

REVISTA

DIREITO SEM FRONTEIRAS

VOLUME 1 - NÚMERO 3 - EDIÇÃO ESPECIAL - 2017

PUBLICAÇÃO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

Centro de Ciências Sociais Aplicadas - CCSA
Universidade Estadual do Oeste do Paraná - UNIOESTE
Campus de Foz do Iguaçu

Editor

Júlio César Garcia

Revisão dos Textos em Língua Inglesa

Thauani Jagnow Piconi

Revisão dos Textos em Língua Portuguesa

Leonardo Sant'Ana de Lima

Apoio Administrativo

Laura Anahi Carvalho Sosa Recalde

Apoio Editorial e Diagramação

Bruno Vinícius Carlos

Ficha Catalográfica

Miriam Fenner R. Lucas – Bibliotecária – CRB/9:268

Capa

Mariane Ruiz



ISSN: 2527-1563 (Impresso)
ISSN: 2527-1555 (Eletrônico)

Catálogo na Publicação (CIP) - Sistema de Bibliotecas - UNIOESTE

R454 Revista Direito Sem Fronteiras. / Curso de Graduação em Direito, Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Estadual do Oeste do Paraná. – v,1, n.2 (2017). – Foz do Iguaçu: Unioeste, 2017.

Semestral.

ISSN: 2527-1563 (Impresso)

ISSN: 2527-1555 (Eletrônico)

Disponível em: e-revista.unioeste.br/index.php/direitosemfronteiras

1. Direito – Periódicos. 2. Sustentabilidade – Periódicos.
3. Administração pública – Periódicos. I. Curso de Graduação em Direito, Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Estadual do Oeste do Paraná.

CDD 20. ed.– 340.5
CDU - 34(05)

Endereço

Av. Tarquínio Joslin dos Santos, 1300 - Lot. Universitário das Américas
85870-650 – Foz do Iguaçu - PR, Brasil
Fone: (45) 3576-8100 Fax: (45) 3575-2733
Foz.revistadireito@unioeste.br
www.foz.unioeste.br/ccsa



Reitor

Paulo Sergio Wolff

Vice-Reitor

Moacir Piffer

Diretor Geral do Campus

Fernando José Martins

Diretor do CCSA

Antonio Carlos Nantes

Coordenadora do Curso de Graduação

Lissandra Aguirre

Conselho Editorial

Bruno Periolo Odahara - Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná/UFPR.
ITAIPU. Brasil.

Denise Lucena Cavalcante - Pós-Doutora em Direito pela Faculdade de Direito de Lisboa/
ULISBOA - Portugal. Professora na Universidade Federal do Ceará – **UFCE** Brasil.

João Emílio Correa da Silva de Mendonça. **ITAIPU**. Brasil.

João Ricardo Catarino - Doutorado em Ciências Sociais na especialidade de
Administração Pública pela Universidade de Lisboa/ULISBOA – Portugal. Professor na
Universidade de Lisboa – **ULISBOA**. Portugal.

Joel de Lima. **ITAIPU**. Brasil

José Rubens Morato Leite - Pós- Doutor pela Universidad Alicante/Espanha e Pós-Doutor
pelo Centre of Environmental Law, Macquarie University Sidney/Austrália. Professor na
Universidade Federal de Santa Catarina – **UFSC**. Brasil.

Juarez Freitas – Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina/UFSC.
Professor na Universidade Federal do Rio Grande do Sul – **UFRS**. Brasil.

Maria Cláudia S. Antunes de Souza - Doutora e Mestre em “Derecho Ambiental y de la
Sostenibilidad” pela Universidade de Alicante/Espanha. Professora na Universidade do
Vale do Itajaí – **UNIVALI**. Brasil.

Massimo Monteduro – Pós-Doutor em Direito da Economia e Mercado na UNISALENTO
- Universidade de Salento. Professor na Universidade de Salento – **UNISALENTO**. Itália.

Sérgio Antônio Silva Guerra - Pós-Doutor em Direito pela Yale Law School/Estados
Unidos. Professor na Fundação Getúlio Vargas – **FGV**. Brasil.

Conselho Avaliador

Bruno Gasparini

Doutor em Meio Ambiente e Desenvolvimento pelo MADE-UFPR (2014). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná (2005). Especialista em Gestão Ambiental pela Universidade Estadual de Maringá (2002). Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Maringá (2001). Professor de cursos de capacitação, graduação e especialização. Palestrante sobre temas relacionados ao Direito Ambiental. Coordenador do Curso de Direito do Instituto Superior do Litoral do Paraná, Paranaguá -PR. Pesquisador radicado no Brasil.

Bruno Rotta Almeida

Doutor e Mestre em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Possui Graduação em Direito pela Universidade Católica de Pelotas (UCPel). Professor Adjunto da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas (UFPel). Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado em Direito da UFPel. Membro da Red Cono Sur de Investigación en Cuestión Penitenciaria (RCSICP). Integrante do Grupo de Trabalho Sistema penal y cambio social do Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO). Coordena o LIBERTAS - Programa de Enfrentamento da Vulnerabilidade em Ambientes Prisionais, e co-Coordena e é advogado do DEFENSA - Assessoria Criminal Popular, ambos vinculados à Faculdade de Direito da UFPel. Pesquisador radicado no Brasil.

Carlos Alberto Lunelli

Possui Doutorado em Direito e Mestrado em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Atualmente é professor titular da Universidade de Caxias do Sul, no Mestrado em Direito, ministrando a disciplina Tutela Jurisdicional do Ambiente. No Curso de Direito, ministra a disciplina de Direito Processual Civil. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Processual Civil, atuando principalmente nas seguintes áreas: Direito Processual Civil, Direito Ambiental, Processo Constitucional e Políticas Públicas. Pesquisador radicado no Brasil.

Denise Schmitt Siqueira Garcia

Doutora pela Universidade de Alicante na Espanha. Mestre em Derecho Ambiental y Sostenibilidad pela Universidade de Alicante na Espanha. Mestre em Ciência Jurídica. Especialista em Direito Processual Civil, Graduada em Direito. Atualmente é professora do Programa de Pós graduação stricto sensu em Ciência Jurídica, de pós graduação lato sensu e da graduação. Coordenadora de pós graduação lato sensu em Direito Processual Civil da Universidade do Vale do Itajaí. Membro associada do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Membro efetivo do Instituto de Advogados de Santa Catarina. Membro efetivo do Instituto dos Advogados Brasileiros. Advogada. Tem experiência na área de Direito, atuando principalmente nos seguintes temas: direito ambiental, direito civil e direito processual civil. Pesquisadora radcada no Brasil.

Gustavo Oliveira Vieira

Reitor pro tempore da Universidade Federal da Integração Latino Americana em Foz do Iguaçu, Paraná, Brasil. Professor Adjunto do Curso de Relações Internacionais e Integração da UNILA. Possui graduação (2002) e mestrado em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul, UNISC, (2005) e doutorado em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (2012), com período sanduíche na University of Manitoba, Canadá (bolsista ELAP). Já atuou como docente, com vínculo na UNISC, UNIFRA, UNISINOS e UFPel. Autor de três livros e de diversos artigos e capítulos de livros relativos a Direitos Humanos, Constitucionalismo e Desarmamento Humanitário. Atuou como pesquisador e observador em conferências da ONU, OEA e demais eventos diplomáticos e de pesquisa internacionais em 4 continentes, em mais de 20 países. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Internacional, atuando principalmente nos temas direitos humanos e direito internacional humanitário. Pesquisador radicado no Brasil.

