma pena proporcional de reclusão.²⁹

4. JUSTIÇA RESTAURATIVA

Prudente e Sabadell conceituam a justiça restaurativa como sendo um procedimento consensual de resolução de conflitos em que as partes atuam coletivamente de forma a curar as “feridas” causadas pelas “perdas e traumas” provocadas pelo delito. Destacam ainda que se trata de um procedimento informal, em que se podem utilizar técnicas de mediação e conciliação para se alcançar o resultado restaurativo de reintegração social da vítima e do ofensor, pois a Justiça Restaurativa tem como objeto as consequências do crime e as relações sociais afetadas por este, e não o crime em si³⁰.

Para Rafael Pinho Gonçalves, trata-se de um novo método de aplicação da justiça penal, focado na reparação dos danos causados às vítimas, diferentemente de apenas punir o infrator. Na justiça restaurativa a vítima tem participação e voz, sendo que dessa forma possam encontrar as necessidades geradas por danos causados pelo crime. Gonçalves destaca que a justiça restaurativa não tem o objetivo de substituir o sistema tradicional de justiça, mas atuar como um complemento desta, de forma mútua.³¹

Damásio de Jesus (2008 apud McCold e Wachel,2003) trata a justiça restaurativa como uma nova forma de desenvolver a justiça penal focando na redução

²⁹ Ibid. p.66

³⁰ PRUDENTE, Neemias Moretti; SABADELL, Ana Lucia. Mudança de paradigma: Justiça restaurativa Disponível em: <<http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/719/554>>. Acesso em: 28/05/2018.

³¹ PINHO, Rafael Gonçalves de. Justiça Restaurativa: um novo conceito. Disponível em: <http://www.arcos.org.br/periodicos/revista-eletronica-de-direito-processual/volume-iii/justica-restaurativa-um-novo-conceito> acesso em: 01 jun. 2018

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

dos danos causados pelo crime, na maior proporção possível, em vez de se ater somente na punição dos transgressores. Tem como essência a resolução do problema de forma colaborativa pelos sujeitos afetados, sendo estes as vítimas, os transgressores e aqueles que têm uma relação emocional significativa com a vítima ou transgressor, como pais, irmãos amigos, professores ou colegas. Damásio refere-se a justiça restaurativa como um método reintegrador, pois permite que o transgressor repare os danos de forma a que este não seja mais visto como algoz.³²

Para Howard Zehr, A Justiça Restaurativa sustenta que o reconhecimento e assunção de responsabilidade por parte do ofensor pelos danos que causara à vítima, inclusive a reparação destes males, é o “único elemento apto para realmente acertar as contas” entre vítima, ofensor e a comunidade. O paradigma Restaurativo tem o potencial de empoderar as partes, ajudando-as a transformar suas vidas, pois trata de forma positiva a necessidade de vingança ou acerto de contas pelo mal recebido. Este princípio tem uma especial atenção às necessidades da vítima, principalmente quanto às necessidades que não são atendidas pela justiça criminal. Portanto, a Justiça Restaurativa tem a função de reparação aos danos que a vítima sofrera, responsabilizando o ofensor de forma que corrija os danos causados, engajando vítima, ofensor e a comunidade nesse processo³³.

CONCLUSÃO

Ao observar as cosmovisões criadas pela sociedade ao longo da história no que se refere a ciência, restou comprovado que os paradigmas não possuem eficácia perpétua. Ao se constatar que o princípio em questão não mais atende ao contexto da sociedade, novos conceitos surgem para se adequar a evolução social.

Conforme analisado no presente artigo, o paradigma retributivo de justiça não atende de forma eficaz nosso contexto social, pois este é pautado na estrutura primitiva

³² JESUS, Damásio de. Justiça Restaurativa no Brasil. Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, Brasília, Vol. 1, n. 21, p. 15-28, 2008.

³³ ZEHR, Howard. Justiça Restaurativa. 2. ed. ampl. e atual. São Paulo: Palas Athena, 2017. p. 38, 82

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

da lei de talião, ou seja, retribuir o mal causado pelo delito, por meio de uma pena. Nessa forma de aplicação da justiça o foco se concentra no delito, conferindo ao Estado o poder de julgar e punir o ofensor de acordo com o ordenamento jurídico, não havendo verdadeira preocupação em proporcionar ao ofensor condições de reparar o dano causado à vítima, de conscientizá-lo a respeito das consequências de seus atos e muito menos de ressocializá-lo.

Resta evidente que a Justiça Restaurativa se apresenta como uma nova possibilidade de paradigma de justiça, visto que este abrange uma função social maior do que o princípio retributivo. O fato de concentrar a aplicação da justiça nas necessidades da vítima, atribuindo a responsabilidade de reparação dos danos ao ofensor, demonstra a real importância de estimular o emprego da Justiça Restaurativa como política criminal.

REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. In: Os Pensadores: vol.II. Trad. Leonel Vallandro & Gerd Bornheim da versão inglesa de W.D. Ross. São Paulo: Nova Cultural, 1991.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca; ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de filosofia do direito**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CHAUÍ, Marilena. **Convite à Filosofia**. São Paulo: Ática, 2000.

JESUS, Damásio de. Justiça Restaurativa no Brasil. **Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária**, Brasília, Vol. 1, n. 21, p. 15-28, 2008.

KELSEN, Hans. **A Justiça e o Direito Natural**. Coimbra: Livraria Almedina, 2001.

PINHO, Rafael Gonçalves de. **Justiça Restaurativa: um novo conceito**. Disponível em: <http://www.arcos.org.br/periodicos/revista-eletronica-de-direito-processual/volume-iii/justica-restaurativa-um-novo-conceito> acesso em: 01 jun. 2018

PLATÃO. **A República**: [ou sobre a justiça, diálogo político]; tradução Anna Lia Amaral de Almeida Prado; revisão técnica e introdução Roberto Bolzani Filho. – 2.ed. – São Paulo: Martins Fontes-selo Martins, 2014.



GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

PRUDENTE, Neemias Moretti; SABADELL, Ana Lucia. **Mudança de paradigma: Justiça restaurativa**. Disponível em: <<http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/719/554>>. Acesso em: 28/05/2018.

SANDEL, Michael J. **Justiça** – o que é fazer a coisa certa. 8. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

Significado de Paradigma. Disponível em: <<https://www.significados.com.br/paradigma/>>. Acesso em: 25 jul. 2018.

ZEHR, Howard. **Justiça Restaurativa**. 2. ed. ampl. e atual. São Paulo: Palas Athena, 2017.

ZEHR, Howard. **Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça**. trad. Tônia Van Acker. São Paulo: Pala Athena, 2008.

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

DIREITO À INTEGRIDADE FÍSICA E PSÍQUICA E LIBERDADE DE PENSAMENTO

Djanny Nazário Ribeiro¹
João Marcos Mariani Júnior²
Fernando Rodrigues de Almeida³.

1. INTRODUÇÃO

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de Dezembro de 1948, é um marco na esfera dos direitos conquistados pelo homem. No ano de 1948, a Organização das Nações Unidas aprovou em Nova York a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis Desumanas ou Degradantes, que foi adotada pelo Brasil em 1991, sob o Decreto nº 40.

A liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais, ainda são inexistentes os meios de se impor normas ao pensamento humano. Entretanto, diversos fatos históricos relatam que a manifestação dos pensamentos sempre foi condicionada e, inúmeras vezes, punida. A Constituição de 1988⁷ assegura a liberdade de pensamento, a sua manifestação e proíbe o anonimato.

Uma sociedade democrática somente existe a partir da consagração do pluralismo de ideia e pensamento, da tolerância de opiniões e do espírito aberto ao diálogo. Assim como compreende não somente as informações consideradas como inofensivas, mas também aquelas que possam gerar inquietude nas pessoas.

Desse modo, o objetivo geral deste trabalho é conceituar a prática da tortura, tratamento desumano ou degradante, e a liberdade de pensamento. E apresentar as previsões legais adotadas para repressão destas práticas. A metodologia utilizada é a

¹ MBA em Administração Pública e Gerência de Cidades. Acadêmica do Curso de Direito da Faculdade Maringá.

² Especialização em andamento em Docência no Ensino Superior. Acadêmico do Curso de Direito da Faculdade Maringá.

³ Mestre em Direito pelo Centro Universitário Eurípides de Marília, sob orientação de Oswaldo Giacóia Junior. Professor de Direito Constitucional e Filosofia do Direito nas Faculdades Maringá; Advogado.

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

pesquisa bibliográfica, legislações e casos noticiados na esfera nacional e internacional. Direito à integridade física e psíquica.

2. DIREITO À INTEGRIDADE FÍSICA E PSÍQUICA

A convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecida como “Pacto San José da Costa Rica”, celebrado em 1969, na Costa Rica, estabeleceu alguns direitos e garantias essenciais e indispensáveis à dignidade do homem. Esta convenção resultou num Tratado Internacional de Direitos Humanos o qual o Brasil é signatário.⁴

Segundo Ramos (2017), em setembro de 1992, por intermédio do decreto nº 678 de 06 de novembro de 1992, o Brasil ratificou o Tratado supramencionado. Esta adesão teve grande influência na tratativa dos direitos e garantias fundamentais da Constituição Federal de 1988.

De acordo com o autor, os direitos humanos representam a centralidade do Direito Constitucional. Esses direitos têm como suas características a inexauribilidade, universalidade, inerência, transnacionalidade, indivisibilidade, interdependência, imprescritibilidade, inalienabilidade, indisponibilidade e proibição do retrocesso. Seguem as definições:

a) Inexauribilidade: Fundamentado no fato de que os direitos humanos são produzidos conforme as demandas sociais.

b) Universalidade: Consiste na atribuição dos direitos humanos a todos os seres humanos, independentemente de sexo, raça, idade, opção política ou qualquer outra característica e distinção.

c) Inerência: Está relacionada ao pertencimento desses direitos a todos da espécie humana, não necessitando nenhuma outra condição para que se possa deles usufruir.

d) Transnacionalidade: É um fundamento que respalda o ser humano a não necessitar de outro reconhecimento por parte do Estado ou vínculo com qualquer

⁴ RAMOS, André de Carvalho. Curso de direitos humanos / André de Carvalho Ramos – 4. ed. – São Paulo : Saraiva, 2017.

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

nacionalidade, significa dizer que não importa onde o indivíduo esteja, a ele são garantidos os direitos humanos.

e) Indivisibilidade: Essa característica é embasada no fato de que todos os direitos humanos possuem a mesma proteção jurídica, não podem ser divisíveis e tampouco ser reconhecido apenas uma parte desses direitos.

f) Interdependência: Expressa o reconhecimento de que todos os direitos humanos são integrados para a promoção da dignidade da pessoa humana.

g) Imprescritibilidade: Os direitos não se perdem com o passar do tempo, enquanto existir o homem esses direitos também existirão.

h) Inalienabilidade: Apoia-se na impossibilidade dos direitos serem alienados pecuniariamente.

i) Indisponibilidade: Compreende na impraticabilidade do homem abrir mão de seus direitos humanos.

j) Proibição do retrocesso: Também chamada de “efeito *cliquet*”, é um princípio constitucional que veda a supressão os direitos já alcançados, sendo permitido apenas aprimoramentos e acréscimos.

O artigo 5º da Constituição Federal é composto dos direitos e garantias fundamentais, individuais e coletivos. Na esfera da dignidade da pessoa humana, o ordenamento jurídico brasileiro prevê a inviolabilidade da integridade física e psíquica do indivíduo. De acordo com o artigo 5º, III – Ninguém será submetido a tortura tratamento desumano ou degradante⁵

Bernardo Gonçalves Fernandes⁶ defende que o direito à vida depende da proteção constitucional à integridade física do indivíduo. A agressão, seja ela a integridade do ser humano ou ao seu corpo, não deixa de ser uma forma de colocar em risco o dever de proteção à vida humana.

⁵ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em 13 de Out.

⁶ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Curso de direito constitucional / Bernardo Gonçalves Fernandes – 10. ed.- Salvador : JusPODIVIM, 2018.



GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Por isso mesmo, expõem-se como atentatório à Constituição a prática de torturas ou qualquer modo de tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III). Igualmente, temos uma importante norma de proteção à integridade física dos presos (art. 5, XLIX). Neste sentido, de forma expressa destaca-se a vedação constitucional à tortura (art. 5º, III e XLII), que já recebeu, inclusive, normatização infraconstitucional. **FERNANDES,2018, p.433**

Conforme Fernandes, a Lei nº 9.455/97 tipificou a caracterização desta conduta. É necessário constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental, com a finalidade de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa. Ou para provocar ação ou omissão de prática delituosa. E também por motivo de discriminação racial ou religiosa⁷.

O tratamento desumano é aquele que humilha alguém perante si ou ao próximo. O tratamento degradante cria na vítima o sentimento de inferioridade e humilhação. Estas condutas levam o ser humano ao sofrimento físico ou mental que vão além dos limites considerados razoáveis⁸.

O jurista André Ramos apresenta em sua obra A Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou penas cruéis desumanos ou degradantes, criada em Nova York em 1984, composta por 33 artigos, promulgada no Brasil sob o Decreto nº 40 de 15 de Fevereiro de 1991.

Esta Convenção estabelece que há quatro elementos que são definidores do conceito de tortura: a) natureza do ato; b) dolo do torturador; c) finalidade e d) envolvimento direto ou indireto do agente público.

Confere à natureza do ato os omissivos que são caracterizados por privação de alimento, água, sono etc. E o ato comissivo, que por sua vez são tipificados pela tortura

⁷ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9455.htm.> Acesso em 11 de Out.

⁸ Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/39630/penas-ou-tratamentos-cruéis-desumanos-ou-degradantes>.> Acesso em 11 de Out.

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

gerada pelo grau de sofrimento físico, mental ou psicológico, para a pessoa ou familiares (RAMOS,2017).

No que diz respeito ao elemento do dolo do torturador, este não pode ser caracterizado por mera negligência, é fundamental o dolo eventual, em que o agente provoque o resultado ou assume o risco produzido (RAMOS,2017).

O autor dispõe sobre os quatro objetivos da finalidade: obter informação ou confissão; punição intimidação/coação; discriminação de qualquer espécie.

No que concerne ao envolvimento do agente público, a Convenção estabelece a necessidade de investigação. No caso de prática delituosa por intermédio de um particular, deverá este ter praticado com consentimento do agente público (RAMOS,2017).

A Convenção estabelece as práticas que qualificam a tortura, são estas:

- qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são infligidos intencionalmente a uma pessoa;
- a fim de obter, dela ou de uma terceira pessoa, informações ou confissões;
- ou para castigá-la por ato que ela ou uma terceira pessoa tenha cometido ou seja suspeita de ter cometido;
- ou para intimidar ou coagir esta pessoa ou outras pessoas;
- ou por qualquer motivo baseado em discriminação de qualquer natureza;
- quando tais dores ou sofrimentos são infligidos por um funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência. RAMOS, 2017, p.193.

Ao Estado cabe a responsabilidade de tomar medidas eficazes de caráter legislativo, administrativo, judicial, com o objetivo de impedir a prática de atos de tortura em qualquer território sob a sua jurisdição.⁹

⁹ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0040.htm, > Acesso em 13 de Out.

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A Convenção estabelece a proibição absoluta para a prática de tortura, não sendo permitida em circunstâncias excepcionais como ameaça ou estado de guerra, instabilidade política interna, emergência pública ou justificativa de ordem superior. A proibição de tortura é norma imperativa (*jus cogens*) no Direito Internacional, que significa dizer que é hierarquicamente superior às demais normas comuns internacionais.

Conforme o artigo 4º, da Convenção de Tortura, o Estado é responsável pela criminalização da tortura, assim como na definição das penas de acordo com a gravidade do caso concreto e também na punição do cúmplice ou participante do ato delituoso. Da mesma forma, o Estado garante ao torturador tratamento justo em todas as fases do processo.

O Estado tem por obrigação treinar o pessoal responsável pela custódia, interrogatório ou qualquer pessoa submetida a prisão, reclusão ou detenção, com o objetivo de inibir qualquer conduta de tortura por parte do agente representante do Estado.

À vítima de um ato de tortura, é assegurado pelo Estado, o direito à reparação e a uma indenização justa e adequada, incluídos os meios necessários para a mais completa reabilitação possível. Em caso de morte da vítima como resultado de um ato de tortura, seus dependentes terão direito à indenização.

3. LIBERDADE DE PENSAMENTO E EXPRESSÃO DA ATIVIDADE INTELLECTUAL, ARTÍSTICA, CIENTÍFICA E DE COMUNICAÇÃO

A liberdade de pensamento e expressão é considerada um direito fundamental na Constituição Brasileira de 1988, no artigo 5º da Constituição defende-se nos incisos IV “livre expressão do pensamento, sendo vedado o anonimato”; no inciso V “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além de indenização por dano material, moral ou à imagem”; e por fim no inciso IX “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independente de censura e licença”.

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A liberdade de expressão é o direito de manifestar em qualquer forma, ideias, informações de qualquer natureza, sendo prevista na Constituição Federal de 1988, nos incisos acima citados; além do inciso XIV, que defende como fundamental a liberdade de informação, liberdade esta já defendida pela ministra do STF, Cármen Lúcia, que defende que a “censura é um controle de informação.”¹⁰

A questão da liberdade de expressão, ligada à questão da liberdade de imprensa, conseguiu uma grande vitória no Brasil, em junho de 2015, quando o STF aprovou por unanimidade, por base dos artigos 21 e 22 do Código Civil, a não necessidade de consentimento para publicação de obras de pessoa biografada para obras literárias ou audiovisuais. Para a ministra Cármen Lúcia, “Pela biografia, não se escreve apenas a vida de uma pessoa, mas o relato de um povo, os caminhos de uma sociedade¹¹”. A questão sobre a legalidade da biografia ganhou notoriedade no ano de 2007, após o cantor Roberto Carlos pedir o banimento da circulação de uma obra sobre ele, escrito pelo autor Paulo César de Araújo. Em entrevista, o cantor fez a seguinte afirmação: "equilíbrio entre o direito à informação e o direito a dignidade da pessoa¹²".

Para o jurista André de Carvalho Ramos (2017), a liberdade de expressão possui duas facetas: a primeira que asseguraria o direito de expressão e a outra que assegura o direito dos demais em recebê-la. Ainda sobre a liberdade de manifestação e imprensa, o artigo 220 da Constituição Federal, no §1º destinado a liberdade de informação jornalística e o §2º vedando expressamente qualquer censura de natureza política, artística ou ideológica.

Para Ramos (2017), a censura consiste em ato estatal, na vedação da expressão individual ou de imprensa. Em súmula, o STF já afirmou que “não cabe ao Estado, por qualquer dos seus órgãos, definir previamente o que pode ou o que não pode ser dito por indivíduos e jornalistas.

A prévia censura a jornalistas acaba por gerar o que se conhece por censura indireta, que segundo Ramos (2017), “consiste no uso desproporcional de sanções cíveis e penais na

¹⁰ STF, ADI 4815, Rel. Min. Cármen Lúcia, Julgamento em 10/06/2015, Voto Ministra, §29.

¹¹ Disponível em: <<http://g1.globo.com/pop-arte/noticia/2015/06/stf-decide-liberar-publicacao-de-biografias-sem-autorizacao-previa.html>> Acesso em 13 de Out.

¹² Disponível em: <<http://g1.globo.com/pop-arte/noticia/2015/06/roberto-carlos-diz-estar-satisfeito-com-decisao-do-stf-sobre-biografias.html>> Acesso em 13 de Out.

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

defesa do direito à honra supostamente atingido”. Ao se referir a essa privação de liberdade, voltada a questão de pesadas indenizações, um dos destaques acaba no caso do ex-presidente da Assembleia Legislativa de Mato Grosso, José Geraldo Riva.

Riva que fora sentenciado a 26 anos, 7 meses e 20 dias de prisão por peculato e associação criminosa na Operação Imperador¹³. No decorrer do processo investigativo, Riva, conseguiu uma decisão liminar que proibia os jornalistas Adriana Vandoni, Enock Cavalcanti e Ademir Adams, além de outros dois militantes políticos de ‘emitir opiniões pessoais pelas quais atribuíam de crime, sem que haja decisão judicial com trânsito julgado que confirme a acusação, sob pena de multa’ liminar esta concedida pelo Juiz Pedro Sakamoto, da 13.^a Vara Cível de Cuiabá¹⁴.

Em seu Curso de Direitos Humanos, Ramos (2017) classifica que a censura indireta é sutil, uma vez que, teoricamente aceitaria a liberdade de expressão, entretanto, como visto no caso de Riva, acaba-se por aplicar sanções pesadas ao seu exercício, no caso, multas por danos morais, por críticas a autoridades públicas.

Outro caso de censura política imposto à meios de comunicação que ganhou grande notoriedade, ocorreu com a então Primeira-Dama do Estado brasileiro, Marcela Temer. No ano de 2016, quando o caso surgiu, a informação era que Marcela Temer havia sido chantageada por um hacker, que ameaçava divulgar fotos íntimas da Primeira-Dama e da família. Mais tarde, veio a tona uma informação de que a chantagem do hacker se referia a uma conversa de Marcela com seu irmão, sobre o marqueteiro de Michel Temer, seu marido e então Presidente da República.¹⁵

Em clara tentativa de promover o veto ao livre direito de imprensa e liberdade de pensamento, o juiz Hilmar Castelo Branco Raposo Filho, da 21^a Vara Cível de Brasília, a pedido do Palácio do Planalto, censurou uma reportagem do jornal Folha de São Paulo sobre à tentativa de extorsão feito a Marcela Temer, o pedido feito pelo advogado Gustavo do Vale

¹³Disponível em :<<http://g1.globo.com/mato-grosso/mttv-2edicao/videos/t/edicoes/v/operacao-imperador-riva-e-condenado-a-mais-de-26-anos-de-prisao/6553804/>> Acesso em 15 de Out.

¹⁴Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2018/10/12/juiza-derruba-censura-a-jornalistas-de-cuiaba.htm>> Acesso em 15 de Out.

¹⁵Disponível em: <<http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2017/02/entidades-da-imprensa-criticam-censura-jornais.html>> Acesso em 15 de Out.

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Rocha, ainda cita o jornal “O Globo”, cujo site também publicou uma reportagem sobre o assunto após a Folha.

Em seu despacho, o juiz levou em consideração a “inviolabilidade da intimidade tem resguardo legal e claro”. O magistrado ainda impôs com sanção de violabilidade multa no valor de R\$50.000,00. O pedido do advogado ainda que no caso de informações já publicadas, que sejam retiradas do ar no momento imediato bem como o recolhimento das edições impressas. O advogado ainda pediu R\$ 500.000,00 por acesso de site e edição vendida¹⁶.

De acordo com a reportagem feitas pelo site G1 e Jornal Nacional, diversas instituições jornalísticas promoveram notas de repúdio à ação do magistrado, dentre estas, a nota da Associação Brasileira de Jornalismo Investigativo, que declarou ser contrária a qualquer tipo de censura, já a Associação Brasileira de Imprensa, afirmou que o amparo ao direito de privacidade parece colidir com o da liberdade de imprensa e o direito de livre acesso à informação¹⁷.

Durante o seminário “30 anos sem Censura: a Constituição de 1988 e a Liberdade de Imprensa”, organizada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), jornalistas apontaram suas preocupações com relação às novas formas de censura promovidas contra veículos de imprensa. Judith Brito, administradora em empresas de mídia, citou as pesadas multas que juízes impõem a informações que consideram falsas. Taís Gasparian, advogada que atua em defesa de veículos de imprensa, também citou as pesadas multas, por sua vez alegando que valores como de R\$ 50.000,00 para um jornalista é um valor homérico para tal disposição e desta forma os jornalistas acabam por promover uma autocensura pelo medo de exercer seu ofício profissional¹⁸.

As garantias do direito de liberdade de pensamento e expressão, a defesa do direito de imprensa, defendidos pela legislação brasileira no Artigo 5º IV, IX e XIV; bem como o artigo 220 nos §1º e §2º, além de defendidos pelo mecanismo jurídico nacional, também

¹⁶Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/02/1858249-justica-censura-reportagem-da-folha-sobre-extorsao-a-marcela-temer.shtml>> Acesso em 15 de Out.

¹⁷Idem 13.

¹⁸FARIELO, Luiza. Agência CNJ de notícias. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/86997-jornalistas-apontam-as-novas-formas-de-censura-a-imprensa>> Acesso em 18 de Out.

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

estão presentes em mecanismos anteriores, que visavam a garantia dos Direitos Humanos, um destes exemplos é a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, publicada pela Assembleia Nacional Francesa no dia 26 de Agosto de 1789. No seu artigo 11º defende a “livre comunicação das ideias e das opiniões é um dos mais preciosos direitos do homem. Todo cidadão pode, portanto, falar, escrever, imprimir livremente, respondendo, todavia, pelos abusos desta liberdade nos termos previstos na lei¹⁹”.

Outro mecanismo que trata sobre o direito de liberdade de expressão e pensamento, bem como a liberdade de imprensa, é a resolução da Organização das Nações Unidas (ONU), a Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1948. Nos artigos 18 e 19, o documento faz defesa ao direito de liberdade de pensamento consciência e religião, bem como promove a defesa da liberdade de opinião de expressão, de interferências e de procurar, receber e transmitir informações independente de fronteiras²⁰.

Desta forma, se faz perceptível que tanto os direitos de liberdade de expressão e pensamento quanto o direito a privacidade, já acima mencionado, entram em colisão levando a um processo bastante duvidoso como forma de se proceder entre a prioridade de um direito e de outro.

A primeira questão a ser pensada vem da forma da legalidade, pois como ambos são princípios constitucionais, estando estes em colisão se gera um problema: a Constituição é única e sendo desta forma, ela não estabelece um dispositivo estando superior a outro, estando todos em um mesmo patamar de hierarquias. Sendo assim, busca-se um apoio em jurisprudências internacionais como a citada por Edilsom Pereira de Farias, utilizada nos tribunais dos Estados Unidos²¹

“Na verdade, em geral, os tribunais constitucionais têm adotado o critério formulado pela *Supreme Court* dos Estados Unidos da América do Norte pela *preferred position* em abstrato da

¹⁹In Textos Básicos sobre Derechos Humanos. Madrid. Universidad Complutense, 1973, traduzido do espanhol por Marcus Cláudio Acqua Viva. APUD. FERREIRA Filho, Manoel G. et. ali. Liberdades Públicas. São Paulo, Ed. Saraiva, 1978.

²⁰Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm. Acesso em 16 de Out.

²¹ FARIAS, Edilsom Pereira de. Colisão de Direitos – A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000. P. 175.

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

liberdade de expressão e informação, quando em pugna com os aludidos direitos da personalidade, em razão da valoração dessa liberdade como condição indispensável para o funcionamento de uma sociedade aberta” FARIAS,2000,p.175.

A partir da análise de adoção dos tribunais internacionais, percebe-se que a tendência jurídica neste caso é a colocação dos direitos de liberdade de expressão sendo colocados como um estágio acima dos direitos de preservação de privacidade, sobrepondo desta forma também a ideia dos direitos coletivos se sobreponem ao direito individual, protegendo assim o direito com relação a livre circulação de ideias e também preservando o direito de liberdade e imprensa.

Em outros casos internacionais, houve a tentativa de harmonizar as questões entre o direito de privacidade e o direito de liberdade de expressão e imprensa, um dos casos de maior notoriedade no mundo jurídico refere-se ao “Caso Lebach”. Ocorrido na década de 1960, na cidade de Lebach, Alemanha, remete-se ao caso do assassinato de quatro soldados de forma brutal, além de um quinto soldado gravemente ferido, que guardavam um depósito de munição. Os dois principais acusados acabaram condenados a prisão perpétua e um terceiro acusado condenado a seis anos de reclusão²².

Pouco antes da soltura do terceiro prisioneiro, uma rede de televisão produziu um documentário no qual retrataria o episódio com nomes e fotos dos acusados bem como uma encenação do crime. Com a situação, o terceiro acusado buscou os tribunais ordinários bem como os tribunais superiores, após a recusa dos primeiros, para impedir a transmissão alegando que o documentário feria os seus direitos de personalidade, bem como dificultaria a sua ressocialização. Mediante a recusa dos tribunais superiores em acatar o pedido do terceiro prisioneiro, o mesmo recorreu então ao Tribunal Constitucional Federal na Alemanha, invocando a proteção ao seu direito de desenvolvimento da personalidade, previsto na Constituição.

22 PEREIRA, Cíntia Oliveira; AMORIM, Thays de Moura. Coalisão de Principios: A liberdade de expressão e o Direito de Privacidade sob a perspectiva da Técnica da Ponderação. *In*: https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/3527/colisao-principios-liberdade-expressao-direito-privacidade-sob-perspectiva-tecnica-ponderacao#_ftnref16 – acesso em 17/10/2018 às 22h32.

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A decisão tentou promover uma harmonização entre os direitos fundamentais, na qual o Tribunal Constitucional Federal, permitindo a execução do documentário sob a condição da não exibição do nome do prisioneiro bem como a não exibição da sua imagem, prevalecendo desta forma o direito de liberdade de expressão, entretanto, limitada pelos direitos a personalidade.

4. CONCLUSÃO

No decorrer da pesquisa, identificou-se que a adoção de Tratados Internacionais foi um marco na conquista de direitos do homem. A prática de tortura, tratamento desumano ou degradante e a liberdade de pensamento foram conceituados, com o propósito de identificar e inibir essas práticas.

Há previsão legal no que tange aos temas supracitados, contudo a eliminação destas ações é uma luta constante do ser humano. Quanto a isso, todos temos responsabilidade em denunciar as práticas abusivas quando identificadas, pois a violação dos direitos humanos fere princípios constitucionais.

REFERÊNCIAS

FARIAS, Edilson Pereira de. Colisão de Direitos – A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000. P. 175.

FARIELO, Luiza. Agência CNJ de notícias. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/86997-jornalistas-apontam-as-novas-formas-de-censura-a-imprensa> > Acesso em 18 de Out.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Curso de direito constitucional / Bernardo Gonçalves Fernandes – 10. ed.- Salvador : JusPODIVIM, 2018.

In Textos Básicos sobre Derechos Humanos. Madrid. Universidad Complutense, 1973, traduzido do espanhol por Marcus Cláudio Acqua Viva. APUD.FERREIRA Filho, Manoel G. et. allí. Liberdades Públicas. São Paulo, Ed. Saraiva, 1978.

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

PEREIRA, Cíntia Oliveira; AMORIM, Thays de Moura. Coalisão de Princípios: A liberdade de expressão e o Direito de Privacidade sob a perspectiva da Técnica da Ponderação. *In:* Disponível em <https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/3527/colisao-principios-liberdade-expressao-direito-privacidade-sob-perspectiva-tecnica-ponderacao#_ftnref16>- Acesso em 17 de Out.

RAMOS André de Carvalho. Curso de direitos humanos / André de Carvalho Ramos – 4. ed. – São Paulo : Saraiva, 2017.

STF, ADI 4815, Rel. Min. Cármen Lúcia, Julgamento em 10/06/2015, Voto Ministra, §29.

Disponível em: <<http://g1.globo.com/pop-arte/noticia/2015/06/stf-decide-liberar-publicacao-de-biografias-sem-autorizacao-previa.html>> Acesso em 13 de Out.

Disponível em: <<http://g1.globo.com/pop-arte/noticia/2015/06/roberto-carlos-diz-estar-satisfeito-com-decisao-do-stf-sobre-biografias.html>> Acesso em 13 de Out.

Disponível em: <<http://g1.globo.com/mato-grosso/mttv-2edicao/videos/t/edicoes/v/operacao-imperador-riva-e-condenado-a-mais-de-26-anos-de-prisao/6553804/>> Acesso em 15 de Out.

Disponível em: <<http://g1.globo.com/mato-grosso/mttv-2edicao/videos/t/edicoes/v/operacao-imperador-riva-e-condenado-a-mais-de-26-anos-de-prisao/6553804/>> Acesso em 15 de Out.

Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/39630/penas-ou-tratamentos-crueis-desumanos-ou-degradantes>> Acesso em 11 de Out.

Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2018/10/12/juiza-derruba-censura-a-jornalistas-de-cuiaba.htm>> Acesso em 15 de Out.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9455.htm> Acesso em 11 de Out.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0040.htm> Acesso em 13 de Out.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em 13 de Out.



GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Disponível em: <<http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2017/02/entidades-da-imprensa-criticam-censura-jornais.html>. > Acesso em 15 de Out.

Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/02/1858249-justica-censura-reportagem-da-folha-sobre-extorsao-a-marcela-temer.shtml> .> Acesso em 15 de Out.

Disponível em:<https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm. Acesso em 16 de Out.