Ivo César Barreto de Carvalho

Possui graduação em Direito pela Universidade Federal do Ceará (1997) e mestrado em Direito (Direito e Desenvolvimento) pela Universidade Federal do Ceará (2004). É Doutor em Direito pela Universidade Federal do Ceará (2016). Procurador Autárquico da ARCE (2009), atualmente exercendo a função de Procurador-Chefe. Advogado e Professor de Direito Tributário, na graduação do Centro Universitário Christus. Professor de Cursos de Especialização em Direito e Processo Tributário em Fortaleza (CE). Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Tributário, atuando principalmente nos seguintes temas: planejamento tributário e tributação de serviços públicos. Pesquisador radicado no Brasil.

Jayme Benvenuto Lima Junior

Possui graduação em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (1983), graduação em Jornalismo pela Universidade Católica de Pernambuco (1993), mestrado em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (1999), doutorado em Direito Internacional pela Universidade de São Paulo (2005) e Pós-doutorado em Direito Internacional dos Direitos Humanos pela Universidade de Notre Dame (EUA, 2011). Atualmente é professor Adjunto III da Universidade Federal da Integração Latino-Americana, em cooperação técnica na Universidade Federal de Pernambuco (2017-2020) no Departamento de Ciência Política. Integra o corpo docente permanente do programa de pós-graduação stricto sensu interdisciplinar em Direitos Humanos da Universidade Federal de Pernambuco. Foi o primeiro catedrático da Cátedra UNESCO/ UNICAP Dom Helder Camara de Direitos Humanos. Tem experiência na área de Relações Internacionais e Integração, atuando principalmente nos seguintes temas: democracia na América Latina; proteção internacional dos direitos humanos; direitos econômicos, sociais e culturais; e violência urbana. Pesquisador radicado no Brasil

Lissandra Espinosa de Mello Aguirre

Possui graduação em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria (1998), Mestrado em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul - RS (2003) e Doutorado

em Direito pela Universidade Federal do Paraná (2016). Atualmente é professora e Coordenadora do Curso de Direito da Universidade Estadual do Oeste do Paraná, UNIOESTE. Advogada. Tem experiência na área de Direito Constitucional, Direitos Humanos e Direito Administrativo. Pesquisadora radicada no Brasil.

Márcio Ricardo Staffen

Doutor em Direito Público pela Università degli Studi di Perugia - Itália. Doutor e Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI (Conceito CAPES 5). Possui Graduação em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI. Pesquisador do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Coordenador e Professor no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito - IMED. Visiting Researcher no Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law - Heidelberg (Alemanha). Professor Honorário da Faculdade de Direito e Ciências Sociais da Universidad Inca Garcilaso de la Vega (Peru). Professor nos cursos de especializações na Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI), Universidade Franciscana (UNIFRA) e Faculdade Meridional (IMED). Advogado (OAB/SC). Pesquisador radicado no Brasil.

Maria Lúcia Navarro Lins Brzezinski

Doutora em Direito Internacional e Integração Econômica pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (2011), Mestre em Direito, na área de Relações Internacionais, pela Universidade Federal de Santa Catarina (2006) e Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Paraná (2000). É Professora Adjunta do curso de Administração Pública e Políticas Públicas da Universidade Federal da Integração Latino-Americana - UNILA. Pesquisadora radicada no Brasil.

Maria Nazareth da Penha Vasques Mota

Doutora em Ciências Sociais - Política - na PUC de SP, 2011. Mestrado em Ciências Penais, 2002 - Universidade Cândido Mendes do Rio de Janeiro. Possui graduação em Direito pela Universidade Federal do Amazonas (1986), graduação em Administração de Empresas pela Universidade Cândido Mendes (1973), Pós graduação em Gerência e Organização pela Universidade Estácio de Sá, Recursos Humanos para Saúde, pela Escola Nacional de Saúde Pública, Direito Público pela FGV- ISAE-AM, Direito Penal e Processual Penal pela Universidade Federal do Amazonas. Atualmente é professora do curso de Direito do CIESA. Professora Doutora do Mestrado em Direito Ambiental da UEA. Compõe o corpo docente do Mestrado em Segurança Pública, Cidadania e Direitos Humanos da UEA. É Promotora de Justiça do Estado do Amazonas aposentada. Pesquisadora radicada no Brasil.

Samantha Ribeiro Meyer-Pflug

Possui doutorado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2008), mestrado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2002). É advogada e atualmente é professora da graduação e do mestrado em Direito da Universidade Nove de Julho. Titular da Cadeira n. 77 da Academia Paulista de

Letras Jurídicas. Foi assessora jurídica da Câmara dos Deputados Federais (2004-2007) e chefe de gabinete de Ministra do Superior Tribunal Militar (2008-2009). Tem experiência na área de Direito Constitucional atuando principalmente nos seguintes temas: controle de constitucionalidade, liberdade de expressão, racismo, Discurso do ódio, administração da justiça, regulamentação do lobby, reforma política e internacionalização do Direito. Pesquisadora radicada no Brasil.

Sérgio Ricardo Fernandes de Aquino

Doutor em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI (2013). Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (2007). Especialização em Administração pela Universidade Independente de Lisboa em convênio com a Universidade do Estado de Santa Catarina - UDESC (2005) e Graduado em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí (2003). Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) - Mestrado - da Faculdade Meridional – IMED. Coordenador do Grupo de Pesquisa em Ética, Cidadania e Sustentabilidade no Programa de Mestrado em Direito (PPGD) da Faculdade Meridional - IMED. Tem experiência na área de Direito, com ênfase nos seguintes temas: Ética, Direitos Humanos, Sustentabilidade, Política Jurídica, Filosofia, Direito na Pós-Modernidade. Pesquisador radicado no Brasil.

Thiago Rodrigues Pereira

Pós-Doutor em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis - UCP; Doutor em Direito Público e Evolução Social pela Universidade Estácio de Sá - UNESA/RJ; Mestre em Direito Público e Evolução Social pela UNESA/RJ; Professor Adjunto do Programa de Pós-graduação em Direito - PPGD da Universidade Católica de Petrópolis - UCP; Professor Adjunto do Centro Universitário La Salle do Rio de Janeiro - UNILASALLE-RJ; Professor do Master of Science in Legal Studies da AMBRA College; Professor convidado da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ. Pesquisador radicado no Brasil.

APRESENTAÇÃO

A Revista Direito Sem Fronteiras chega ao seu terceiro número, em edição especial para 2017, de maneira a contemplar os diversos artigos qualificados submetidos ao processo editorial. Com os seis artigos publicados neste terceiro número, o volume 1 chega ao total de 18 artigos. É, portanto, uma conquista importante para um periódico estreante e um claro indicativo de sua importância para a divulgação de pesquisas e temas relevantes para toda a região de fronteiras no Brasil.

Este número está marcado por temas do Direito Público com relações diretas a área dos direitos humanos. No primeiro artigo, Victor Augusto Both Eyng e Elaine Volpato discutem as relações das novas tecnologias de comunicação social e os direitos fundamentais. A virtualização das ideias e das relações humanas no mundo digital abrem espaço para novos desafios que são colocados em perspectiva diante dos direitos fundamentais.

O artigo seguinte trata do Direito à Saúde. Joice Gracieli Nielsson, Anna Paula Bagetti Zeifert e Raissa Hauenstein Barcellos abordam o acesso às condições básicas de saúde da mulher no cárcere, a partir do estudo de caso da Penitenciária Modulada de Ijuí, no Rio Grande do Sul. A problemática do direito público a saúde ganha novas proporções diante dos agravantes para a saúde próprios do ambiente carcerário. O estudo aponta para a efetivação dos direitos fundamentais relacionados à saúde para as pessoas privadas de liberdade.

O terceiro artigo de autoria de Danielle Anne Pamplona e Moisés Xavier Ernesto trata das violações de direitos humanos pela indústria extrativista. A partir de exemplos estudados, o texto descortina os diversos problemas e violações humanas envolvidos na atividade extrativista.

O quarto artigo é do autor convidado Rodne de Oliveira Lima, que emprega sua larga experiência com a temática do Direito à Saúde para o enfrentamento do problema das restrições impostas à população estrangeira na tríplice fronteira para o acesso aos serviços do SUS de maneira a efetivar o direito à saúde. Após analisar diversos aspectos da legislação aplicável o estudo propõe a organização de uma região fronteiriça de saúde na região trinacional como perspectiva de solução para os problemas verificados.

De autoria de Vinícius Uhdre Grejanin e Marcos Vinicius Affornalli o quinto artigo trata da insustentabilidade do serviço público de transporte coletivo na cidade de Foz do Iguaçu. Os pilares ético, social e jurídico-político da sustentabilidade são

considerados para a avaliação e conclusão pela insustentabilidade do transporte coletivo no estudo de caso da situação do município de Foz do Iguaçu.

E finalmente o sexto artigo é de autoria de Leonardo Vasconcelos Guaurino de Oliveira trata do ativismo judicial, a judicialização de políticas públicas e o direito à saúde. A questão central desta análise se coloca quanto a legitimidade do Poder Judiciário no desempenho de função tipicamente política e o quanto tal protagonismo não viola a democracia brasileira.

Júlio César Garcia

Editor

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	9
SUMÁRIO	11
I. DOCTRINA NACIONAL	
1. DIREITOS FUNDAMENTAIS E AS NOVAS TECNOLOGIAS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL	13
FUNDAMENTAL RIGHTS AND SOCIAL COMMUNICATION TECHNOLOGIES	
<i>Victor Augusto Both Eyng; Elaine Volpato</i>	
2. O ACESSO ÀS CONDIÇÕES BÁSICAS DE SAÚDE DA MULHER NO CÁRCERE: UMA ANÁLISE A PARTIR DA SITUAÇÃO DA PRESA NA PENITENCIÁRIA MODULADA DE IJUÍ/RS	29
THE ACCESS OF BASIC HEALTH CONDITIONS OF WOMEN IN PRISON: AN ANALYSIS FROM THE PRISONER SITUATION IN THE MODIFIED PENITENTIARY OF IJUÍ / RS	
<i>Joice Graciele Nielsson; Anna Paula Bagetti Zeifert; Raissa Hauenstein Barcellos</i>	
3. AS VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS PELA INDÚSTRIA EXTRATIVISTA	47
THE VIOLATIONS OF HUMAN RIGHTS BY THE EXTRACTIVE INDUSTRY	
<i>Danielle Anne Pamplona; Moisés Xavier Ernesto</i>	
4. DIREITO À SAÚDE E ACESSO AOS SERVIÇOS DO SUS: RESTRIÇÕES IMPOSTAS À POPULAÇÃO ESTRANGEIRA DA TRÍPLICE FRONTEIRA	61
THE RIGHT TO THE HEALTH AND ACCESS TO SUS: RESTRICTIONS IMPOSED ON THE FOREIGN POPULATION OF THE TRIPLE BORDERLAND	
<i>Rodne de Oliveira Lima</i>	

5. A INSUSTENTABILIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO DE TRANSPORTE COLETIVO NA CIDADE DE FOZ DO IGUAÇU 79
THE UNSUSTAINABILITY OF THE COLLECTIVE PUBLIC TRANSPORT SERVICE IN THE CITY OF FOZ DO IGUAÇU

Vinicius Uhdre Grejanin; Marcos Vinicius Affornalli

II. DOUTRINA INTERNACIONAL

1. O ATIVISMO JUDICIAL, A JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS E O DIREITO À SAÚDE 99
THE JUDICIAL ACTIVISM, THE JUDICIALIZATION OF PUBLIC POLICIES AND THE RIGHT TO HEALTH

Leonardo Vasconcelos Guaurino de Oliveira

NORMAS DE PUBLICAÇÃO PARA AUTORES 109

REVISTA
**DIREITO SEM
FRONTEIRAS**

I. DOCTRINA NACIONAL

1

**DIREITOS FUNDAMENTAIS E AS NOVAS TECNOLOGIAS DE
COMUNICAÇÃO SOCIAL**

**FUNDAMENTAL RIGHTS AND SOCIAL COMMUNICATION
TECHNOLOGIES**

*Victor Augusto Both Eyng¹
Elaine Volpato²*

1 Professor e pesquisador, graduado em direito pela Unioeste - Foz do Iguaçu - PR. Autor radicado no Brasil.
E-mail: victor_both@hotmail.com.

2 Doutora em Direito pela UFPR. Professora e pesquisadora ; leciona nos cursos de Graduação em Direito e de Pós-Graduação em Sociedade Cultura e Fronteira em Foz do Iguaçu - PR. Autora radcada no Brasil.
E-mail: elacrisfr@hotmail.com.

Como citar este artigo:

EYNG, Victor Augusto Both; VOLPATO, Claudia Elaine. **Direitos fundamentais e as novas tecnologias de comunicação social**. Revista Direito Sem Fronteiras – Universidade Estadual do Oeste do Paraná. Foz do Iguaçu. Edição Especial. 2017; v. 1 (3): 13-27.

RESUMO

A presente pesquisa tem como objeto de estudo a efetividade dos Direitos Fundamentais, a partir das garantias constitucionalmente estabelecidas, enquanto desafio maior do jurista contemporâneo conforme preceitos da filosofia jurídico-política. Os Direitos Fundamentais do Homem são resultantes da construção histórica social, que para elevar novos direitos relativiza outros, em um sistema jurídico em que o conflito de interesses qualificado por pretensões resistidas (lide) é uma constante. O elenco desses direitos se modifica com o passar das circunstâncias históricas, isto porque as necessidades mudam com a época, conforme os meios materiais disponíveis. A proteção dos direitos do homem necessita ser particularizada, conforme as prioridades sociais e históricas que geograficamente se interponham: daí a ênfase a certos aspectos em detrimento de outros. Por estas razões, a propriedade intelectual textualmente contemplada na Constituição Federal de 1988, necessita ser colocada em coerência, diante da crescente importância da virtualização (ciberspaço). Os princípios clássicos, que regiam a matéria, se inflexíveis diante das novas tecnologias de comunicação social e da internet, tornam-se inadequados, porque a propriedade intelectual em ambiente virtual é um direito fundamental composto por caracteres e potencialidades muito peculiares.

Palavras-chave: Ciberspaço. Direitos fundamentais. Propriedade intelectual.