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

EUTANÁSIA À LUZ DA BIOÉTICA E DO BIODIREITO

Giovanna Silva Viotto¹
Thamylle Mariana de Moraes Lomes²
Débora Goeldner Pereira Oliveira³

RESUMO: O presente trabalho tem por objetivo estudar e compreender os aspectos jurídicos da eutanásia e sua relação com os direitos humanos, conceituar o tema, observar seu histórico, classificar os diversos tipos existentes da eutanásia, analisá-la nos âmbitos jurídico, médico, religioso e bioético e ainda observando sua prática no Brasil, e como é recebida pelo ordenamento jurídico brasileiro. A metodologia que será utilizada para elaboração deste trabalho é a pesquisa bibliográfica, que consiste na utilização de diversos materiais existentes sobre o tema, como, por exemplo, doutrinas, artigos e legislações. Ao final, observar-se-á que no Brasil a vida é defendida acima de todos os outros direitos, por ser um dos bens mais preciosos da pessoa humana, porém devem-se ser levadas em consideração a qualidade dessa vida, bem como sua dignidade.

PALAVRAS-CHAVES: Eutanásia. Bioética. Direitos humanos. Dignidade da pessoa humana. Direito de escolha.

1 INTRODUÇÃO

O objetivo deste artigo é estudar e compreender os aspectos jurídicos da eutanásia, relacionando-a também com os direitos humanos, em especial com o direito à vida na Constituição Federal Brasileira. Será analisado também o histórico do tema, sua conceituação, como é classificada, sua relação com a bioética e outros assuntos relacionados a ela, distanásia e ortotanásia.

¹ Acadêmica do curso de Direito da Faculdade Maringá.

² Acadêmica do curso de Direito da Faculdade Maringá.

³ Advogada, Mestre, Professora e Coordenadora do Núcleo de Prática Jurídica da Faculdade Maringá

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A eutanásia é um tema polêmico e evitado, pois existe um receio ao discutir uma prática que causaria a morte de uma pessoa, porém pesquisar e discutir sobre a tema é importante para que, compreendendo os aspectos que o envolvem, possa ser melhor compreendido, o receio sobre ele possa ser diminuído, e no futuro possa ser discutida sua legalização no ordenamento jurídico brasileiro.

2 EUTANÁSIA

2.1 Conceito

A origem etimológica da palavra eutanásia “vem do grego, podendo ser traduzida como boa morte ou morte apropriada”⁴, sendo esta empregada pela primeira vez “pelo filósofo Francis Bacon em sua obra ‘Historia vitae et mortis’ de 1623, para designar o tratamento adequado de doenças incuráveis”⁵.

Para Genival Veloso de França, a prática da eutanásia “seria uma conduta para promover a morte mais cedo do que se espera, por motivo de compaixão, ante um paciente incurável e em sofrimento insuportável”⁶.

Haja vista todas essas informações, pode-se afirmar que o intuito da eutanásia é “ser uma morte boa, suave, indolor”⁷.

Conclui-se que a eutanásia é um método a ser utilizado para aliviar o sofrimento de um paciente que estaria em estado terminal e sofrendo de maneira demasiada, através da indução da morte.

⁴ GOLDIM, José Roberto. Eutanásia. Disponível em: <<https://www.ufrgs.br/bioetica/eutanasi.htm>>. Acesso em: 25 ago. 2018.

⁵ KALLAS, Matheus Rodrigues. PUSTRELO, Rafael de Barros. Eutanásia: direito à morte digna. Disponível em: <<http://www.revista.direitofranca.br/index.php/refdf/article/view/370/281>>. Acesso em: 25 ago. 2018.

⁶ FRANÇA, Genival Veloso de. Eutanásia: um enfoque ético-político. Disponível em: <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/295/434>. Acesso em: 25 ago. 2018.

⁷ MARTIN, Leonard M. Eutanásia e distanásia. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/biblioteca_virtual/bioetica/ParteIIIeutanasia.htm>. Acesso em: 05 set. 2018.

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

2.2 Histórico

A eutanásia é uma prática que vem sendo utilizada há muitos anos e por vários povos. Na Grécia Antiga, por exemplo, temos relatos de que “os espartanos, [...], do alto do monte Taijeto, lançavam os recém-nascidos deformados e até anciãos”⁸, e “em Atenas, o Senado tinha poder absoluto de decidir sobre a eliminação dos velhos e incuráveis, dando-lhes o *conium maculatum*”⁹.

Com o tempo, o tema passou a ser discutido por outros filósofos, tais como David Hume, Charles de Montesquieu e Voltaire, que viam o suicídio como uma opção pessoal¹⁰.

A morte assistida começou a ser desaprovada e vista de forma negativa a partir de doutrinas religiosas, tais como o judaísmo e o cristianismo, que tinham a vida como um princípio sagrado¹¹, porém “somente a partir do sentimento que cerca o direito moderno a eutanásia tomou caráter criminoso, como proteção irrecusável do mais valioso dos bens: a vida”¹².

Portanto, pode-se afirmar que a eutanásia foi praticada por muitos povos, em várias épocas, com o objetivo de evitar sofrimento o sofrimento de quem possuía alguma enfermidade ou para evitar sua vergonha. Porém, com o direito moderno e as religiões doutrinárias, a vida passou a ser um dos bens mais importantes para o ser humano, e tal prática ameaçava esse bem. Sendo assim, passou a ser criminalizada para que a vida fosse, de fato, protegida.

⁸ FRANÇA, Genival Veloso de. Medicina legal. 6. ed. Rio de Janeiro: Editora Guanabara Koogan S.A., 2001. p. 339.

⁹ FRANÇA, Genival Veloso de. Medicina legal. 6. ed. Rio de Janeiro: Editora Guanabara Koogan S.A., 2001. p. 339.

¹⁰ SANCHEZ, Giovana. Eutanásia era prática legal e comum na antiguidade grega e romana. Disponível em: <<http://g1.globo.com/Sites/Especiais/Noticias/0,,MUL998794-16107,00-EUTANASIA+ERA+PRATICA+LEGAL+E+COMUM+NA+ANTIGUIDADE+GREGA+E+ROMAN A.html>>. Acesso em: 02 set. 2018.

¹¹ FRANÇA, Genival Veloso. Medicina legal. 6. ed. Rio de Janeiro: Editora Guanabara Koogan S.A., 2001. p. 339.

¹² Ibid.

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A reforma não descriminaliza a eutanásia, porém o §4º permitirá que que não seja mais crime manter um paciente vivo através de aparelhos, sendo que sua morte é inevitável, desde que o próprio paciente ou parentes concordem.

O Conselho Federal de Medicina (CFM) publicou a resolução 1.805/2006, na qual, em seu art. 1º, permite que os médicos suspendam tratamentos e procedimentos que prolonguem a vida de pacientes em estado terminal, desde que o próprio paciente concorde, ou seu representante legal²¹. Já em seu art. 2º, a resolução estabelece que mesmo em caso de suspensão, o paciente deve receber cuidados que reduzam seu sofrimento, e que lhe seja dado conforto físico ou psíquico²².

Sendo assim, a legalização da prática da eutanásia está longe de tornar-se uma realidade no Brasil, porém, aos poucos estão acontecendo concessões para que a morte com o fim de aliviar o sofrimento do paciente seja possível.

3 MODALIDADES DA EUTANÁSIA

3.1 Modalidades da eutanásia: eutanásia passiva, ativa, de duplo efeito e eutanásia voluntária, involuntária e não voluntária

Quando observado o critério do procedimento, a eutanásia pode ser classificada em passiva, ativa e de duplo efeito. A eutanásia passiva “é aquela em que alguém decide retirar de outra pessoa, [...], os aparelhos ou medicamentos que a mantém viva²³”.

A eutanásia ativa possui subdivisões, classificando, assim, esta modalidade como ativa direta e ativa indireta. A eutanásia ativa direta é aquela em que “uma pessoa administra à morte a outra, podendo encurtar-lhe a vida diretamente”²⁴, enquanto que a eutanásia ativa

²¹ BRASIL. Resolução CFM nº 1805/2006. Disponível em:

<http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805_2006.htm>. Acesso em: 15 set. 2018.

²² Ibid.

²³ FELIX, Criziany Machado. Eutanásia: reflexos jurídico-penais e o respeito à dignidade da pessoa humana ao morrer. Disponível em:

<<http://repositorio.puocs.br/dspace/bitstream/10923/1728/1/000383739-Texto%2BCompleto-0.pdf>>.

Acesso em: 26 ago. 2018.

²⁴ Ibid.

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

indireta ocorre quando “o tempo de vida [...] reduzido indiretamente através de medicamentos ministrados para aliviar a dor”²⁵.

Entre as várias modalidades da eutanásia, encontra-se a eutanásia de duplo efeito. Pode ser caracterizada pela “aceleração da morte, dada como consequência indireta do emprego pelo médico de determinados fármacos, pela administração de doses altas que visam aliviar a dor física, [...], mas, que, [...], podem provocar um encurtamento de vida”²⁶.

No que diz respeito ao consentimento do paciente, poderá também ser dividida em voluntária, involuntária e não voluntária. A eutanásia voluntária “tem como referência o consentimento do paciente, surgindo quando a morte é provocada atendendo à vontade do paciente”²⁷.

Em contraste com a eutanásia voluntária, encontra-se a eutanásia involuntária. Esta “ocorre quando a morte é provocada contra a vontade do paciente”²⁸. Equivale “na morte de uma pessoa em condições de consentir com a própria morte, mas não o faz, tanto porque não lhe perguntaram [...], quanto porque perguntaram e ela opta por continuar vivendo”²⁹.

A eutanásia pode, portanto, ser classificada de acordo com o modo de como será realizada – por exemplo, se será realizada pelo desligamento de aparelhos ou por administração de remédios –, e sua classificação dá-se, ainda, pelo desejo da pessoa que será submetida ao procedimento, isto é, se o paciente deseja ou não morrer, ou em alguns casos se ele é ou não capaz de compreender tal escolha entre a vida e a morte.

3.2 Distanásia

²⁵ Ibid.

²⁶ Ibid.

²⁷ SANTOS, Sandra Cristiana Patrício dos. Eutanásia e suicídio assistido: o direito e liberdade de escolha. Disponível em: <<https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/19198/1/SANDRA%20CRISITNA.pdf>>. Acesso em: 26 ago. 2018.

²⁸ Ibid.

²⁹ FELIX, op. cit.

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Segundo Léo Pessini, a distanásia pode ser definida como o “prolongamento exagerado da morte de um paciente”³⁰. A palavra também pode ser considerada um sinônimo para tratamento inútil³¹. Tal ato se trata “da atitude médica que, visando salvar a vida do paciente terminal, submete-o a grande sofrimento. Nesta conduta não se prolonga a vida propriamente dita, mas o processo de morrer”³².

Sua origem etimológica é grega e provém de duas palavras – formando, assim, um neologismo –, “*dys*” e “*thanatos*”. “*Dys*” encontra a sua tradução em “ato defeituoso ou errado” e “*thanatos*” significa “morte”³³. Conseqüentemente, a sua relevância refere-se “ao prolongamento desmoderado do sofrimento e morte de um enfermo terminal”³⁴.

A distanásia nada mais é do que o prolongamento da vida biológica de um ser humano, utilizando, se necessário for, de medidas extraordinárias³⁵ para que seu objetivo seja alcançado: combater a morte³⁶.

Sendo assim, ocorre a distanásia quando a vida de um paciente, em estado terminal, é prolongada por procedimentos médicos, com o objetivo de evitar a morte, o que poderia causar mais dor para ele, devido aos procedimentos invasivos e desnecessários.

3.3 Ortotanásia

Genival Veloso de França pontua que a ortotanásia como sendo “a suspensão de meios medicamentosos ou artificiais de vida de um paciente em coma irreversível e

³⁰ PESSINI, Léo. Distanásia: até quando investir sem agredir? Disponível em: <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/394>. Acesso em: 02 set. 2018.

³¹ Ibid.

³² Ibid.

³³ O que é distanásia. Disponível em: <<https://www.significadosbr.com.br/distanasia>>. Acesso em: 15 set. 2018.

³⁴ Ibid.

³⁵ O que é distanásia. Disponível em: <<https://www.significados.com.br/distanasia/>>. Acesso em: 15 set. 2018.

³⁶ MARTIN, Leonard M. Eutanásia e distanásia. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/biblioteca_virtual/bioetica/ParteIIIeutanasia.htm>. Acesso em: 15 set. 2018.

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

considerado em ‘morte encefálica’, quando há grave comprometimento da coordenação da vida vegetativa e da vida de relação”³⁷.

Dessa forma, entende-se que a ortotanásia trata-se da morte de um ser humano em seu momento certo, sem intervenções que ajudem a prolongar o processo de morte ou uma vida indigna. Nesse entendimento, o curso normal da vida será respeitado³⁸.

Portanto, a ortotanásia ocorre quando os meios que mantêm a vida de um paciente são suspensos, causando sua morte de maneira natural, sem haver prolongamento desnecessário da vida e também sem causar sua morte.

4 BIOÉTICA

4.1 Conceito

A bioética pode ser entendida “como ciência, disciplina ou movimento de intervenção social”³⁹. A bioética tem por escopo guiar os profissionais da saúde em questões éticas de trabalho, sem os quais estes profissionais dificilmente conseguiriam enfrentar um dilema ou conflito no ambiente de trabalho⁴⁰.

Pode-se considerar a bioética como uma ciência importante pelo fato de que um de seus fundamentos, considerado como a sua principal estrutura, sua base, é a vida humana, juntamente com todos os atributos que provém desta, como, por exemplo, a sua singularidade e a sua dignidade como pessoa humana⁴¹.

³⁷ FRANÇA, Genival Veloso de. Medicina legal. 6. ed. Rio de Janeiro: Editora Guanabara Koogan S.A., 2001. p. 339.

³⁸ ERENO, Leticia de Freitas. A ortotanásia e a medicina paliativa. 2014. 30 f. Monografia (Graduação em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS, Rio Grande do Sul, 2014.

³⁹ AZEVEDO, Maria Alice da Silva. Origens da bioética. Disponível em: <<http://www.scielo.mec.pt/pdf/nas/v19n4/v19n4a05.pdf>>. Acesso em: 18 set. 2018.

⁴⁰ JUNQUEIRA. Cilene Rennó. Bioética: conceito, fundamentação e princípios. Disponível em: <http://www.unasus.unifesp.br/biblioteca_virtual/esf/1/modulo_bioetica/Aula01.pdf>. Acesso em: 20 set. 2018.

⁴¹ JUNQUEIRA. Cilene Rennó. Bioética: conceito, fundamentação e princípios. Disponível em: <http://www.unasus.unifesp.br/biblioteca_virtual/esf/1/modulo_bioetica/Aula01.pdf>. Acesso em: 20 set. 2018.

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Do ponto de vista disciplinar, a bioética estuda questões profundas, tais como o aborto, a eutanásia – tema do presente trabalho –, a ética biomédica, a ética genética, a ética de gerações, entre outras coisas mais⁴²

A respeito da bioética, conclui-se, portanto, que o seu escopo principal é o de ser um guia ético para os profissionais da saúde, quando estes encontram-se em dilemas do dia-a-dia da profissão. Ela possui a sua própria área no mundo jurídico, o biodireito, que reconhece alguns princípios essenciais, como, por exemplo, o respeito à dignidade humana e a proibição de que o corpo humano, ou parte dele, seja tratado como mercadoria.

4.2 Bioética no Brasil

No Brasil, o primeiro passo em direção à bioética foi dado em 1988, com a Resolução 01/88 do Conselho Nacional de Saúde⁴³.

Essa resolução foi revogada, mas buscava criar uma lei, um regramento, para o credenciamento de Centros de Pesquisa no país, bem como a criação de um Comitê de Ética em Pesquisa em cada um desses centros de pesquisa⁴⁴.

Foi criada, em 1995, a Sociedade Brasileira de Bioética⁴⁵. No entanto, somente mais tarde, em 1996, é que foi criada, de fato, um comitê a respeito da ética em pesquisas no país, a Comissão Nacional de Ética em Pesquisas – CONEP –, por meio de resolução do Conselho Nacional de Saúde, a Resolução 196/96⁴⁶.

⁴² HECK, José N. Bioética: contexto histórico, desafios e responsabilidade. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ethic/article/viewFile/16127/14665>>. Acesso em: 20 set. 2018.

⁴³ BRASIL. Conselho nacional de saúde. Resolução 01/88. Disponível em: <<http://conselho.saude.gov.br/comissao/conep/resolucao.html>>. Acesso em: 20 set. 2018.

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ SALATTA, Tabata. O surgimento da bioética no Brasil. Disponível em: <<https://tabatasalatta.jusbrasil.com.br/artigos/308025152/o-surgimento-da-bioetica-no-brasil?ref=serp>>. Acesso em: 20 set. 2018.

⁴⁶ BARBOSA, Swedenberger do Nascimento. Bioética no Brasil. Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/livros/livros/bioetica-texto-para-debate-2.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2018.