ABSTRACT

This research has as object of study the Fundamental Rights effectiveness, from the constitutionally established guarantees, as the biggest challenge of the contemporary jurist according to legal-policy philosophy precepts. The Fundamental Human Rights results from historical and social construction, that in order to raise new rights relativizes others, in a legal system where the conflict of interests described by resisted claims is a constant. The list of those rights changes over historical circumstances, because necessities change with time, according to the availability of material resources. The Human Rights protection must be particularized altogether with the historical and social priorities that geographically interpose: hence the emphasis in certain aspects over others. For these reasons, the intellectual property textually contemplated in 1988 Federal Constitution, needs to be placed in line, given the growing importance of virtualization (cyberspace). The classic principals that governed the subject, if inflexible against the social communication and internet's new technologies, become inadequate because the intellectual property in a virtual environment is a fundamental right composed by distinctive characters and potentialities.

Keywords: Cyberspace. Fundamental Rights. Intellectual property.

INTRODUÇÃO

A presente investigação sobre a efetividade dos direitos fundamentais tem por delimitadores a propriedade intelectual e as novas tecnologias de comunicação social, partindo da questão jus-filosófica levantada por Norberto Bobbio acerca da fundamentação destes direitos. Isso porque, os Direitos fundamentais, ou seja, aqueles considerados indispensáveis à pessoa humana para lhe assegurar uma existência digna, livre e igual para todos, tende a abranger as mais variadas espécies de direitos: os individuais, os coletivos, os sociais, os nacionais e os políticos.

Desta feita, sabendo que o elenco desses direitos se modifica com o passar das circunstâncias históricas, pois se as necessidades mudam com a época, conforme os meios materiais e tecnológicos disponíveis, a proteção dos direitos do homem carece de uma análise particularizada.

É de conforme a esse pensar que se pode analisar cientificamente o corrente critério das diferentes gerações de direitos fundamental, pela expressão, grosso modo, da ordem cronológica e o momento histórico em que os diversos direitos foram reconhecidos na modernidade. É um mero recurso metodológico para facilitar seu estudo, eis que os Direitos Fundamentais são dotados de indivisibilidade.

A formação histórica de cada uma das gerações de direitos evidencia tanto as lutas políticas envolvidas, quanto as influências ideológicas que predominaram em cada nova esfera de direitos fundamentais. Uma geração não substitui a anterior, pelo contrário, para efetivação da subsequente, a anterior deveria estar plenamente concretizada e universalizada, conforme os pressupostos de liberdade e igualdade dos homens.

Resgatar essa evolução dos Direitos Fundamentais é imprescindível para compreender o seu relativismo. A sacração de um novo direito e a concomitante relativização de um precedente demonstram que esta matéria não cabe à hermenêutica própria da regra jurídica, do tudo ou nada. Os Direitos Fundamentais são princípios que devem ser ponderados, caso a caso, a partir de valores conflitantes.

Assim, a presente pesquisa elege como seu marco histórico significativo à consagração dos direitos fundamentais da pessoa humana, a inclusão pelo cotidiano dos povos, a partir da linha de pensamento que conferiu ao Direito a competência de garantir um mínimo de condições de existência ao homem, possibilitando a convivência social pacífica, através da imposição de regramento, com o fim de facultar a cada titular o desenvolvimento de suas atividades.

O estudo proposto analisa os meios mais adequados, bem como, os limites para defesa do direito fundamental de propriedade intelectual em ambiente virtual. Outras questões incidentais acabam por ser conexas a esta, por exemplo, quanto à existência substancial e a abrangência epistemológica desse “novo” direito de propriedade, mas, sobretudo, quanto à efetividade de sua garantia constitucional.

Sem pretensão de exaurir o tema, tampouco de resolver sumariamente as questões levantadas, o presente texto, como parte de um estudo mais amplo e complexo, quer fomentar o debate acadêmico quanto ao tema, que, presente no cotidiano, corre o risco de ser tratado conforme as intuições do senso comum.

Empobrece a temática, violentando direitos fundamentais que transcendem as partes determinadas, a questão de o direito de informação, coadjuvante necessário

para o balizamento no caso de interesses em conflito, tender a ficar posto de lado, comprometendo a sociedade de modo amplo e a manutenção de liberdade de cultura, tão invocada nestes dias. O esforço inicial deste trabalho é buscar aproximar o discurso da prática jurídica, conforme a nova realidade global, ante a necessidade humana.

A propriedade intelectual, como dito anteriormente, está textualmente contemplada na Constituição Federal de 1988. Assim, considerando que o texto é “vivo” e depende de sucessivos ajustes e ponderações, possíveis diante da concretude social, e da crescente importância da virtualização (de ambientes afetos a *internet*, ou seja, o ciberespaço). Os princípios que regem os direitos de propriedade intelectual, sobretudo o direito autoral, se aplicados de modo inflexível, podem tornar inaplicável direitos fundamentais com os quais este é conexo dado às complexidades envolvidas e os caracteres e potencialidades muito peculiares dos direitos envolvidos. A análise partirá do estudo dos direitos fundamentais, para o direito à informação e, posteriormente, a informação em rede.

1. DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A própria Assembléia Geral da ONU já reiteradamente afirmou a indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos. E a literatura mais atual ressalta, a partir dos princípios da expansão e melhoria em grau e extensão da proteção conferida pelos direitos humanos, a aplicação privilegiada da norma mais favorável ao protegido.

Dito de outro modo, a adequada interpretação dos Direitos Fundamentais depende da harmonia entre as diversas gerações e, igualmente, entre os diversos instrumentos normativos postos a sua disposição (TRINDADE, 2002).

Dentre as classificações geracionais, ou em dimensões, encontradas na literatura, optou-se por trabalhar com aquela proposta pelo jurista francês Karel Vasak e esposada por Bonavides a partir dos ideais da Revolução Francesa – “liberdade, igualdade e fraternidade” (BONAVIDES, 2001).

A primeira geração corresponderia aos direitos fundamentais de liberdade, reconhecida em conjunto como direitos civis e políticos, refletindo o individualismo liberal-burguês emergente. Por isso, é composta de direitos que pretendem impor obrigações negativas (abstenções) ao Estado, cuja titularidade é individual, mesmo que exercidos em conjunto³.

A segunda geração contempla os direitos de igualdade, ou seja, os direitos sociais, econômicos e culturais, que são decorrentes das aspirações igualitárias vinculadas ao pensamento marxista e social-democrata, crescentes no pós Segunda Guerra Mundial, os quais possibilitaram o advento de um novo regime: o Estado-social. O objetivo dessa nova geração de direitos é de garantir aos indivíduos condições materiais imprescindíveis para o pleno gozo dos direitos de primeira geração. Por isso,

3 Nessa geração são incluídos os direitos à vida, liberdade, segurança, não discriminação racial, propriedade privada, privacidade e sigilo de comunicações, ao devido processo legal, ao asilo (para amenizar perseguições políticas), além das liberdades de culto, crença, consciência, opinião, expressão, associação e reunião pacíficas, locomoção, residência, participação política, diretamente ou por meio de eleições.

do Estado são exigidas intervenções na ordem social, segundo a justiça distributiva, para concretização dos direitos fundamentais⁴.

Os direitos de terceira geração, reconhecidos como direitos de fraternidade ou solidariedade, são os direitos à paz, ao desenvolvimento sustentável, à posse comum do patrimônio comum da humanidade, direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Por isso mesmo, são chamados de direitos difusos, isto é, direitos coletivos por excelência, cuja concretização depende de um esforço coordenado em nível mais amplo, inclusive mundial, sem precedentes anteriores na história, para ser concretizado.

Ressaltam-se os direitos de 4ª Geração, como leciona Bonavides, direitos relacionados à democracia, ao pluralismo, ao direito das minorias (BONAVIDES, 2001). Ou seja, estão presentes direitos que transcendem a ideia liberal, social, em que os direitos fundamentais respondem a um processo cultural, econômico e social denominado globalização.

Ademais, ter-se-iam direitos relacionais a informação e a evolução tecnológica como forma de proteção da condição humana dos tempos contemporâneos. É importante salientar, a economia globalizada e a política neoliberal movem-se ao contrário da teoria do Estado acerca de conceitos sedimentados na doutrina, como soberania e limites territoriais fixos.

Cabe ao regime jurídico, traduzido na figura do Estado Democrático e de Direito, dispor dos mecanismos suficientes para salvaguardar esses direitos. Ele é o guardião dos Direitos Fundamentais por natureza nas constituições modernas, de forma a agrupar os conjuntos de liberdades que compõem o regime jurídico da seguinte maneira: 1. Todo ser humano deve ter esferas de atividade pessoal protegidas contra a ingerência de qualquer tipo de poder externo, em particular do poder estatal. Exemplo típico disso é a interferência na esfera das liberdades religiosas; 2. Revelando sua leitura iluminista-lockeana, sustenta que todo ser humano deve participar de maneira direta ou indireta da formação das normas que regularão sua conduta nas esferas que não estão reservadas ao domínio exclusivo de sua jurisdição individual; 3. Todo ser humano deve ter o poder efetivo de traduzir em ações concretas os comportamentos abstratos previstos pelas normas constitucionais, as quais atribuem este ou aquele direito; isto lhe consigna a posse individual de um bem ou cota de uma propriedade coletiva, cujos bens serão suficientes para garantir uma vida digna (BOBBIO, 2000. P. 490).

Ademais, o sistema de garantia de propriedade, independentemente de sua natureza jurídica, é sempre um regime de confronto, de conflito entre a dignidade da vida e o poderio privado de outrem. Questão ainda mais delicada nestes dias, em que o jurista se depara diariamente com a questão: “o lucro ou as pessoas?”. Aliás, a obra de Noam Chomsky (2002), demonstra a necessidade da compreensão da ordem neoliberal e do seu poder de persuasão na ordem jurídica global.

Sendo o neoliberalismo o paradigma econômico e político que define o tempo presente, o jurista a ele não pode fechar seus olhos, deixando ao sabor das

4 Os novos direitos fundamentais são os de: segurança social, ao trabalho e proteção contra o desemprego, ao repouso e ao lazer, incluindo férias remuneradas, a um padrão de vida que assegure a saúde e o bem-estar individual e da família, à educação, à propriedade intelectual, além das liberdades de escolha profissional e de sindicalização.

grandes instituições e organizações internacionais, decisão política sobre questões afetas à propriedade intelectual, à abrangência do domínio público e ao uso “livre” de instrumentos tecnológicos.

O jurídico parece ignorar o fato de que, de modo cada vez mais globalizado, o capital internacional assume o controle do conjunto de políticas e de processos legais, de modo a permitir que organismos internacionais tenham o controle de parte razoável da vida social, com o fim específico, nada ético, de maximização de lucros e de benefícios individuais⁵.

O Estado Democrático de Direito, guardião das liberdades fundamentais, proíbe a autotutela privada e investe um de seus poderes, o Judiciário, da função especialíssima de dizer o direito, de fazer justiça, isto é, de viabilizar o direito material prejudicado (MARINONI; ARENHART, 2005).

Por isso, a tutela jurisdicional efetiva pressupõe a relativização do binômio direito-processo, pois se o instrumento não for adequado para defesa do direito material, o Estado não consegue fornecer tutela adequada aos fatos sociais conflituosos. Assim, coube ao Direito Processual ordenar os procedimentos mais aptos para a garantia de tutela, sendo essa correlata à garantia de acesso a justiça estatal. “Uma evolução adequada do sistema de distribuição de justiça equivaleria à predisposição de procedimentos adequados à tutela dos novos direitos. A inércia do legislador – ao menos para dar tutela efetiva às novas situações carentes de tutela – conduz a uma interessante e generosa posição doutrinária: a do direito à adequada tutela jurisdicional. O direito de acesso à justiça tem como corolário o direito à (sic) preordenação de procedimentos adequados à tutela dos direitos” (...) (MARINONI, 1994).

Logo, o direito de acesso à justiça corresponde à garantia de tutela jurisdicional apta para fazer efetivo o direito material previsto em lei; que não fosse esse instrumental, ainda que objeto de previsão constitucional, sem garantias seria mera declaração política de conteúdo e função mistificadores, conforme o entendimento de Boaventura de Sousa Santos.

O Direito Processual clássico, ao contrário, primou por adotar a primazia da liberdade individual, preservada a todo custo, impossibilitando por isso, muitas vezes, o juiz de atuar sobre a vontade da parte para constrangê-la a atender sua decisão. O fundamento ideológico desse direito processual recai sobre as ideias liberais clássicas, cujo pressuposto lógico básico é que o indivíduo utilizando-se apenas de sua razão é capaz de atingir verdades absolutas (SILVA, 2006).

E sobre a trilogia indivíduo, liberalismo e democracia, a cultura moderna fincou seus pilares, adotando como premissa inaugural à neutralidade de valores. O homem se desligou de sua própria natureza, de sua cultura, de sua religião e filosofia tradicionais para construir um Estado, dotado de poderes superiores pela naturalização da realidade.

5 O presente estudo não tem por foco central os efeitos do neoliberalismo, só é uma chamada necessária de atenção da comunidade jurídica no trato do tema da propriedade intelectual, posto que os interesses em conflito, de modo amplo, acaba por colocar no centro de sua conflitualidade a sociedade (detentora do direito fundamental de informação) que se encontra premiada pelo esvaziamento do domínio público, dada a ampliação descomedida no tempo de direitos de propriedade intelectual (em especial, do direito autoral), que curiosamente não acaba beneficiando os autores, mas sim os editores, as gravadoras de áudio e vídeo, as quais, em última análise, da cultura “livremente” produzida pelo povo, captura e faz dela seu domínio privado. Um exemplo, prático e bem fácil de ser entendido, é a riqueza dos arquivos televisivos brasileiros, com expansão desta tecnologia, o problema é o acesso destes materiais, restrito a propriedade privada das emissoras.

Exposto esse paradigma, dada à natureza peculiar do direito fundamental à propriedade intelectual em ambiente virtual, o instrumental clássico é posto em crise. Essa crise paradigmática coincide com o esgotamento do racionalismo individualista extremo, de modo a se superar as concepções liberais utilitaristas.

Algumas palavras sobre o direito fundamental à informação precisam ser lembradas. As liberdades de expressão e de informação, previstas constitucionalmente no Brasil (art. 5º, XIV), estabelecem a livre manifestação do pensamento, vedando o anonimato (art. 5º, IV).

2. O DIREITO FUNDAMENTAL À INFORMAÇÃO

O mesmo diploma constitucional é dotado do seguinte enunciado: “a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição”; e finalmente que, “nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no Art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV” e Art. 220, §1º da Constituição Federal.