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A bioética no Brasil tem por objetivo o estudo de algumas disciplinas em específico, muitas vezes convergindo com o estudo da bioética mundo afora, tais como: o aborto, a clonagem, as células tronco, ética médica, a eutanásia, entre outros⁴⁷.

Mais tarde, “em 2003, a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (Unesco) decidiu iniciar a construção de uma Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos^{48,49} – declaração esta que demorou quase três anos para ser elaborada –, ao exemplo de outras duas declarações, feitas anteriormente, a Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos⁵⁰, de 1997, e a Declaração Internacional sobre os Dados Genéticos Humanos⁵¹, de 2003.

⁴⁷ SALATTA. op. cit.

⁴⁸ “Artigo 1º Âmbito

1. A presente Declaração trata das questões de ética suscitadas pela medicina, pelas ciências da vida e pelas tecnologias que lhes estão associadas, aplicadas aos seres humanos, tendo em conta as suas dimensões social, jurídica e ambiental.
2. A presente Declaração é dirigida aos Estados. Permite também, na medida apropriada e pertinente, orientar as decisões ou práticas de indivíduos, grupos, comunidades, instituições e empresas, públicas e privadas.

[...]”

UNESCO. Declaração universal sobre bioética e direitos humanos. Disponível em:

<<http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001461/146180por.pdf>>. Acesso em: 21 set. 2018.

⁴⁹ BARBOSA, Swedenberger do Nascimento. Bioética no Brasil. Disponível em:

<<http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/livros/livros/bioetica-texto-para-debate-2.pdf>>.

Acesso em: 20 set. 2018.

⁵⁰ “Artigo 1

O genoma humano constitui a base da unidade fundamental de todos os membros da família humana bem como de sua inerente dignidade e diversidade. Num sentido simbólico, é o patrimônio da humanidade.

Artigo 2

- a) A todo indivíduo é devido respeito à sua dignidade e aos seus direitos, independentemente de suas características genéticas.
- b) esta dignidade torna imperativa a não redução dos indivíduos às suas características genéticas e ao respeito à sua singularidade e diversidade.

[...]”

UNESCO. A declaração universal sobre o genoma humano e os direitos humanos. Disponível em:

<<http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001229/122990por.pdf>>. Acesso em: 21 set. 2018.

⁵¹ “Artigo 1º: Objetivos e âmbito

- (a) A presente Declaração tem por objetivo garantir o respeito da dignidade humana e a proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais na recolha, tratamento, utilização e conservação dos dados genéticos humanos, dos dados proteômicos humanos e das amostras biológicas a partir das quais eles são obtidos, daqui em diante denominadas << amostras biológicas >>, em conformidade com os imperativos de igualdade, incluindo a liberdade de investigação; definir os princípios que deverão orientar os Estados na formulação da sua legislação e das suas políticas sobre essas questões; e servir de base para a recomendação de boas práticas nestes domínios, para uso das instituições interessados.

[...]”

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Nesse sentido, conclui-se que a bioética no Brasil tem sido uma disciplina de evolução lenta. No entanto, é importante lembrar que pouco mais de vinte anos atrás, o país encontrava-se ainda no início de sua jornada quando assunto era a bioética.

5 EUTANÁSIA: O CONFRONTO DO DIREITO À VIDA E À MORTE DIGNA

5.1 Eutanásia à luz da bioética

O princípio da autonomia de vontade, na eutanásia, pressupõe que o indivíduo possa dispor de sua vida da forma como bem entender, sendo assim, pode optar pela sua morte em caso de sua existência se tornar subjetivamente insuportável, ou suas forças enfraquecerem⁵².

A escolha da pessoa para ser válida deve ser lúcida, pois “não há dignidade em perder a vida por uma escolha precipitada, seja por irracionalidade, talvez momentânea, do próprio indivíduo, bem como por má escolha do outro que acredita poder decidir pela vida daquele”⁵³.

O princípio da beneficência é uma obrigação moral, que os profissionais da saúde possuem, para fazer o que é melhor para o paciente, em oposto tem-se a não maleficência que pressupõe que todo cuidado médico pode acarretar danos que não são intencionais⁵⁴. O primeiro prevalece sobre o segundo, porém quando a morte ser inevitável, a não maleficência prevalece sobre a beneficência, pois ela não seria útil e apenas causaria sofrimento injustificável⁵⁵.

A prática da eutanásia, na bioética baseia-se no princípio da autonomia da vontade, ou seja, o indivíduo pode decidir por sua morte se quiser, desde que sua decisão seja lúcida e precipitada.

Id. Declaração internacional sobre os dados genéticos humanos. Disponível em:

<<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001361/136112porb.pdf>>. Acesso em: 21 set. 2018.

⁵² FREITAS, Junior Cezar Nunes de. MENDES, João Marcelo Thomaz. MENDES, Marcelo Barros. Análise bioética sobre eutanásia. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/65398/analise-bioetica-sobre-eutanasia>>. Acesso em: 20 set. 2018.

⁵³ Ibid.

⁵⁴ CARVALHO, Amanda Beatriz. COSTA, Marcella. FIGUEIRA, Camila. Eutanásia. Disponível em: <<https://chiarottofigueira.jusbrasil.com.br/artigos/401633692/eutanasia>>. Acesso em: 20 set. 2018.

⁵⁵ Ibid.

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

5.2 Direito à vida e o direito a uma possível morte digna

O *caput* do art. 5º da Constituição Federal Brasileira dispõe *in verbis*: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes”⁵⁶. Assim pode-se concluir que o direito à vida é inviolável, devido a esse motivo a eutanásia é criminalizada no Brasil, ela viola a vida humana que deve ser a todo custo protegida pelo Estado.

A morte digna pode ser vista, em algumas situações, como uma boa vida, uma vez que, do que adiantaria o Estado garantir a vida de uma pessoa, se tal garantia levar a violação de outros direitos fundamentais como a própria vida, ou os meios utilizados para a manutenção da vida sejam degradantes, indignos e levem o paciente a uma condição desumana⁵⁷.

A Constituição, ainda no seu art. 5º, dispõe: “II - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”⁵⁸, sendo assim, se o tratamento que garante a vida for degradante, ele violaria outro direito fundamental, colocando em risco a dignidade da pessoa, que é fundamento da República Federativa do Brasil.

A morte, no ordenamento jurídico brasileiro, já possui espaço, no art. 5º, inciso XLVII, alinha a CF/88⁵⁹, a pena de morte é apresentada como possível desde que o país esteja em estado de guerra, e o art. 23 do Código Penal dispõe que: “art. 23. Não há crime quando o

⁵⁶ BRASIL. Constituição federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 set. 2018.

⁵⁷ RANGEL, Tauã Lima Verdan. RIDOLPHI, Alencar Cordeiro. Morte digna à luz da dignidade da pessoa humana: o direito de morrer. Disponível em: <>. Acesso em: 20 set. 2018.

⁵⁸ BRASIL. op. Cit.

⁵⁹ “[...] XLVII - não haverá pena a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX; [...]”

BRASIL. Constituição federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 set. 2018.

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

agente pratica o fato: [...]; II - em legítima defesa; [...]"⁶⁰, ou seja, matar alguém em legítima defesa não é crime.

Ao discutir a eutanásia, deve ser levado em conta o que a pessoa entende por vida digna e a forma que ela levou sua vida até esse momento, pois o desejo de pôr fim a vida deve ser visto como um desejo de vida que não se pode mais ter⁶¹.

Jozabed Ribeiros dos Santos e Hugo Garcez Duarte⁶², citado por Tauã Lima Verdan Rangel e Alencar Cordeiro Ridolphi, defende que o direito a vida deve ser observado sob duas perspectivas, a vida biológica e a vida digna, mesmo que haja vida biológica para eles é cabível que a pessoa possa optar pela morte, se sua condição não lhe permitir a vida digna, e que prolongar sua morte seria desumano.

Portanto, o Estado ao defender o direito à vida poderia violar a dignidade da pessoa humana, afinal a pessoa seria submetida a tratamentos contra sua vontade, que poderiam prolongar a sua morte e causar mais dor e sofrimento a ela. A vida deve ser protegida, pois é um dos bens mais preciosos que qualquer pessoa possui, porém deve-se observar até onde deve ir essa proteção, para que ela não viole outros direitos.

6 CONCLUSÃO

No ordenamento jurídico brasileiro, a prática da eutanásia é criminalizada, considera-se homicídio ajudar alguém a provocar a própria morte ou induzi-lo a isso, apesar de já ter existido projeto de lei para legalizá-la, e a reforma do Código Penal traz disposições acerca dela. O Conselho Federal de Medicina, em uma resolução, permite que tratamentos inúteis

⁶⁰ BRASIL. Código penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm>. Acesso em: 20 set. 2018.

⁶¹ RANGEL, Tauã Lima Verdan. RIDOLPHI, Alencar Cordeiro. Morte digna à luz da dignidade da pessoa humana: o direito de morrer. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=19566>. Acesso em: 20 set. 2018.

⁶² SANTOS, Jozabed Ribeiro dos; DUARTE, Hugo Garcez. Eutanásia: o direito de morrer à luz do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. In: Âmbito Jurídico. Rio Grande, a. 19, n.48, mai. 2016. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17150&revista_caderno=27>. Acesso em: 08 mai. 2017. Apud. RANGEL, Tauã Lima Verdan. RIDOLPHI, Alencar Cordeiro. Morte digna à luz da dignidade da pessoa humana: o direito de morrer. Disponível em: <>. Acesso em: 20 set. 2018.

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

sejam suspensos, desde que o paciente ou sua família, no caso dele não poder manifestar sua vontade, concorde com a suspensão, entretanto todo o conforto deve ser garantido ao paciente até que ocorra sua morte.

Os direitos humanos, ou fundamentais, podem ser entendidos como direitos que todas as pessoas possuem, e que somente a condição de pessoa humana os confere, além disso não é possível que alguém renuncie a eles. Tais direitos têm por finalidade garantir a dignidade da pessoa, e que sua vida seja digna, protegendo direitos de liberdade, igualdade e fraternidade.

Quando a eutanásia é observada do ponto de vista médico, os profissionais da saúde não são favoráveis a esta, pois juraram proteger e preservar a vida das pessoas, e este seria seu dever, e ao praticar tal ato ele violaria seu juramento, e causaria o fim de uma vida.

Já do ponto de vista da bioética, pode-se concluir que a pessoa pode decidir sobre continuar vivendo ou morrer, uma vez que são levados em consideração os princípios da autonomia da vontade e o da beneficência.

Conclui-se que o Estado brasileiro ao pôr o direito à vida como um direito que deve ser protegido a todo e qualquer custo, pode violar a dignidade da pessoa humana ao aplicar tal direito, afinal a pessoa seria submetida a tratamentos contra sua vontade, que poderiam prolongar a sua morte e causar mais dor e sofrimento a ela.

A vida é um dos bens mais preciosos que a pessoa pode ter e deve sim ser protegida, porém de nada adianta uma vida sem dignidade e qualidade, sem que o indivíduo se sinta bem e queira continuar vivendo, de nada adianta viver se ele sentir-se infeliz, por isso deve-se entender que a morte pode vir a ser um direito.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Maria Alice da Silva. Origens da bioética. Disponível em: <<http://www.scielo.mec.pt/pdf/nas/v19n4/v19n4a05.pdf>>. Acesso em: 18 set. 2018.

BARBOSA, Swedenberger do Nascimento. **Bioética no Brasil**. Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/livros/livros/bioetica-texto-para-debate-2.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2018.

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

GOLDIM, José Roberto. **A eutanásia no Brasil.** Disponível em: <<https://www.ufrgs.br/bioetica/eutanbra.htm>>. Acesso em: 12 set. 2018.

GOLDIM, José Roberto. **Eutanásia.** Disponível em: <<https://www.ufrgs.br/bioetica/eutanasi.htm>>. Acesso em: 25 ago. 2018.

HECK, José N. **Bioética:** contexto histórico, desafios e responsabilidade. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ethic/article/viewFile/16127/14665>>. Acesso em: 20 set. 2018.

JUNQUEIRA, Cilene Rennó. **Bioética:** conceito, fundamentação e princípios. Disponível em: <http://www.unasus.unifesp.br/biblioteca_virtual/esf/1/modulo_bioetica/Aula01.pdf>. Acesso em: 20 set. 2018.

KALLAS, Matheus Rodrigues. PUSTRELO, Rafael de Barros. **Eutanásia:** direito à morte digna. Disponível em: <<http://www.revista.direitofranca.br/index.php/refdf/article/view/370/281>>. Acesso em: 25 ago. 2018.

MARTIN, Leonard M. **Eutanásia e distanásia.** Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/biblioteca_virtual/bioetica/ParteIIIeutanasia.htm>. Acesso em: 05 set. 2018.

O que é distanásia. Disponível em: <<https://www.significados.com.br/distanasia/>>. Acesso em: 15 set. 2018.

PESSINI, Léo. **Distanásia:** até quando investir sem agredir? Disponível em: <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/394>. Acesso em: 02 set. 2018.

RANGEL, Tauã Lima Verdan. RIDOLPHI, Alencar Cordeiro. **Morte digna à luz da dignidade da pessoa humana:** o direito de morrer. Disponível em: <>. Acesso em: 20 set. 2018.

SALATTA, Tabata. **O surgimento da bioética no Brasil.** Disponível em: <<https://tabatasalatta.jusbrasil.com.br/artigos/308025152/o-surgimento-da-bioetica-no-brasil?ref=serp>>. Acesso em: 20 set. 2018.

SANCHEZ, Giovana. **Eutanásia era prática legal e comum na antiguidade grega e romana.** Disponível em: <<http://g1.globo.com/Sites/Especiais/Noticias/0,,MUL998794-16107,00->

EUTANASIA+ERA+PRATICA+LEGAL+E+COMUM+NA+ANTIGUIDADE+GREGA+E+ROMANA.html>. Acesso em: 02 set. 2018.



GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

SANTOS, Sandra Cristiana Patrício dos. **Eutanásia e suicídio assistido: o direito e liberdade de escolha.** Disponível em: <<https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/19198/1/SANDRA%20CRISITNA.pdf>>. Acesso em: 26 ago. 2018.

UNESCO. **A declaração universal sobre o genoma humano e os direitos humanos.** Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001229/122990por.pdf>>. Acesso em: 21 set. 2018.

UNESCO. **Declaração internacional sobre os dados genéticos humanos.** Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001361/136112porb.pdf>>. Acesso em: 21 set. 2018.

UNESCO. **Declaração universal sobre bioética e direitos humanos.** Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001461/146180por.pdf>>. Acesso em: 21 set. 2018.

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

O PRINCÍPIO DA IGUALDADE E O RECONHECIMENTO DAS DIFERENÇAS DIANTE DA TEORIA CRÍTICA DE AXEL HONNETH E DA PÓS-MODERNIDADE

Giovanna Back¹
Walter Lucas Ikeda²

RESUMO: No Estado Democrático de Direito, impera a dignidade da pessoa humana e a igualdade, como eixos norteadores da justiça e da redução das desigualdades. Porém, com o individualismo fomentado na sociedade pós-moderna, essa pretensão parece cada vez mais utópica, visto que o bem particular tem se distanciado do bem comum. Objetiva-se, com o presente estudo, realizado pelo método hipotético-dedutivo, compreender o alcance da igualdade diante do direito de ser diferente e sua aplicação para a concreção da justiça. Tendo em vista o real significado da igualdade, a qual compreende o reconhecimento das diferenças entre os indivíduos, a garantia de justiça depende do fomento da igual dignidade a todos pela afirmação e valorização da diferença, segundo a teoria crítica de Axel Honneth, especialmente frente ao individualismo fomentado na sociedade pós-moderna.

PALAVRAS-CHAVES: Igualdade. Diferença. Justiça. Reconhecimento. Dignidade da pessoa humana.

ABSTRACT: In the Democratic State of Law, the dignity of the human person and equality, as the guiding principles of justice and the reduction of inequalities, rule. However, with the individualism fostered in postmodern society, this pretension seems increasingly utopian, since the private good has distanced itself from the common good. The objective of the present study, carried out by the hypothetical-deductive method, is to understand the scope of equality before the right to be different and its application for the realization of justice. In

¹ Mestranda em Ciências Jurídicas pelo Centro Universitário de Maringá. Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Maringá. giovanna_back@hotmail.com

² Mestrando em Ciências Jurídicas pelo Centro Universitário de Maringá (CESUMAR). Pós-graduando em Direito Civil, Processual e do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de Maringá (PUC). Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo (FDSBC). E-mail: walterlucasikeda@gmail.com

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

view of the real meaning of equality, which includes the recognition of differences between individuals, the guarantee of justice depends on the promotion of equal dignity for all by the affirmation and appreciation of difference, according to Axel Honneth's critical theory, especially in relation to individualism fostered in postmodern society.