Desta forma, infere-se que o texto constitucional brasileiro de 1988 veda toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística (§2º, artigo 220), mas não menciona a questão econômica, muito curiosamente.

O interesse a ser tutelado é o social, as previsões de limites à liberdade de imprensa, portanto, precisam estar de acordo com a formação de opinião pública, fomentando o espírito crítico, mediante a possibilidade de “pluralidade” de tendências, coibindo a unificação dos enfoques jornalísticos.

É vertente que o constitucionalismo, e a proteção dos direitos fundamentais, deve atentar a um efeito global, o interconstitucionalismo, como explicado por Canotilho, eis que a cultura interconstitucional refere-se a valores, a ações de indivíduos e grupos, a um processo de troca entre várias constituições. Tal interculturalidade inicia com a partilha comunicativa de valores e de experiências, muitas vezes não contempladas no campo normativo (CANOTILHO, 2008).

Outro campo de análise e colisão surge, como lembra José Laurindo de Souza Netto, *in* A colisão de direitos fundamentais: o direito à privacidade como limite da liberdade de informação: “O valor social da notícia vem aferido pela potencialidade de oportunizar reflexões construtivas para que os indivíduos possam decidir e optar pelas escolhas que a sociedade lhes exige. A crônica é a verdade por meio da imprensa. A notícia deve ser meio para o conhecimento da realidade. É lícita a notícia como explicação do direito de crônica se o jornalista observou os critérios da verdade e do interesse público. Mesmo com conteúdo difamatório, o fato pode ser expressamente narrado, apresentando-se verídico e com relevância social” (SOUZA NETTO, 2006).

O interesse social e a verdade representam os pressupostos para a divulgação e condições lógicas da licitude. Obviamente, se desvinculadas da verdade, é o mesmo interesse social que abre caminho de tutela para proibição da matéria. De modo conexo, o direito de informar implica no direito de ser informado, de informar e de retificar informações perante órgãos públicos. O Estado também tem o dever de informar, com os mesmos atributos de verdade, transparência e imparcialidade.

Um novo direito fundamental merece tutela, o direito à informação, a partir da obrigação de informar a verdade, com clareza e transparência, que enquanto direito difuso pode ser defendido por ação coletiva, interposta pelo Ministério Público. Direito que tem por fulcro o valor jurídico da informação, dado seu peculiar poder de propiciar ao cidadão a possibilidade de entender a realidade em que vive, de facilitar a tomada de decisões (pessoais e políticas), enfim, criam-se meios de participação ativa da vida política e social a partir de acontecimentos sociais e da informação.

Posto desta forma, a redução do domínio público⁶ para beneficiar os titulares de direitos de propriedade intelectual (direitos autorais, especialmente), de igual modo, constringe a circulação de informação, socialmente vital para uma sociedade consciente e democraticamente madura.

O aumento do direito autoral, em detrimento do domínio público, deste modo, precisa ser cotejado constitucionalmente, a ser “flexibilizado” dado o imenso *déficit* crítico da sociedade brasileira, sendo um poderoso entrave para o desenvolvimento da cultura e do conhecimento⁷.

Algumas questões podem ser objeto de reflexão, tais como: a garantia do acesso à justiça para buscar efetiva proteção aos direitos de propriedade autoral, com a ponderação acerca de questões do domínio público, da cultura livre e dos interesses econômicos envolvidos; a proteção da propriedade intelectual em ambiente virtual não apenas no seu caráter individualista, mas comunitário e difuso; enfim, a mudança paradigmática do modelo racionalista (neoliberal) para tratar adequadamente da proteção dos direitos fundamentais de propriedade intelectual e do direito público à informação, deslocando seu foco da fundamentação técnica para a consolidação prática, sem perder de vista a coerência ética.

De tal modo, não se deve procurar desvendar qual o papel a ser desempenhado pelo Poder Judiciário na preservação do direito fundamental de propriedade intelectual (de titularidade privada) em ambiente virtual, frente ao direito, também fundamental, à informação (de titularidade social), bem como, de sua subserviência ao sistema capitalista global.

As justificativas dessa empreitada são de naturezas diferentes, uma de cunho eminentemente teórico, enquanto a outra é especialmente prática. Os motivos de ordem teórica contextualizam a suplantação histórica do Estado neoliberal e a tendência atual de formas estatais destituídas de poder soberano “forte”.

Deste modo, a intervenção em empresas e mercados de capitais especulativos acaba “moldando a lei nacional”, conforme a necessidade de expansão do capital, em aberto detrimento do bem comum, da sociedade atual e das e futuras gerações, em questão ambiental e cultural, de igual modo.

6 O domínio público corresponde ao lapso temporal excedente ao período protegido pelo direito autoral, de cunho patrimonial de defesa do autor, que no Brasil dura 70 (setenta anos) após a morte do autor (cf. art. 41, da Lei n. 9.610, de 19 de fevereiro de 1998). Não se pode esquecer que é missão primordial do domínio público disponibilizar informações e conhecimentos de forma livre e gratuita, incentivando o aprendizado, a inovação e a cooperação entre os geradores de conteúdo e os usuários (interesse público), possibilitando maior discussão sobre o justo uso das inovações tecnológicas, da produção e da difusão de conhecimentos. (cf. <http://www.dominiopublico.gov.br/Missao/Missao.jsp>).

7 Para aprofundar o tema, sugere-se a leitura atenta da obra de L.G. Grandinetti e Castanho de Carvalho, **Liberdade de Informação e o Direito Difuso à Informação Verdadeira**, Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 193.

Combater o distanciamento entre o Direito, concebido como uma abstração conceitual da vida social (concreta), ainda preso nos “tipos ideais” de Max Weber⁸, parece uma tarefa a ser cumprida.

Mesmo que muitos ainda apostem no fim da história, com a derrocada dos regimes socialistas (FUKUYAMA, 1992), cabe ao Estado Democrático de Direito se tornar uma organização política capaz de garantir o exercício de direitos, garantindo a convivência social harmônica.

Ainda nesses dias, o padrão epistemológico do jurista resta duplamente preso ao Iluminismo: ao reduzir o fenômeno jurídico apenas ao mundo normativo e, em segundo lugar, ao reconhecer como componente do sistema jurídico somente a lei (sentido unívoco, no qual doutrina e prática não podem transformar o Direito) (SILVA, 2006).

Logo, é preciso ampliar o debate a respeito da efetividade dos Direitos Fundamentais, buscando superar a redução metodológica imposta pelo regime jurídico contemporâneo. Nele não basta mais alterar o modelo (lei) e ignorar a prática (jurisprudência), mas, sobretudo, há de se questionar a teoria cujas raízes liberais condicionaram o Direito.

Superar essa concepção que faz do Direito um ramo do conhecimento humano composto por um conjunto sistemático de conceitos, o qual é eterno e a-histórico, não pode mais se sustentar, especialmente em questão processual, o ramo mais próximo da vida social (SILVA, 2006).

Por conseguinte, o Poder Judiciário é mais que um “braço mecânico” do Poder Legislativo, sua real potencialidade é de, sendo fiel ao regime democrático, venha por concretizar os direitos a se tornar o mais democrático dos poderes estatais.

É importante perceber que é oculto na ideologia liberal, a qual prima por libertar o indivíduo, torná-lo, na realidade, educado para melhor servir ao poder econômico. Por isso o juiz investido dessa ideologia tem outro dever: o de acalmar o mercado e não coibindo sua atividade quando exerce a jurisdição (SILVA, 2006). Esta é a face da tirania exercida pela economia capitalista sobre a vida humana, como bem ilustra A. Huxley em sua obra “Admirável Mundo Novo” dizendo: “... numa sociedade de tecnologia avançada, a falta de eficiência é um pecado contra o Espírito Santo. O Estado totalitário realmente eficiente seria aquele no qual o executivo de chefes políticos, todo-poderoso, e seu exército de gerentes controlassem uma população de escravos que não tivessem de ser coagidos, pois amavam a servidão. A tarefa de fazer com que tais escravos amem a servidão está conferida, nos Estados totalitários atuais, aos ministérios de propaganda, diretores de jornais e professores” (HUXLEY *apud* FROMM, 1974, p. 220).

A crescente apatia social pelas coisas públicas, especialmente por consagrar a concepção de “consumidor de notícias”, pelo cidadão, essa expressão de servidão racional se alastra concomitantemente com os meios de comunicação; por isso, diz

8 “Tipo ideal”, para Max Weber, é aquele em termos metodológicos que corresponde a um processo de construção conceitual constituído por um “vazio” de conteúdo real, abstraído dos fenômenos concretos. Ele não é nem uma hipótese, tampouco uma proposição capaz de ser verdadeira ou falsa, mas uma descrição de específicas formas de ação social, classificadas de válidas ou não, segundo a utilidade de tal compreensão para o significado dos acontecimentos. (cf. Max Weber, Weber, Max. *Coleção Os Pensadores*. São Paulo. Abril Cultural: 1980, 268 p.; José Eduardo de Faria, in “Direito e Globalização econômica: implicações e perspectivas”, p.147, nota 11, 1998).

Habermas quão peculiar é o fenômeno das “sociedades capitalistas avançadas”, cuja dominação “tende a perder seu caráter explorador e opressor e a tornar-se ‘racional’, sem que por isso se desvaneça a dominação política” (HABERMAS, 1987, p.).

3. A INFORMAÇÃO EM REDE

Pois bem, o mais poderoso ambiente de comunicação corresponde ao meio eletrônico, nele uma gama imensa de informações, contratos, notícias e políticas são veiculados. Provocam-se vários fenômenos conexos, que virtualizam a inteligência humana, como: a “dessubstanciação”, a desterritorialização e a colocação em comum de elementos privados enquanto integra de modo subjetivo inverso os itens públicos (LÉVY, 1996).

As redes sociais (*blogs*) e outras comunidades *online*, por exemplo, levou 43% dos inquiridos a afirmar que os laços virtuais são tão importantes como aqueles estabelecidos na vida real. Para a coleta de dados foi efetuada mais de duas mil entrevistas individuais nos Estados Unidos ao longo dos últimos seis anos (estudo do Annenberg Digital Future Project).

Outra questão preocupante, envolvendo a saúde pública, é a dependência física causada pelo uso dos computadores. Esse assunto já é objeto de pesquisa, mas ainda permanece “impossível calcular o número de indivíduos com dependência pela Internet, tudo leva a crer que entre 5 a 10% do total de utilizadores da Web venham a sofrer de algum tipo de experiência obsessiva”⁹.

Outro estudo de mercado, efetuado pela Organização das Nações Unidas (ONU), publicado em janeiro de 2011, demonstra que o número de usuários da internet no planeta alcançou, no fim de 2010, a marca de 2 (dois) bilhões de usuários. O maior crescimento no número de pessoas que acessam a internet, segundo a Agência de telecomunicações da ONU, ocorreu na Ásia e no Pacífico, somando mais de 100 milhões de usuários, que em números absolutos contabilizou 857 milhões (grande parte dessa quantia deve-se à população da China). Porém, a maior densidade de acesso ainda é na Europa, seguida pelas Américas. Os países que faziam parte da república soviética e países árabes têm apresentado crescimento constante.

Segundo o relatório do Índice de Desenvolvimento Humano (IDH, 2013) o uso da internet nos países em desenvolvimento cresceu 30%, no lapso de tempo entre 2000 e 2010, conforme levantamento divulgado pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), em março de 2013.

No Brasil, graças à internet, em regiões isoladas da Amazônia onde não há juízes, promotores, ou advogados, a Justiça chega pela internet. À distância, o sistema eletrônico viabiliza o andamento de processos e a solução de conflitos.

No ano passado (2012) os usuários brasileiros da internet passaram em média mais tempo online por mês que os de outros oito países latino-americanos: 27 horas. Os sites de redes sociais detiveram o maior percentual deste tempo (36%), liderados pelo Facebook, com quase 44 milhões de visitantes únicos em dezembro de 2012, 22% a mais que em 2011. A audiência da internet, no país, continua jovem, estima-se que 18% dos usuários tenham idades entre 18-24 anos e 30% entre 25-34.

⁹ Diane Wieland, autora desse estudo cujos resultados foram publicados na revista *Perspectives in Psychiatric Care* e estão disponibilizados no site: <http://tek.sapo.pt/4Q0/669905.html>, acesso em dezembro de 2006.

O comércio eletrônico, segundo a mesma estatística, continua crescendo e o Mercado Livre continua líder em audiência, com mais de 14 milhões de visitantes em dezembro. As visualizações de páginas em dispositivos como smartphones e tablets (não PCs) bateram recordes, com quase 6% mais acessos. O consumo de vídeo online cresceu 18% e o YouTube continuou sendo o principal site de vídeo, seguido pelo VEVO. O uso de vídeo no Facebook teve o crescimento mais rápido, 400% (AVELLAR, 2013).

De acordo com o Jornal Gazeta do Sul, que divulgou a pesquisa realizada pelo Pew Research Center, de Washington, em pouco mais de 13 anos de uso civil, a internet já se tornou o terceiro meio mais citado como fonte primária de informação por brasileiros. Cerca de 7% da população busca informações primeiras na internet, que ultrapassou o rádio (4%) e as revistas (1%). A principal fonte primária de informação continua sendo a televisão (76%), seguida dos jornais impressos (12%). Ao combinar fontes primária e secundária, os números mudam. A televisão é citada como fonte primária ou secundária por 92% dos brasileiros; jornais, 51%; rádio, 32%; Internet, 16%; e revistas, por 4% dos entrevistados.

A mesma pesquisa apurou ainda dados de vários países e mostra que a Coréia do Sul é onde a internet tem maior importância como fonte primária, sendo citada por 20% da população. Depois vêm à República Tcheca (19%) e os Estados Unidos (17%).

Aproximadamente mais de 40 milhões de norte-americanos utilizam a Internet como fonte primária de informação especialmente quanto a conteúdos científicos, afirmam os especialistas do Pew Internet Project com base noutro estudo, pelo qual: “os dados recolhidos mostram que 87 por cento dos internautas, em idade adulta, confirmam que efetuam buscas científicas na rede, um número que demonstra a cada vez maior dependência da Internet como ferramenta de aprendizagem e pesquisa. Muitos dos utilizadores encaram a Web como “uma enciclopédia gigante”.