KEYWORDS: Equality. Difference. Justice. Recognition. Dignity of human person.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho versará sobre as dimensões do princípio da igualdade e a importância do reconhecimento, através da teoria de Axel Honneth, pelo direito das diferenças essenciais entre os indivíduos diante de uma comunidade multicultural, ainda que pós-moderna, em nome da dignidade da pessoa humana.

Objetiva-se, com isso, avaliar a verdadeira faceta da igualdade e se há influência das diferenças individualizadoras para sua conformação. Existindo essa ingerência, considerar como pode atuar o direito para efetivar a igualdade sem deixar de reconhecer as singularidades pessoais, segundo a teoria crítica de Honneth, especialmente frente ao individualismo da sociedade pós-moderna que tem esfacelado a solidariedade humana.

O referido tema é de fundamental importância diante das contínuas exclusões e discriminações sociais hodiernas em contínua expansão sob a pretensa alegação de proteção à liberdade e até mesmo da igualdade, ainda que apenas sob o viés formal, os quais têm sido ponderados de forma restrita. Afinal, igualdade deve ser a igual dignidade perante às diferenças, reconhecidas e valorizadas.

Para a realização da pesquisa, utilizar-se-á o método de abordagem hipotético-dedutivo em conjunto com o método procedimental estrutural.

Analisar-se-á qual é o fundamento e o verdadeiro significado do princípio da igualdade, no primeiro capítulo. Averiguar-se-á as relações entre o direito/princípio da igualdade e o direito/princípio da liberdade e a (in)compatibilidade entre ambos. Ademais,

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

será investigada a dinâmica entre a igualdade e a diferença, não como antônimos, pois investigar-se-á se é possível ser igual, mas diferente.

No segundo capítulo, será abordada a conexão entre igualdade e justiça, avaliando o que é ser justo diante das diferenças. Além disso, demonstrar-se-á a teoria de Ferrajoli sobre as quatro possibilidades de atuação do direito frente às diferenças substanciais entre as pessoas.

Será examinada a teoria do reconhecimento de Honneth, no terceiro capítulo, a fim de estabelecer as formas interdisciplinares de reconhecimento recíproco e simétrico das diferenças para a conformação da personalidade do indivíduo, além das formas de desrespeito ao reconhecimento que propiciam a degradação de aspectos da personalidade da pessoa.

No quarto e derradeiro capítulo, ponderar-se-á sobre a realidade da pós-modernidade, permeada pelo individualismo, e a possibilidade de promoção de igualdade e de individualidade por intermédio da efetiva aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana.

1 CONSIDERAÇÕES SOBRE O PRINCÍPIO DA IGUALDADE

Tanto se discute do dever do Estado de promover a igualdade entre seus cidadãos, mas para que seja efetivado, é preciso compreender esse valor supremo e fundamental do Estado Democrático de Direito e da democracia. Para tanto, nesse capítulo analisar-se-á qual é o fundamento e o verdadeiro significado do princípio da igualdade.

Segundo Celso Antonio Bandeira de Melo, o princípio da igualdade está atrelado à isonomia, ou seja, à limitação da lei, de modo que esta não deve ser “fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos” (MELO, 2000, p. 6). Não se pode, portanto, haver regras diversas para situações equivalentes.

A igualdade é uma exigência ética, além de guia da ética política, jurídica e social, mas também uma contra-regra à determinação empírica de desigualdade que impera na

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

realidade social. Dessa forma, sua vocação é compensar, corrigir ou atenuar as desigualdades sociais.

Na doutrina aristotélica, está intimamente relacionada à ideia de justiça, a qual, para Aristóteles (1984), é uma virtude geral de tratamento com os demais. Esta se divide em distributiva e corretiva. A primeira tem relação com o mérito da pessoa, de modo que sua distribuição deve ocorrer proporcional aos méritos, em proporção aritmética. A segunda, por sua vez, mede de forma impessoal as coisas e as ações, considerando o valor objetivo das mesmas, o que garante que ninguém receba mais do que lhe é devido.

A noção de igualdade não é singular, tendo diversos significados, ideias e valores. No entanto, no aspecto sociopolítico, divide-se em duas dimensões fundamentais: a formal e a material. Igualdade de tratamento perante a lei ou ao sistema jurídico identifica a noção de igualdade formal, ao passo que o equilíbrio nas relações sociais, conforme Pérez Luño (1984-85, p. 258) correlaciona-se com a igualdade material.

Destarte, a verdadeira igualdade seria a complementação entre a igualdade formal com a igualdade de satisfação das necessidades básicas e a redução das desigualdades sociais e econômicas, ou igualdade material.

Entretanto, há diversos críticos dessa opinião, como Platão, em “A República”, o qual formula um modelo de sociedade governada por filósofos, e Nietzsche, em “Assim falou Zaratustra” (2011), afirmando que esse pensamento seria apenas um instrumento ao qual recorreriam os mais fracos frente à opressão dos fortes, como uma forma de vingança.

Somam-se a eles os defensores da meritocracia, a exemplo de Alain de Benoist, para o qual a verdadeira igualdade deve ser apenas de oportunidades e não de resultados, como propugna o que ele denomina de “dogma da igualdade social” (BENOIST; FAYE, 1986). Nesse sentido, também pregava Aristóteles (1984) ao afirmar que a igualdade seria “tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade” e “dar a cada um conforme seus méritos”.

No entanto, Celso Antonio Bandeira de Melo (2000, p. 7) entende insuficiente essa afirmação na medida em que nega à igualdade o caráter de termo de chegada, ou seja, a equivalência de resultados. Tal ponto de vista ignora completamente as diferenças naturais

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

existentes e condiz com uma uniformidade social inexistente e indesejável, de modo que não pode ser o verdadeiro significado de igualdade.

Se Aristóteles, na Antiguidade, associava justiça à igualdade, atualmente está mais relacionada às concepções de liberdade e igualdade e, mais especificamente, na ideia de dignidade. Nesse aspecto, representa a crença de que todos os seres humanos têm igual dignidade, concepção iniciada pelos estóicos e pelo cristianismo (GALVEZ, 1993, p. 62).

Segundo Comparato (2014, p. 23-24), dois foram os eixos centrais que mobilizaram a sociedade, essencialmente a moderna: a liberdade e a igualdade, visto que “o ser humano passa a ser considerado, em sua igualdade essencial, como ser dotado de liberdade e razão, não obstante as múltiplas diferenças de sexo, raça, religião ou costumes sociais”.

É imprescindível que haja diferença de tratamento em situações diferenciadas, com sujeitos diferentes, de sorte que se dê relevância à igualdade material, a qual é o verdadeiro motivo de contestação dos defensores da falácia da meritocracia. Essa dimensão da igualdade, fundamento dos direitos sociais, econômicos e culturais, é combatida em nome da liberdade e autonomia individual, por entendê-los como incompatíveis, como se pode observar nas obras de Hayek (1985) e Friedman (2015).

No entanto, a suposta incompatibilidade entre os mencionados direitos fundamentais, liberdade e igualdade, explica-se diante de um conceito restrito de liberdade, evocando apenas o viés da liberdade negativa, referente à falta de impedimento externo, ausência de opressão ou garantia da não interferência estatal na esfera privada. Essa é a “liberdade dos modernos”, nas palavras de Benjamin Constant (2015), desvinculada da liberdade de participação política, a qual estaria ameaçada por medidas destinadas à consecução da liberdade material.

Entende-se que a “liberdade dos modernos”, atrelada aos princípios liberais de justiça da economia capitalista, parte de uma interpretação econômica dos direitos humanos. Assim, muitas das vezes, a liberdade é identificada com propriedade ou com o mercado. Seria, pois, uma limitação ideológica ao equiparar direitos que, na realidade, são díspares. Logo, é preciso uma concepção integradora do direito à liberdade, entendo-o como liberdade social.

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

[...] el establecimiento en la vida social de un conjunto de mecanismos que permitan y faciliten a todos los seres humanos el pleno desarrollo de su dignidad, esto es buscar y en su caso alcanzar la autonomía o libertad moral. Así entendido, el valor libertad abarcaría no solo la libertad protectora o libertad como no interferencia y la libertad participación que es la libertad para intervenir en la formación de las decisiones colectivas, sino también la libertad promocional que hace referencia a la cobertura de las necesidades básicas³ (PECES BARBA, 1991, p. 184-185)

O princípio liberdade, para Rawls (2002), está na liberdade ampla, abrangendo a igualdade de oportunidades mesmo diante das diferenças. Assim, “a justiça como equidade se verifica na igualdade de condições para todos, como acesso às oportunidades, com vistas, no entanto, às diferenças, consideradas aceitáveis e justas apenas quando proporcionarem vantagens para todos” (SILVA, et al, 2017, p.40).

Nesse diapasão, a igualdade material, como exigência de satisfação das necessidades básicas, não é incompatível com a liberdade, mas condição necessária para o exercício da liberdade de todos. Os direitos sociais, portanto, não seriam um risco à autonomia, mas uma condição necessária à mesma, de modo que são compatíveis e complementares aos direitos clássicos de liberdade, dotando-os de efetividade (GALVEZ, 1993, p. 68).

Em outras palavras, a igualdade formal e a liberdade exigem o reconhecimento das diferenças de maneira que não sejam justificativas de discriminação ou desigualdades, as quais impedem o pleno desenvolvimento da pessoa.

1.1 Ser igual, mas diferente

Não é a igualdade, porém, um princípio absoluto, haja vista a proibição da desigualdade se fundamentar na discriminação e não na necessidade de diferenciação de

³ “[...] o estabelecimento na vida social de um conjunto de mecanismos que permitam e facilitem a todos os seres humanos o pleno desenvolvimento de sua dignidade, isto é, buscar e, em seu caso, alcançar a autonomia ou a liberdade moral. Assim entendido, o valor da liberdade abrangeria não apenas liberdade de proteção ou liberdade como não-interferência e liberdade de participação, que é a liberdade de intervir na formação de decisões coletivas, mas também a liberdade promocional que se refere à cobertura de necessidades básicas” (Tradução livre).

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

tratamento. Importa a consideração das diferenças e peculiaridades naturalmente existentes entre as pessoas, sendo que se proíbe a desigualdade arbitrária, sem diferenciar na medida das diferenças de cada um.

Ou seja, é perfeitamente cabível que haja discriminação compatível com a cláusula igualitária, sendo essa denominada discriminação positiva, desde que haja razões lógicas e compatíveis com os interesses constitucionais, os quais são padrões éticos sociais acolhidos pelo ordenamento jurídico (MELO, 2000).

Não se aceita, contudo, desequiparações odiosas, com razões preconceituosas, sem pertinência lógica com a diferenciação apregoada, pois tratar-se-ia de discriminação negativa. Afinal, o princípio da igualdade tem como objetivos precípuos tanto a concessão da garantia individual de igualdade diante das diferenças quanto à proibição de perseguições e de favoritismos, pela agressão do real conteúdo isonômico do preceito valor.

O complexo princípio da igualdade tem por fundamento o valor singular da pessoa, de sua específica identidade. A dimensão formal consiste em atribuir o mesmo valor a todas as pessoas, a todas as identidades, sem distinção, ou seja, embora haja diferenças entre os indivíduos, são iguais em dignidade, pois são pessoas com o mesmo valor. Assim, seria correto afirmar que essa vertente garante o reconhecimento, o respeito e a garantia das diferenças. Embora haja diferenças substanciais, todos devem ser tratados como iguais.

A igualdade formal, portanto, supõe o reconhecimento e o respeito às diferenças, isto é, proíbe a discriminação, garantindo o direito a ser diferente, pois as peculiaridades pessoais não podem ser causa de discriminação (GALVEZ, 1993, p. 69).

Nesse diapasão, assevera Bobbio (1997, p. 23) que a igualdade correlaciona-se com o fato de considerar e tratar iguais os indivíduos naquilo que constitui sua essência, ou seja, no livre uso da razão, na capacidade jurídica e na dignidade.

Para Alexy (2008), por seu turno, o tratamento desigual se justifica quando não houver razão para tratamento igual, caso em que aquele seria obrigatório. Aliás, é preciso que se observem as diferenças entre os indivíduos, de forma que o trato à pessoa seja influenciado por elas.

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

No ordenamento pátrio, a igualdade, prevista ainda no preâmbulo da Constituição, é fundamento da democracia e valor ético supremo, cujo objetivo é a garantia da igualdade de tratamento e respeito e igualdade de condições sociais, tanto por meio de leis, quanto pela implementação de políticas sociais, sendo que estas são destinadas à redução das desigualdades e à concretização da verdadeira igualdade, como sinônimo de justiça.

O Estado Democrático de Direito se funda na dignidade da pessoa humana e esta se lastreia no respeito ao pluralismo e no reconhecimento, isto é, no direito de ser diferente. Depreende-se, pois, que “o reconhecimento das diferenças e o respeito à singularidade de cada pessoa remetem ao ser humano, ao qual deve ser dado tratamento digno e adequado” (SILVA, et al, 2017, p. 43).

Por intermédio do reconhecimento ao direito à diferença é que se é possível a concretização do direito à igualdade e a formação da plena justiça. A propósito, urgem serem reconhecidos os atributos inatos a qualquer pessoa (liberdade, igualdade e dignidade), na contramão da discriminação, a qual restringe ou estende direitos e garantias de acordo com as diferenças pessoais, formando um tratamento discriminador, o que é inadmissível, especialmente numa sociedade multicultural.

2 JUSTIÇA E DIREITO NA DIFERENÇA

Conforme abordado no capítulo antecedente, a princípio, a igualdade era interpretada formalmente, sem reputar o dever de identificar e respeitar as diferenças. Tal princípio evoluiu em sua interpretação a fim de agregar o tratamento igualitário, com observação ao direito à diferença. Para tanto, neste capítulo, observar-se os antagonismos entre desigualdades e diferenças, a importância dessas para a representação das individualidades e a atuação do direito nesse sentido.

Para Ferrajoli, “diferenças” e “desigualdades” são termos antagônicos. As diferenças representam traços específicos que individualizam as pessoas, ao passo que as desigualdades constroem-se pela diversidade de direitos patrimoniais, bem como pelas posições de poder e sujeição, vinculadas, portanto, às esferas jurídicas.

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Deve-se enfatizar a tensão existente entre (des)igualdade e diferença para a construção de um ideal de justiça. Para Foucault (2010), a verdade, o poder e o sujeito formam campos heterogêneos que se interpenetram e mantêm relações heterogêneas, relacionando-se com a violência, que nada mais é que desigualdade e desrespeito às diferenças. Ambos são reproduzidos no macrosistema e no microsistema, como o cotidiano escolar, possibilitando o surgimento, por exemplo, do fenômeno bullying.

Certo que há oposição da justiça frente à violência, quer ela seja aberta e explícita, quer seja dissimulada ou sutil, tendo em vista a defesa dos direitos humanos, cujo conteúdo contém a igualdade, a reciprocidade, a universalidade e o respeito às diferenças.

Justiça é tratar com igualdade, não com indiferença, a fim de recuperar a alteridade do outro. Mas como saber que se está sendo justo? Afinal, o senso de injustiça é mais confiável que o de justiça, conforme Ricoeur (2008, p. 85) e a tradição platônica e aristotélica de situar o injusto como anterior ao justo.

Bauman (1998, p. 75) ensina, a partir dos conceitos de Barrington Moore Jr., que a percepção da injustiça é positiva ao passo que a da justiça é negativa:

É a injustiça que parece ser a noção primária da ética popular, sendo a justiça a unidade marcada, um derivado, na oposição [...] justiça significa redenção, recuperação do dano, compensação pelos males sofridos – que corrija a distorção causada pelo ato de injustiça. [...] é difícil dizer sob que condições a percepção popular da condição humana como justa e correta tenderá a se desenvolver e é incerto se tal desenvolvimento, caso ocorra, será sujeito a normas verificáveis e generalizáveis. Por outro lado, pode-se razoavelmente supor que a percepção da situação como injusta tenderá a expandir-se e aprofundar-se juntamente com a intensificação das provações não experimentadas antes.

Cumprido destacar que a (in)justiça está tanto no plano macro, referente à injustiça social, quanto no plano micro, ou seja, do cotidiano e das relações interpessoais. Segundo Schilling (2013, p. 37), “os exemplos de microinjustiça refletem macroinjustiças, preconceito social e racial, por exemplo”.

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Em continuidade, Bauman assevera que a moralidade relaciona-se à micro-ética enquanto a justiça, à macro-ética. E é na reunião moral de ambos que se cultiva o terreno propício à responsabilidade para com o outro. “A chave para um problema tão vasto quanto a justiça social reside em um problema tão (ostensivamente) diminuto quanto o ato primordial de assumir responsabilidade para com o outro próximo, a pequena distância – para o outro enquanto rosto” (BAUMAN, 1998, p. 90).

As desigualdades nada têm a ver com as identidades das pessoas, mas com discriminação e disparidades, conforme ensina Ferrajoli (1999), e a relação entre o direito e as diferenças pode ocorrer de quatro maneiras: pela indiferença jurídica, pela diferenciação jurídica das diferenças, pela homologação jurídica das diferenças e pela igual valorização das diferenças.

Quanto à indiferença jurídica, remete-se ao modelo hobbesiano e ao desprezo pelas diferenças particulares, visto que estas se referem, exclusivamente, às questões de força. Em outras palavras, a única igualdade jurídica entre as pessoas era o direito à vida, nada mais.

Já quanto à diferenciação jurídica das diferenças, Ferrajoli (1999) identifica que há a valorização de algumas identidades em detrimento de outras. Essas diferenças valorizadas garantem um status privilegiado aos seus detentores, além de direitos e poderes, sob a alegação de um falso universalismo, que, em verdade, é fonte de exclusão.

É o que ocorreu com a proclamação das primeiras constituições liberais, cuja referência de sujeitos de direito era o homem, ocidental, branco e proprietário. As diferenças eram sancionadas como desigualdades, quer para privilégios, quer para discriminações, ambas sob o argumento da “universalidade”.

No que se refere à homologação jurídica das diferenças, o autor pondera que todas as diferenças são desvalorizadas e ignoradas, sob a abstrata afirmação de igualdade. As diferenças, então, são desprezadas, reprimidas e violadas, ou seja, são anuladas e não reconhecidas. Neste ínterim, há a ideologia da normalidade, ou seja, do que é normal, com a ampla desvalorização das diferenças e a garantia da igualdade abstrata (e inefetiva).

Por fim, o autor remete à igual valorização das diferenças, tendo como ponto de partida o princípio da igualdade e os direitos fundamentais, além de um sistema de garantias à

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

efetividade daqueles. Nesse “modelo”, não se é indiferente ou tolerante às diferenças, mas garante-se sua afirmação e o livre desenvolvimento, isto é, não discrimina ou privilegia quaisquer das diferenças, antes as assume como dotadas de igual valor e merecimento de respeito.

Similar ao que defende Honneth, em sua teoria da luta por reconhecimento, Ferrajoli (1999) prevê que não haja desconhecimento das diferenças, senão seu reconhecimento e valorização por serem traços fundamentais da personalidade de cada indivíduo, fundada tanto no amor próprio como no auto-respeito e na autonomia das relações com o outro.

La igualdad en los derechos fundamentales resulta así configurada como el igual derecho de todos a la afirmación y a la tutela de la propia identidad, en virtud del igual valor asociado a todas las diferencias que hacen de cada persona un individuo diverso de todos los otros y de cada individuo una persona como todas las demás⁴.

Devem ser reconhecidas e valorizadas, na mesma medida, todas as identidades; não através da defesa de uma igualdade abstrata (pela eliminação de qualquer diferença), antes, todavia, pelo valor do multiculturalismo nas relações sociais, em nome da igual dignidade das diferenças.

Assim, o fator de mobilização em relação à justiça deve ser a luta por equidade e a luta por reconhecimento das diferenças, as quais não significam desigualdade de dignidade humana. Ou seja, a justiça é o outro ou a experiência de alteridade absoluta, de acordo com Derrida (2007, p. 33 e 55).

Portanto, para ouvir o outro, vê-lo e suportá-lo é imprescindível a existência de diálogo, além do respeito à igualdade, no seu mais amplo aspecto. Com isso, será possível o respeito às diferenças, limitando a discriminação e o preconceito.

3 TEORIA CRÍTICA E O RECONHECIMENTO DAS DIFERENÇAS

⁴ “A igualdade nos direitos fundamentais é assim configurada como o direito igual de todos à afirmação e proteção da própria identidade, em virtude do valor igual associado a todas as diferenças que tornam cada pessoa um indivíduo diferente de todas as outras e de cada indivíduo uma pessoa como todos os outros” (Tradução livre).

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Após a análise do princípio da igualdade, e suas distintas vertentes, e a importância das diferenças como formadoras das individualidades das pessoas, em contraposição às desigualdades jurídicas, cumpre tecer breves comentários sobre a teoria crítica de reconhecimento traçada por Axel Honneth.

Ele é membro do Instituto de Pesquisas Sociais de Frankfurt, Alemanha, centro que congrega intelectuais da Teoria Crítica alemã, relacionada ao marxismo ocidental. Esta se identifica com as causas sociais e dos trabalhadores, primando por estudos interdisciplinares sobre a sociedade, que abarcam estudos sociológicos, filosóficos e históricos, em busca da produção da hermenêutica de um determinado momento histórico.

Honneth se utiliza dos estudos filosóficos de Hegel, além dos estudos de psicologia moral de Georg Herbert Mead e dos estudos psicanalíticos de Donald Woods Winnicott em busca da construção de sua teoria social de caráter normativo. Em sua teoria do reconhecimento, o autor dedica-se às relações intersubjetivas de reconhecimento recíproco, a partir da tríade amor, direito e solidariedade.

Busca, portanto, estabelecer que a autorrealização do ser humano e a concreção da justiça dependem do reconhecimento intersubjetivo, cujo conceito subverte o modelo de luta social proposto por Hobbes. Isso porque o ser humano está em constante processo de formação e de busca de reconhecimento recíproco, sendo si mesmo no outro, através de assimilação, aceitação e negação (SÁ, 2014).

Em “A luta por reconhecimento”, Axel Honneth critica a teoria de Habermas e desenvolve sua teoria a partir do conceito hegeliano de luta por reconhecimento. Para o referido autor, a interpretação da sociedade deve ocorrer a partir da categoria do reconhecimento.

A primeira experiência de reconhecimento ocorre na primeira fase do desenvolvimento infantil e possibilita o reconhecimento recíproco, conjuntamente com a vivência do amor recíproco (HONNETH, 2009). Nessa etapa, o indivíduo tem condições de desenvolver autoconfiança, ou melhor, uma relação positiva com ele próprio, garantindo, assim, o desenvolvimento sadio da personalidade.

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

É o que ele vai denominar de nível de reconhecimento do amor, o qual é o núcleo da moralidade e responsável pelo desenvolvimento da autonomia para participação na vida pública (SOBOTTKA, 2008, p. 11).

A segunda forma de reconhecimento é dada pelo direito. Nas sociedades tradicionais, o reconhecimento estava assentado no conceito de status, isto é, somente era reconhecido o indivíduo que fosse membro ativo da comunidade e apenas em função de sua posição social. Com o transcurso histórico, não foi mais aceitável a atribuição de exceções ou privilégios em função do status, pois surge a moral e a separação entre direito e juízo de valor (HONNETH, 2009).

Assim, esse nível de reconhecimento exige que o indivíduo tenha plenas condições de desenvolver sua autonomia para decidir de forma racional sobre as demandas morais. Para isso, os indivíduos devem desenvolver a consciência de que são sujeitos de direitos, o que só se alcança com a proteção jurídica da liberdade.

Logo, o reconhecimento do direito abrange as capacidades de orientação moral e as capacidades concretas à existência digna, gerando condições para o desenvolvimento do auto-respeito (SOBOTKKA, 2008). Têm destaque, nesse momento, portanto, as propriedades gerais do ser humano e as propriedades singulares, responsáveis pela diferenciação do indivíduo.

A terceira esfera de reconhecimento tratada por Honneth se refere à comunidade de valores ou à solidariedade, que “deve ser considerada um tipo normativo ao qual correspondem as diversas formas práticas de auto-relação valorativa” (SOBOTKKA, 2008, p. 12).

Honneth evidencia que, na transição da sociedade tradicional para a moderna, surge uma individualização que não pode ser desconsiderada, como fez Hegel. O horizonte valorativo e intersubjetivo não é, necessariamente, compartilhado por todos os membros da comunidade.

Dessa forma, essa esfera é vista como um meio social em que as propriedades diferenciais vêm à tona, de modo que as formas individuais de desenvolvimento passam a ser reconhecidas. Logo, surge um paradoxo entre a busca pela auto-realização, e pela ampliação

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

do pluralismo valorativo para o desenvolvimento de concepções individuais, e a busca de um sistema de avaliação social, isto é, a definição da referência moral para a vida boa.

A solidariedade, presente na terceira forma de reconhecimento, diz respeito à condição de relações sociais simétricas de estima entre indivíduos autônomos em busca de sua auto-realização (SOBOTKKA, 2008, p. 14)

Certo é que as experiências de reconhecimento são uma forma positiva de auto-relacionamento, de modo que, havendo desrespeito, a relação positiva, formada de maneira intersubjetiva, torna-se negativa.

O desrespeito ao amor, primeira esfera de reconhecimento, se dá pelos maus tratos. Estes abalam a integridade psíquica, adquirida por um processo intersubjetivo de socialização. O desrespeito ao reconhecimento pelo direito, por seu turno, ocorre pela privação de direitos, ameaçando a integridade social do indivíduo ou o auto-respeito. Ainda, o desrespeito ao reconhecimento pela solidariedade é a degradação moral e a injúria. Nesse aspecto, a dimensão da personalidade violada é a dignidade, visto que há a degradação da autoestima.

Essa forma de desrespeito, a exemplo do Bullying, retira a possibilidade da pessoa de atribuir valor social às suas particularidades e, com isso, perde-se a autoestima. Abre-se, pois, uma lacuna psíquica na personalidade do indivíduo e o sentimento de rebaixamento do sentimento do próprio valor, na ausência do assentimento social (SÁ, 2014).

Tais formas de desrespeito são experiências de injustiça e devem ser, para Honneth, o motor da luta por reconhecimento, pois o desrespeito é um “freio social” que leva à inércia do indivíduo ou de um grupo social, visto que o ser humano é dependente do reconhecimento social, por ser parte integrante de uma intrincada rede de relações intersubjetivas.

O nível de reconhecimento vinculado à estima social, para Hegel, caracteriza uma comunidade de valores em que existem propriedades particulares que individualizam as pessoas em suas diferenças pessoais. Destarte, é imprescindível a formulação de valores e objetivos éticos para a autocompreensão cultural da sociedade a partir da orientação dos objetivos comuns (HONNETH, 2009).

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Isto é, a garantia da estima social de um traço individualizante subordina-se pelas concepções de objetos éticos predominantes em uma sociedade. Universaliza-se a honra até que se torne dignidade em prol da autorrealização do sujeito e da solidariedade.

Esta última é “uma espécie de relação interativa em que os sujeitos tomam interesse reciprocamente por seus modos distintos de vida, já que se estimam entre si de maneira simétrica” (HONNETH, 2009, p. 209). Por intermédio da solidariedade, então, o ser humano é capaz de aprender e reconhecer o significado das capacidades e das individualidades do outro ser humano, ambos individualizados e autônomos.

O reconhecimento da individualização do indivíduo, para Honneth, possibilita a atribuição de igualdade entre os sujeitos, em seu sentido amplo e não a partir de uma abstração, como nas constituições burguesas, de maneira que todos possam obter estima social e fortalecer sua autoestima.

4 IGUALDADE E INDIVIDUALIDADE NO PERÍODO PÓS-MODERNO

A partir dos estudos da teoria crítica do reconhecimento desenvolvida por Honneth, entendeu-se a importância do reconhecimento, especialmente na esfera da solidariedade, para desenvolver o respeito às diferenças e a atuação ética do indivíduo pela promoção da igualdade. No entanto, o período pós-moderno traz desafios para a concreção dessas esferas de reconhecimento propostas pelo autor.

Dessa forma, nesse capítulo ponderar-se-á sobre a realidade da pós-modernidade, permeada pelo individualismo, e a possibilidade de promoção de igualdade e de individualidade por intermédio da efetiva aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana.

Honneth trouxe uma nova perspectiva para os estudos iniciados por Hegel, a partir de seus fundamentos reflexivos, para a produção de um diagnóstico do tempo e a análise dos desafios do capitalismo tardio.

Para as sociedades do capitalismo tardio, o individualismo patogênico é a grande marca de um tempo. Não por outro motivo, a perda da

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

percepção da totalidade contida na alteridade faz dos laços entre os indivíduos, relações frágeis e perpassadas pelos interesses imediatos, e não por laços de solidariedade (BITTAR, 2011, p. 345).

A pós-modernidade é marcada pela dissolução das vigas mestras da modernidade que lastrearam as instituições, modelos sociais e paradigmas de ação, pois não se encaixam mais para suprir as necessidades do Estado a fim de efetivar as políticas públicas (BITTAR, 2011).

Um dos traços mais proeminentes desse período é o individualismo, denominado por Bittar (2014) de “alforria do ego”. Em suas palavras, o individualismo é marcado por “indivíduos inflados de si mesmos” que “não vêem os laços humanos senão como meras ocorrências e meros acidentes do processo de socialização” (BITTAR, 2011, p. 34).

Se o lema da modernidade era “liberdade, igualdade e fraternidade”, Bauman (1999, p. 110) assevera que o da pós-modernidade deveria ser “liberdade, diversidade e tolerância”, sendo a última transformada em solidariedade, em prol da paz. Deveria ser o período de assentimento do pluralismo, quer de cultura, quer de discursos.

Mas, nessa cultura de preponderância do indivíduo, que se sente livre para exercer sua singularidade, a “liberdade” é apenas uma escolha no mercado, haja vista a confusão entre o ter e o ser. O mercado é uma entidade que governa e que se autoafirma a partir das formas (por ele determinadas) de autoafirmação do indivíduo.

Há uma autoafirmação da identidade pelo consumo, garantindo essa falsa sensação de aumento de liberdade, quando, na verdade, o ser humano torna-se cada vez mais dependente do mercado, tendo sua subjetividade fragilizada e ameaçada. Quanto maior a sensação de liberdade, maior a insegurança e a indeterminação, o que possibilita o incremento da atomização social na sociedade de massas. Com isso, dissolve-se a solidariedade social e a capacidade mútua de entendimento e compreensão das relações intersubjetivas; o outro é sempre estranho.

Busca-se, portanto, o pertencimento, sem considerar a que, para preencher o vazio deixado pela degradação das instituições da modernidade, as quais garantiam algum pertencimento, ainda que implícito e tácito. Surgem, então, as comunidades como forma de pertencimento.

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Nessas comunidades, formadas por laços humanos frágeis, o que importa é a diferença e não a construção da igualdade. Logo, a sociedade se fragmenta em comunidades excludentes. Isto é, não há um respeito pelas diferenças, mas a repulsa daqueles que não têm as características definidoras dos grupos. Afinal, a existência pela identidade dos indivíduos é complementada pelas comunidades.

Pensou-se que a cultura das comunidades garantiria a aproximação dos indivíduos e a ampliação da solidariedade social, no entanto, fomentou o discurso da diferença, elemento central da impossibilidade de reconhecimento do outro, visto serem formados vários nichos de autonormação.

Isso ocorre, principalmente, pois a formação das comunidades se dá por uma escolha estética e não ética. Ou seja, “os mecanismos prioritários de soldagem das uniões fluidas e passageiras não decorrem de um compartilhamento de princípios, de ideologias ou de identidades psíquicas” (BITTAR, 2011, p. 40).

As comunidades estéticas não constroem redes de responsabilidades éticas que se refletem em compromissos de longo prazo, direitos inalienáveis e obrigações inabaláveis. (BAUMAN, 2003, p. 68). Ao revés, suas redes relacionais são tênues e passageiras, de modo que não podem ser consideradas como alternativas ao individualismo. São apenas mais uma forma de individualismo daqueles que não querem compartilhar. Honneth observou, nesse sentido, que a energia das pessoas tem se direcionado mais ao próprio ego do que ao amor ao próximo (HONNETH, 2006, p. 20).

Honneth, como Hegel, critica os modelos sociais atomísticos, dado que vislumbra a explicação dos movimentos sociais por uma semântica coletiva que interprete as experiências individuais de injustiça. Afinal, de acordo com a concepção aristotélica quanto aos vínculos sociais, a sociedade é, naturalmente, anterior ao indivíduo, “pois se o indivíduo não é nada de autônomo isoladamente, então ele tem de estar, qual todas as partes, em uma unidade com o todo” (HEGEL, 1970 apud HONNETH, 2009, p. 71). Apenas a existência anterior da sociedade que lhe dá sentido.

Nesse aspecto, Honneth se aproxima da noção aristotélica de bem comum, pela qual o ser humano desenvolve-se tão somente ao ser capaz de potencializar suas virtudes em

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

sociedade, visto que há uma unidade estruturada entre o bem comum individual com o bem comum coletivo.

Assim, os direitos humanos não devem ser analisados em seu sentido universalista, legado das revoluções burguesas dos séculos XVIII e XIX, mas em seu sentido multicultural, a fim de que não se torne mecanismo de opressão cultural.

Para um verdadeiro sentido cosmopolita, deve compreender o respeito à dinâmica multicultural, a necessidade de diálogo e de tolerância recíproca entre os povos (BITTAR, 2011, p. 51).

São indispensáveis para proteger a pessoa frente aos abusos de poder e para a inserção da concepção de respeito à identidade individual, além de afirmarem a noção de dignidade da pessoa humana, insculpida em tratados internacionais e na Constituição Federal (art. 1º, III), como fundamento do Estado Democrático de Direito.

Apesar da concepção universal da dignidade da pessoa humana, ela não é fruto da racionalidade, mas uma construção histórica, constantemente ampliada de acordo com o contexto (COMPARATO, 2014). No entanto, é o conteúdo mínimo dos direitos humanos, voltados a construção de uma sociedade pluralista, a partir da difusão e do reconhecimento do valor da pessoa humana.

Para tanto, é necessário o amplo acolhimento da diversidade do que vem a ser pessoa humana, numa multiplicidade de formas e expressões. Assim, por meio da dignidade humana é possível a concreção da ideia de igualdade na diferença. Embora seja uma expressão universal, salvaguarda o reconhecimento de que todos são diferentes entre si, tendo em vista que a inserção no todo social não abala a singularidade da existência individual.

Esse valor jurídico protege a dignidade do indivíduo em concreto e não do ser humano como gênero, porquanto é fundamental a assunção da complexidade da diversidade, por ser a marca mais concreta da condição humana.

[...] todos temos “algo em comum” e este “algo em comum” tem a ver com a igual possibilidade de sermos responsáveis pelo respeito à alteridade e por isso considerados pertencentes à comunidade dos que fruem de direitos, cada um na medida concreta de sua específica condição (BITTAR, 2011, p. 58)

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A natureza humana não se restringe a aspectos universais ou a estereótipos do homem ideal, vai além ao reconhecer o ser humano por um viés multidiversificado, com inúmeras expressões e manifestações.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sem a pretensão de esgotar o tema, objetivou-se, por meio do presente estudo, perscrutar o real significado da igualdade e a possibilidade de cumprir seu ideal, mesmo diante das inúmeras diferenças inerentes à condição humana. Além disso, examinou-se as possibilidades de atuação do direito para o alcance da justiça pela igualdade e pelo reconhecimento e valorização dos elementos individualizadores de cada um, segundo a teoria crítica de Axel Honneth. O trabalho visou, também, a possibilidade desse reconhecimento diante da sociedade pós-moderna, fortemente marcada pelo individualismo.

A análise é de suma relevância e contribuição à comunidade científica tendo em vista a manutenção e expansão das desigualdades entre as pessoas, embora regidas por um Estado Democrático de Direito, fundamentado tanto na igualdade quanto na dignidade da pessoa humana, pelo desprezo, anulação e não reconhecimento da diversidade presente em uma sociedade multicultural, mas individual.

Inicialmente, aventou-se sobre o verdadeiro significado do princípio da igualdade, tendo-se entendido que sua compreensão não pode ser singular e não pode desprezar os diversos valores de uma sociedade multicultural, em especial a liberdade e a dignidade, por serem plenamente compatíveis.

Tanto a liberdade quanto a igualdade demandam o reconhecimento das diferenças para a concreção da justiça, em prol de igual dignidade. Ou seja, é possível ser igual, mas diferente, pois o princípio da igualdade considera o valor singular de cada um, sua identidade, visto que o ser digno está no respeito ao pluralismo.

Embora seja cabível o tratamento desigual, a partir da discriminação positiva, diante de situações díspares, este deve ser justificado racionalmente de acordo com os valores

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

acobertados pelo ordenamento jurídico, sob pena de se tratar de discriminação odiosa e injusta. Afinal, ser justo é tratar com igualdade e não com indiferença, de modo a assumir responsabilidade para com o outro. Justiça é alteridade.

Frente às diferenças, várias foram, são e podem ser as reações do direito: desde a indiferença às diferenças até a valorização das diferenças, garantindo-se seu livre desenvolvimento por serem dotas de igual valor e conformadoras dos traços fundamentais da personalidade de cada ser humano.

Nessa toada, trouxe-se a lume a teoria crítica de Axel Honneth referente às esferas de reconhecimento recíproco intersubjetivo, relacionadas à autoconfiança, ao autorrespeito e à autoestima. Quanto à última, vislumbrou-se a solidariedade ante às propriedades diferenciais e formas individuais de desenvolvimento para o reconhecimento simétricos em relações sociais intersubjetivas. O desrespeito a essa esfera impossibilita ao indivíduo atribuir valor às suas particularidades, perdendo sua autoestima.

Verificou-se que isso tem ocorrido sobremaneira na sociedade pós-moderna, caracterizada pelo individualismo e pela formação de comunidades a partir de escolhas não éticas, as quais são nichos de autonormação estabelecidos por relações tênues e efêmeras e não transcendem ao individualismo, mas lhe dão continuidade.

Nesse sentido, entendeu-se que é preciso negar os modelos atomísticos de sociedade, visto que o ser humano só é capaz de desenvolver plenamente suas aptidões no meio social, diante de relações intersubjetivas. Estas devem ser de reconhecimento do valor da pessoa humana, diversa e plural, a partir da dignidade da pessoa humana, a qual protege o indivíduo em concreto e não em abstrato, possibilitando a concreção da ideia de igualdade na diferença.

REFERÊNCIAS

AÑON, Maria José. **Igualdad, diferencias y desigualdades**. México: Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, 2001.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Trad. Leonel Valandro. São Paulo: Abril, 1984.

_____. **Política**. São Paulo: Martin Claret, 2006.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade e holocausto**. Trad. Marcos Antunes Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

_____. **O mal-estar da pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

_____. **Modernidade e ambivalência**. Trad. Marcos Antunes Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

_____. **Comunidade: a busca por segurança no mundo atual**. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

BENOIST, Alain de; FAYE, Guillaume. **Las ideas de la nueva derecha: una respuesta al colonialismo cultural**. Trad. Carlos Pinedo Cestafe. Barcelona: Ed. De Nuevo Arte Thor, 1986.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Curso de filosofia política**. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2011.

_____. **O direito na pós-modernidade**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2014.

BOBBIO, Norberto. **Igualdade e liberdade**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 3.ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1997.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CONSTANT, Benjamin. **A liberdade dos antigos comparada à dos modernos**. Trad. Emerson Garcia. São Paulo: Atlas, 2015.

DERRIDA, Jacques. La democracia es una promesa. Entrevista de Elena Fernandez con Jacques Derrida. **Jornal de Letras, Artes e Ideias**. p. 9-10, 1994. Disponível em: <http://www.jacquesderrida.com.ar/textos/democracia.htm>. Acesso em: 24 de julho de 2018.

DUBET, François. O que é uma escola justa? **Cadernos de pesquisa**. São Paulo, v.34, n.123, p. 539-555, set./dez. 2004.

FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías: la ley del más débil**. Trad. Perfecto Andrés Ibáñez. Madrid: Trotta, 1999.

FRIEDMAN, Milton; FRIEDMAN, Rose. **Livre para escolher**. Trad. Ligia Filgueiras. Rio de Janeiro; São Paulo: Record, 2015.

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

GALVEZ, Encarnacion Fernandez Ruiz. Igualdad, diferencia y desigualdad: a propósito de la crítica neoliberal de la igualdad. **Anuario de Filosofía del Derecho**. Valencia, 1993, p. 59-71.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. Jenaer Schriften. In: MICHEL, Markus; MOLDENHAUER, Eva (Orgs.). **Werk in 20 Bänden**. v. 2, Frankfurt, 1970 apud HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. Trad. Luiz Repa. São Paulo: Editora 34, 2009.

HAYEK, Friedrich August Von. **Direito, legislação e liberdade: a miragem da justiça social**. Vol. II. Ed. Visão, 1985.

HONNETH, Axel. O capitalismo como forma de vida fracassada: esboço sobre a teoria da sociedade em Adorno. In: Política e trabalho. **Revista de Ciências Sociais**, n. 24, abr. 2006.

_____. **Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. Trad. Luiz Repa. São Paulo: Editora 34, 2009.

MELO, Celso Antonio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. **Assim falou Zaratustra**. Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

PECES BARBA, Gregorio. **Curso de derechos fundamentales: teoría general**. Madrid: Eudema, 1991.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Dimensiones de la igualdad material**. Anuario de Derecho Humanos, n.3, 1984-85, p. 253 e ss.

PLATÃO. **A república**. Trad. Pietro Nasseti. 2.ed. São Paulo: Martins Claret, 2000.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

RICOEUR, Paul. **O justo**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

SÁ, Mariana Oliveira de. Axel Honneth e a luta por reconhecimento: a fundamentação da resistência política com base na tríade amor, direito e solidariedade. In: SOBREIRA FILHO, Enoque Feitosa, et al (Coord.). **(Re) pensando o direito: desafios para a construção de novos paradigmas**. Filosofia do direito II: XXXIII Encontro Nacional do Conpedi. Florianópolis: Conpedi, 2014. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=bad4539e46846423>. Acesso em: 05 de julho de 2018.



GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

SCHILLING, Flávia. Igualdade, desigualdade e diferenças: o que é uma escola justa? **Educação e Pesquisa**, São Paulo, v.39, n.1, p. 31-48, jan./mar. 2013.

SILVA, Luzia Batista de Oliveira; GUIMARÃES, Maria de Fátima; MORETTI, Vanessa Cristina. Princípios da igualdade e desigualdade, da diferença e diversidade, gênero, corpo, violência: olhares sobre a educação. **Travessias**. Cascavel, v.11, n.1, p.39-58, jan./abr. 2017.

SOBOTTKA, Emil Albert; SAAVEDRA, Giovanni Agostini. Introdução à teoria do reconhecimento de Axel Honneth. **Civitas**, Porto Alegre, v.8, n. 1, jan./abr., 2008, p. 9-18.

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

TUTELA JURÍDICA DO MEIO AMBIENTE

Lucas Vitor Marcolino¹
Débora Goeldner Pereira Oliveira²

RESUMO: o artigo em estudo aborda a ideia de tutela jurídica do meio ambiente, versando sobre as responsabilidades civil, ambiental, administrativa e penal, que são os direitos, deveres e sanções dos indivíduos de uma sociedade, Formando a tríplice responsabilidade ambiental. Ao longo do trabalho será conceituada responsabilidade ambiental e, através de leis complementares como, a Lei 6.938/81 sobre as políticas ambientais e a Lei de crimes ambientais (6.905/98), serão explicadas as sanções cabíveis para o poluidor. O método deste artigo será a pesquisa bibliográfica que consiste em pesquisa dos seguintes materiais: livros, coletâneas de legislação, textos da internet, jurisprudências, artigos científicos, doutrinas, monografias e dissertações sobre o tema. Obtendo como resultado colocar em cheque os direitos e deveres do individuo para com o meio ambiente. Visto que este assunto vem sendo muito discutido nos dias de hoje. E mesmo sendo muito discutido ainda há em nossa sociedade pessoas que não estão conscientizadas dos danos que causam para a natureza, e conseqüentemente para a humanidade, cometendo fatos criminosos nos quais responderão civilmente, criminalmente e/ou administrativamente.

PALAVRAS-CHAVES: tutela ambiental. Tríplice responsabilidade. Direito ambiental. Sanções.

ABSTRACT: The article under study approaches the idea of legal protection of the environment, discorging about civil, environmental, administrative and criminal responsibilities, wich are the rights, duties and sanctions for the ones in a society; forming the environmental responsibility. Through the work the environmental responsibility will be conceptualized and the complementary law 6.938/81 (wich discorge about environmental politics) and the environmental crimes law (6.905/98) will explain the social and criminal sanctions for the polluter. This article adopted the bibliographical search as its method, wich consists in research in the following materials: books, law collections, texts from the internet, jurisprudence, scientific articles, doctrines, monographs and dissertations about this theme. The result is to have the individual living duties and rights to te environment, once this subject have been very discussed nowadays. Despite those discussions, there's too many people in our society that are not aware of the damage they cause to the nature, and to the humanity so, and as it committing criminal facts in wich they will respond civically, criminally and/or administratively.

¹ Acadêmico do 4º ano do curso de Direito pela Faculdade Maringá. E-mail: lucasmarcolino.vitor@gmail.com

² Professora do curso de Direito e coordenadora do núcleo jurídico da Faculdade Maringá. Mestre em Direito pela Universidade Estadual de Maringá .

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

KEYWORDS: Environmental protection. Triple responsibility. Environmental law. Sanctions.

1 INTRODUÇÃO

Com a implantação da CF de 1988, a proteção do direito ambiental se expandiu--se significativamente em diversas esferas da sociedade, principalmente no âmbito jurídico, em que houve uma interdisciplinaridade de matérias envolvendo o direito civil, administrativo e penal, formando então a tríplice responsabilidade do infrator.

No Brasil, há duas vertentes que versam sobre a responsabilidade ambiental, uma delas versam sobre obrigação pelos danos causados ao meio ambiente, e outra vertente que prevê a responsabilidade ambiental como uma conscientização ética, visto que o meio ambiente é um bem comum de todos e das gerações presentes e futuras.

A base normativa destas responsabilidades veio elencada no parágrafo terceiro do artigo 225 da constituição federal de 1988, a qual trata a reparação do dano ambiental sobre o poluidor, seja pessoa física ou jurídica. Um breve conceito de cada responsabilidade seria que, a responsabilidade civil visando à reparação do dano, a responsabilidade administrativa prevendo o dano e por fim a responsabilidade penal trazendo a punição do dano causado, o presente artigo irá explorar cada uma delas, inclusive trazendo um breve conceito histórico da responsabilidade ambiental no Brasil.

O tema do referido artigo é de suma importância, visto que o meio ambiente é bem de uso comum de todos e vem sendo cada dia mais discutido em assembleias e organizações do mundo todo, pois, assim como é nosso direito é também dever cuidar e preservar deste bem.

2 RESPONSABILIDADE AMBIENTAL

Após a revolução industrial, iniciou-se uma preocupação com o meio ambiente, visto que, a emissão de gases poluentes e uso de recursos naturais dispararam, causando diversos danos e devastações ambientais. Com isso, o movimento ambiental foi ganhando forças e

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

chegando ao pico na década de 70, quando as organizações não governamentais se tornaram influentes em todo o mundo, trazendo diversas melhorias até os dias de hoje.

Mesmo que, o tema tenha sido muito discutido ainda se está longe de compreender todos os fatores da responsabilidade ambiental, visto que, as fronteiras deste assunto não há uma delimitação, logo os limites judiciários também não estão delimitados³.

Tal responsabilidade é muito ampla podendo ser aplicada a: pessoas físicas ou pessoas jurídicas, ou seja, todos nós como indivíduos de uma sociedade devemos fazer a nossa parte com simples gestos voltada para o desenvolvimento sustentável, que consiste em atender necessidades do presente sem prejudicar as gerações futuras.

As pessoas físicas podem ser responsáveis ambientalmente da seguinte maneira:

Praticamos a Responsabilidade Ambiental sempre que utilizamos de forma racional os recursos colocados a nossa disposição, sempre que evitamos o desperdício, sempre que cuidamos da destinação correta do lixo que geramos, e sempre que procuramos reutilizar os materiais evitando que estes sejam descartados desnecessariamente, buscando reduzir ou evitar possíveis riscos e danos à natureza⁴.

Quando se fala em responsabilidade o que se deve pensar inicialmente seria na reparação do dano causado, através de uma indenização ao Estado, pois é ele que seria o defensor da preservação. A matéria que rege os danos causados ao meio ambiente, goza de *status* constitucional, ou seja, todas as leis, doutrinas e decisões jurisprudenciais fluem de uma base normativa expressamente escrita na carta magna. A Constituição Federal Brasileira de 1988 nos traz em seu artigo 225º, §3º a base normativa da tríplice responsabilidade ambiental, que seria:

Art. 225. 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 os presentes e futuras gerações.

³ ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito ambiental. 12. ed. ampli refor. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2010, p. 212

⁴ Responsabilidade ambiental. Disponível em: < <http://www.gruposeculus.com.br/crescer/?p=736>>. Acesso em: 30 de ago. 2018.*

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

[...] 3º – As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.⁵

Sendo então os três tipos de responsabilidade expressos na constituição, quais sejam: a responsabilidade civil visando à reparação do dano, a responsabilidade administrativa prevendo o dano e por fim a responsabilidade penal trazendo a punição do dano causado, formando então a tríplice responsabilidade ambiental.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL

À medida que se fala de responsabilidade civil, tem-se a ideia de que o poluidor terá que reparar o dano causado à qualidade do meio ambiente, e essa reparação leva a pensar em compensação, visto que, a degradação feita, a rigor, não permite que a qualidade do meio ambiente volte como antes, pois sempre haverá uma seqüela que não será totalmente eliminada.

O princípio da reparação integral do dano, que seria a reparação não apenas do dano causado, mas sim, de toda a extensão que aquela ação poderá causar, como por exemplo: os efeitos ecológicos, a perda de qualidade ambiental até a recomposição do meio e ambiente naquela área, os danos futuros provados como certos e os danos irreversíveis.

Como afirma a autora Carolina Prado, “quem cria o perigo é responsável por ele. Entretanto, os danos ambientais são raramente reparáveis, sendo irreversível a situação. Dessa maneira, a responsabilidade ambiental imputa o dever de indenizar não só os danos ocorridos como aqueles em potencial.”⁶

O legislador a partir da norma constitucional outrora citada trouxe no artigo 14, §1º da Lei 6.938/81 a responsabilidade civil do agente poluidor, veja se:

⁵ CÉSPEDES, Livia; DIAS DA ROCHA, Fabiana. *Vade mecum saraiva*. 23 ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017. P. 73-74.

⁶ PRADO DA HORA, Carolina, da responsabilidade civil ambiental. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7995>. Acesso em: 02 de set. 2018.

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

ART. 14 Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores. § 1º Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente. ⁷

Fazendo com que tal responsabilidade se torne objetiva, o autor Carlos Roberto Gonçalves explica o porquê de a responsabilidade civil ser objetiva:

Conforme o fundamento que se dê à responsabilidade, a culpa será ou não considerada elemento da obrigação de reparar o dano.

Em face da teoria clássica, a culpa era fundamento da responsabilidade. Esta teoria, também chamada de teoria da culpa, ou “subjéctiva”, pressupõe a culpa como fundamento da responsabilidade civil. Em não havendo culpa, não há responsabilidade.

A lei impõe, entretanto, a certas pessoas, em determinadas situações, a reparação de um dano cometido sem culpa. Quando isto acontece, diz-se que a responsabilidade é legal ou “objetiva”, porque prescinde da culpa e se satisfaz apenas com o dano e o nexo de causalidade. Esta teoria, dita objetiva, ou do risco, tem como postulado que todo dano é indenizável, e deve ser reparado por quem a ele se liga por um nexo de causalidade, independentemente de culpa.⁸

Pode se dizer que a responsabilidade civil é objetiva, pois independe da existência de culpa do agente, e é fundamentada na ideia de que a pessoa ao produzir riscos deve reparar os danos, provando apenas o nexo de causalidade.

O exemplo a seguir é de um julgado da responsabilidade civil objetiva, do Relator Vivian Josete Planteão Caminha, do Tribunal Regional Federal da 4º região:

⁷ BRASIL. Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm>. acesso em: 05 de ago. 2018.

⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 53-54

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

DIREITO ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXTRAÇÃO IRREGULAR DE RECURSO MINERAL. PRESCRIÇÃO. INDENIZAÇÃO. DANO AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. DEVER DE REPARAÇÃO. INDENIZAÇÃO. A imprescritibilidade da ação de ressarcimento, prevista na Constituição (art. 37, § 5º, da CRFB), dirige-se àqueles atos ilícitos prejudiciais ao erário, que decorrem da prática de atos tipificados na Lei n.º 8.429/92, qualificados como de improbidade administrativa, não alcançando o ilícito civil. Precedentes. A exploração de minério - bem pertencente à União (artigo 20 da Constituição Federal)- pressupõe autorização prévia, fornecida pelo Departamento Nacional de Pesquisas Minerais - DNPM. A alegação de inoperância da máquina estatal, para expedir a portaria de lavra em procedimento destituído de controvérsia e, oportunamente, fiscalizar e coibir o exercício irregular da atividade, não exime os réus de responsabilidade pela ilegal mineração levada a efeito, sem respaldo em anuência do órgão competente. Tampouco o fato de ter havido o regular recolhimento da contribuição CFEM ao longo do tempo, com a apresentação de Relatório Anual de Lavra e a obtenção de licenças ambientais concedidas por outros órgãos, supre a eiva decorrente da ausência de autorização específica do DNPM para a exploração de caluim naquele local. Apuradas a ocorrência de dano ambiental e a viabilidade de recuperação da área degradada, por meio do pertinente PRAD, este deverá ser executado, após a aprovação pelo órgão competente, a fim de que seja restabelecido, na medida do possível, o status quo ante. E o desempenho de qualquer atividade no local deverá ser precedida, necessariamente, de licenciamento, com o respectivo EIA/RIMA.
(TRF-4 - APL: 50146156620124047201 SC 5014615-66.2012.404.7201, Relator: VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, Data de Julgamento: 24/08/2016, QUARTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 05/09/2016)

Em relação ao dano material e moral proveniente do dano ambiental, proliferam jurisprudências a respeito, como:

INDENIZAÇÃO - PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADA - DANO MORAL E MATERIAL - MEIO AMBIENTE - POLUIÇÃO EM AÇUDES DE PROPRIEDADE DO AUTOR COMPROVADA - INDENIZAÇÃO DEVIDA - LITIGÂNCIA MÁ-FÉ AFASTADA. Tendo em vista o caráter continuado dos atos de poluição, não há que se falar em prescrição trienal. Restando demonstrado nos autos que a Companhia de Saneamento de Minas Gerais permitia que dejetos escoassem pelas tubulações até as bacias hidrográficas, chegando, em consequência, aos açudes do requerente, que,

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

por isso, tornaram-se impróprios para a pesca e recreação, patente a existência do dano, bem como do fato administrativo e do nexo de causalidade entre esses dois elementos, caracterizando o dever de indenizar. Não há que se falar em condenação nas penalidades relativas à litigância de má-fé se não restou comprovada a atitude dolosa da parte caracterizadora do ilícito processual permissivo a que se faça incidir a prescrição do artigo 17 do Código de Processo Civil. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. 0011002-92.2005.8.13.0441, Rel. Desembargadora TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO. Publicado em 13 de abril de 2011.)

Em suma, a responsabilidade civil ambiental, é um importante dispositivo para precaver prejuízos, bem como reparar os danos causados pelo poluidor, visando uma conscientização ambiental e garantindo uma vida saudável a população.

4 RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA

A segunda espécie de responsabilidade ambiental expressamente descrita no artigo 225 da Constituição Brasileira é a administrativa, que sujeita ao infrator sanções como: multa, advertência, interdição de atividades, suspensão de benefícios e etc.

Como explica o escritor, Celso Antônio Pacheco Fiorillo:

Sanções administrativas são penalidades impostas por órgãos vinculados de forma direta ou indireta aos entes estatais (união, estados, municípios e mesmo distrito federal), nos limites de competências estabelecidas em lei, com o objetivo de impor regras de conduta àqueles que também estão ligados à administração no âmbito do estado democrático de direito. As sanções administrativas, conforme orientação de doutrina tradicionalmente vinculada ao denominado “direito público”, estão ligadas ao denominado poder de polícia enquanto atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato em razão de interesse público vinculado à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do poder público, à tranquilidade pública ou mesmo respeito à propriedade e aos direitos individuais e coletivos.⁹

⁹ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Curso de Direito Ambiental Brasileiro. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 133-137.

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Diferente da responsabilidade civil, esta necessita de culpa para que haja a punição, sendo então uma responsabilidade subjetiva, onde deve ser provado dolo ou culpa mais o nexo de causalidade.

Segundo o artigo 70 da Lei 6.905/98 os pressupostos para a falta administrativa são: “Considera-se infração administrativa ambiental toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente.”¹⁰

O autor Américo Luiz acrescenta que: “A responsabilidade por danos causados ao meio ambiente (...) diz respeito à obrigação de determinada pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responder por um fato ou ato omissivo que causa dano ou lesão ao meio ambiente e reparar tal dano de maneira in natura ou pecuniária”.¹¹

Para se entender na prática o que seria a responsabilidade administrativa, analisa-se uma jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO SUBMETIDO AO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO AMBIENTAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE PELO DANO AMBIENTAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. 1. O presente recurso decorre de demanda objetivando a anulação de auto de infração lavrado pelo IBAMA, em que atribuída à particular a conduta de "Danificar 1.847,49 hectares de florestas nativas do bioma Mata Atlântica, objeto de especial preservação, não passíveis de autorização para exploração ou supressão". 2. Não há falar em ofensa ao art. 535 do CPC/1973, pois não remanesceu omissão envolvendo questão essencial ao deslinde da causa. É que Corte de origem decidiu a controvérsia de modo integral e suficiente ao consignar que: (a) na hipótese dos autos está demonstrado que desde a época da desapropriação parcial do imóvel, a área é objeto de invasões e está conflagrada, com notória atuação ilícita dos assentados, posseiros e madeireiras clandestinas; (b) se é que há omissão da autora, inquestionavelmente há omissão maior do Poder Público, este sim dotado de poder de polícia, que pode inclusive pelo uso da força fazer cessar os atos ilícitos; (c) depois de estabelecida a situação de invasões maciças,

¹⁰ BRASIL. Lei n. 6.905, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9605.htm>. acesso em: 05. Ago. de 2018.

¹¹ SILVA, Américo Luís Martins da. Direito do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais. Vol. 1. São Paulo: RT, 2004, p. 682/684

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

somente ações fortes poderiam evitar o ocorrido, não se podendo exigir do particular que constitua força de segurança privada para fazer cessar os danos; (d) não havendo prova de que poderia o particular evitar o ocorrido, não é cabível imputar-lhe a prática de infração ambiental. 3. A revisão desses fundamentos - para o exame das alegações na linha de que a particular tem responsabilidade pelo desmatamento - demandaria nova incursão no acervo-fático probatório dos autos, o que não é cabível em recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 4. Agravo interno não provido.

(STJ - AgInt no AgInt no REsp: 1602315 SC 2016/0135014-6, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 24/04/2018, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/05/2018)

Uma característica fundamental da responsabilidade administrativa e que faz com que ela se diferencie da responsabilidade civil é a aplicação de uma sanção administrativa cobrada pelo órgão competente sobre o agente causador, constituindo um poder de polícia repressivo do estado, veja que quando falamos em poder de polícia estamos nos referindo ao poder de fiscalização e punição do estado.

5 RESPONSABILIDADE PENAL

E por fim tem se a responsabilidade penal ambiental, trazendo consigo a punição do agente causador do dano. Para que seja considerado um crime e por consequência a punição do fato, o mesmo deve seguir o conceito analítico de crime, que seria: fato típico, ilícito e culpável. Tornando esta responsabilidade subjetiva, pois há a necessidade de comprovação do nexó e culpa.

Assim, de acordo com Zaffaroni, citado por Rogério Greco:

Delito é uma conduta humana individualizada mediante um dispositivo legal (tipo) que revela sua proibição (típica), que por não estar permitida por nenhum preceito jurídico (causa de justificação) é contrária ao ordenamento jurídico (antijurídica) e que, por ser exigível do autor que atuasse de outra maneira nessa circunstância, lhe é reprovável (culpável).¹²

¹² ZAFFARONI *apud* GRECO, Rogério. *Código Penal Comentado*. Niterói: Impetus, 2008, p. 38.

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Segundo Vladimir Passos de Freitas

o meio ambiente é bem jurídico de difícil, por vezes impossível, reparação. O sujeito passivo não é um indivíduo, como no estelionato ou nas lesões corporais. É toda a coletividade. O alcance é maior. Tudo deve ser feito para criminalizar as condutas nocivas, a fim de que o bem jurídico, que na maioria das vezes é de valor incalculável, seja protegido.¹³

A responsabilidade penal da pessoa jurídica expressamente descrita na Constituição Federal abre brechas para diversas discussões, visto que no Brasil punir pessoa jurídica é ferir princípios que dizem que somente pessoas físicas podem ser punidas. E o legislador pensando nisso resolveu tornar expressa a responsabilidade penal da pessoa jurídica em seu artigo 3º da Lei 9.605/98, então veja se:

Art. 3º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativas, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.¹⁴

Os tribunais superiores entenderam pela constitucionalidade da responsabilidade penal da pessoa jurídica em crimes ambientais, condicionada na maioria dos julgados a que se identifique e individualize também a conduta de representante legal.

Como se pode ver no *habeas corpus*:

HABEAS CORPUS. CRIMES AMBIENTAIS. INÉPCIA DA DENÚNCIA: INOCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. EXAME DE PROVAS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DA PESSOA JURÍDICA. CABIMENTO. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DO “SOCIETAS DELINQUERE NON POTEST”. RESPONSABILIDADE SOCIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 225, § 3º, DA CF/88 E DO ART. 3º DA

¹³ FREITAS, Vladimir Passos de. A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. P. 198.

¹⁴ BRASIL. Lei n. 6.905, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9605.htm>. acesso em: 05. Ago. de 2018.

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

LEI 9.608/98. POSSIBILIDADE DO AJUSTAMENTO DAS SANÇÕES PENAIS A SEREM APLICADAS À PESSOA JURÍDICA. NECESSIDADE DE MAIOR PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE. Descabe acoiar de inepta denúncia que enseja a adequação típica, descrevendo suficientemente os fatos com todos os elementos indispensáveis, em consonância com os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, de modo a permitir o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa. A alegação de negativa de autoria do delito em questão não pode ser apreciada e decidida na via do habeas corpus, por demandar exame aprofundado de provas, providência incompatível com a via eleita. Ordem denegada.

(STJ - HC: 43751 ES 2005/0070841-6, Relator: Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Data de Julgamento: 15/09/2005, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: --> DJ 17/10/2005 p. 324)

Os crimes ambientais são matérias frequentes nas jurisprudências, por exemplo:

APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME AMBIENTAL - APELAÇÃO DA DEFESA - INÉPCIA DA DENÚNCIA - INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA - APELAÇÃO MINISTERIAL - CONDENAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA. RECURSO DA DEFESA NÃO PROVIDO E RECURSO MINISTERIAL PROVIDO. - Por apresentar todas as formalidades legais e possibilitar a defesa eficaz dos réus, não há que se falar em inépcia da denúncia. - Estando cabalmente demonstradas a autoria e a materialidade pelo conjunto probatório, inclusive com a confissão do réu, não há como absolver os acusados. - O art. 225, § 3º, da CF, acompanhado do art. 3º da Lei 9.605/98, encerra a discussão sobre a legalidade e legitimidade das pessoas jurídicas na esfera criminal. - Recurso da defesa não provido e recurso ministerial provido (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. 0829633-23.2006.8.13.0342 Rel. Desembargador FLÁVIO LEITE. Publicado em 01 de abril de 2011.)

A responsabilização penal assim como no direito penal deve ser a ultima *ratio*, ou seja, o último método de punição a seguir, e também mais eficaz, visto que o dano causado ao meio ambiente atinge toda uma coletividade e não somente uma pessoa. Por fim, a responsabilidade penal visa uma pena justa para a pessoa jurídica, seja ela por multa ou por alguma punição administrativa.

6 CONCLUSÃO

GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Diante o exposto, a responsabilidade ambiental é de suma importância, visto que, a severidade das leis é feroz e recai verdadeiramente sobre os infratores seja pessoa física ou jurídica, o legislador não brincou quando criou a lei, ele obteve todo cuidado e preocupação com a sociedade.

A responsabilidade ambiental pode ser apresentada em três esferas jurídicas a civil, a administrativa e a penal será analisado de acordo com o caso concreto, que gerará sanções à pessoa seja por multa ou prisão do agente poluidor.

Conclui se então que, com esse novo pensamento, qual seja, preservação, responsabilidade ambiental e utilização adequada do meio ambiente, é que devemos punir todos aqueles que o agridem, tendo em vista que partem justamente de nosso ecossistema todas as riquezas finitas, necessárias, e essenciais param à vida.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 12. ed. ampli refor. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2010.

BRASIL. **Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências.**

BRASIL. **Lei n. 6.905, de 12 de fevereiro de 1998.** Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências.

CÉSPEDES, Livia; DIAS DA ROCHA, Fabiana. **Vade mecum saraiva**. 23 ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017.

FREITAS, Vladimir Passos de. **A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 201.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.



GT 1. DILEMAS ATUAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

PRADO DA HORA, Carolina, **da responsabilidade civil ambiental**. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7995.

SILVA, Américo Luís Martins da. **Direito do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais**. Vol. 1. São Paulo: RT, 2004

ZAFARRONI *apud* GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. Niterói: Impetus, 2008.