Por tudo isso, a questão levantada por esse projeto de pesquisa se justifica, inclusive, porque como diz Pierre Lévy: “A força e a velocidade da virtualização contemporânea são tão grandes que exilam as pessoas de seus próprios saberes, expulsam-nas de sua identidade, de sua profissão, de seu país. As pessoas são empurradas nas estradas, amontoam-se nos barcos, acotovelam-se nos aeroportos. Outros, ainda mais numerosos, verdadeiros imigrantes da subjetividade, são forçados a um nomadismo do interior. Como responder a essa situação? Resistindo à virtualização, crispando-se sobre os territórios e as identidades ameaçadas? Este é o erro fatal que não deve ser cometido de forma alguma. Pois a consequência só pode ser, com o tempo, o desencadeamento da violência brutal, como os terremotos devastadores que resultam da inelasticidade e do bloqueio mantido por demasiado tempo por alguma placa na crosta terrestre. Devemos antes tentar acompanhar e dar sentido à virtualização, inventando ao mesmo tempo uma nova arte da hospitalidade” (LÉVY, 1996, p. 149-150).

É esse o esforço ora proposto: acompanhar o fenômeno da virtualização e atualizar o discurso jurídico. Além do que, dada a sua complexidade, relevância e peculiaridade, esse tipo de mídia é imprescindível para vida contemporânea, tanto quanto para uma Democracia moderna e plural, pois: “A virtualidade não tem absolutamente nada a ver com aquilo que a televisão mostra sobre ela. Não se trata

de modo algum de um mundo falso ou imaginário. Ao contrário, a virtualização é a dinâmica mesma do mundo comum, é aquilo através do qual compartilhamos uma realidade. Longe de circunscrever o reino da mentira, o virtual é precisamente o modo de existência de que surgem tanto a verdade como a mentira (...). Esse vácuo ativo, esse vazio seminal é a essência mesma do virtual” (LÉVY, 1996, p. 148).

A manutenção de redes de informação eletrônicas privadas e/ou públicas acaba por possibilitar um tipo de interatividade que jamais foi experimentado pelo homem em tempo algum de sua história. Hoje, o humano pode, por meio desse especial meio de comunicação, recuperar a capacidade de diálogo com o mundo, situando-se, ou não, de modo ativo para pressionar políticas e a alocação de recursos públicos.

Pode, também, convocar conflitos raciais, manifestações de grandes contingentes humanos, instigar ódios e criar amores e, por tudo isso, subverter as premissas de soberania estatal, o que solicita do Direito uma reflexão mais madura e coerente, apta não ao controle normativo neutro, porque estes, nestes períodos, não podem promover a justiça.

“Embora a “geometrização” do pensamento jurídico, tão visível em Savigny, (...) possa enganar-nos durante os períodos de maior tranquilidade social, passando-se por epistemologicamente legítima, não sobrevive em épocas de grandes turbulências, como a nossa, perante a qual o artificialismo da assimilação entre ciências da natureza e ciências do espírito revela o extraordinário equívoco desse ideal do Iluminismo” (SILVA, 2006, p. 60).

É o reconhecimento dessas nuances que podem dar à questão posta novo *status*, como questão de segurança nacional, de participação popular no poder soberano e de fomento a uma cultura crítica e livre, de modo que os malefícios sejam ponderados e os benefícios sejam privilegiados, questionando-se a conveniência da alteração legislativa da Lei n. 9.610, de fevereiro de 1998, como inconstitucional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Objetivo principal dessa pesquisa foi investigar e levantar questionamentos sobre a adequação das diversas técnicas dispostas no ordenamento jurídico brasileiro vigente, para concretizar a eficácia da proteção da propriedade intelectual em ambiente virtual.

De outro lado, secundariamente acabou-se por constatar o esgotamento da argumentação jurídica lógico-formal (neutra) ligando sua necessária reflexão a axiomas éticos básicos, do momento histórico presente e das condições globais do neoliberalismo, como elementos imprescindíveis da reflexão jurídica consciente e apta a atingir a justiça material desejada, com a ponderação de direitos fundamentais em conflito (direito de propriedade intelectual-autoral e o direito à informação).

Acabou-se, assim, por perquirir a eficiência e coerência do método lógico-dedutivo para resolução de questões práticas, envolvendo interesse privado (capital) e o interesse público (desenvolvimento cultural), atuais no cotidiano, a partir da análise de preceitos doutrinários significativos selecionados.

Tudo para reconhecer, em potencial, que as questões políticas, envoltas em interesses econômicos, acabam tendo no judiciário brasileiro a “única” instância potencialmente capaz de restabelecer equilíbrio entre os deveres envolvidos (positivos e negativos).

Entretanto, mesmo sob o aspecto extraterritorial, o direito à informação e a proteção aos direitos autorais podem vincular-se a questões de segurança nacional, de participação popular, de fomento da cultura crítica e livre. Assim, os malefícios serão ponderados e os benefícios, privilegiados, e as responsabilidades apuradas tanto na seara nacional ou internacional, dependendo do caso concreto.

O jurista deve estar apto a avaliar os limites constitucionais acerca do exercício recíproco de direitos fundamentais, para distribuir a justiça, já que tem institucionalmente a capacidade e o dever de intervir na esfera de direitos (públicos e privados) para efetivação de garantias aos direitos fundamentais.

Assim, ora o direito fundamental à informação, que confronta com o direito de propriedade intelectual, de índole privada, precisará ser predominante. No ambiente virtual, as novas tecnologias podem implicar um salto qualitativo, colaborando com o exercício de práticas democráticas de participação, transparência e debate.

O Direito, por motivos de ordem prática, precisa se oxigenar, tornar-se apto para tratar desse tema (direitos autorais e propriedade intelectual), sempre atento às particularidades da mídia eletrônica (ambiente virtual); a fim de que, como ilustrado acima, possa resolver problemas promovendo a harmonização entre direito – tecnologia – bem estar social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ATIENZA, Manuel.(et. al.). **As razões do Direito: Teorias da argumentação jurídica**. 3ª. Ed. São Paulo: Landy, 2003.

AVELLAR, E. Duarte, **Internet no Brasil 2012 (dados e fontes)**. Disponível em: <http://www.avellareduarte.com.br/projeto/conceituacao/conceituacao1/conceituacao14_internetBrasil2012.htm#ixzz2NcGjtYXi>. Acesso em: mar. 2013.

BAND NEWS. Justiça é virtual em regiões isoladas da Amazônia. **TV Uol**. Disponível em: <<http://tvuol.uol.com.br/assistir.htm?video=justica-e-virtual-em-regioes-isoladas-da-amazonia-04020E98356EC4994326&tagIds=1793&orderBy=mais-recentes&edFilter=editorial&time=all¤tPage=1>>. Acesso em: mar. 2013.

BAUMAN, Sygmund. **Vidas Desperdiçadas**. Rio de Janeiro: Editora Jorge Zahar, 2005.

BOBBIO, Norberto. **El tiempo de los derechos**. Madrid: Sistema, 1991.

BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. 4 ed. São Paulo: Brasiliense, 1993.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 11ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2001.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **“Bancosos” e interconstitucionalidade itinerários dos**

discursos sobre a historicidade constitucional. 2ª edição. Coimbra: Almedina, 2008.

CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. **Hermenêutica e Argumentação: uma contribuição ao estudo do Direito.** 3ª edição. Rio de Janeiro: editora Renovar, 2003.

EDITORIAL. **Internet utilizada como fonte primária de informação científica entre norte-americanos.** Disponível em: <<http://tek.sapo.pt/4M0/707486.html>>. Acesso em: dez. 2006.

EDITORIAL. **Internet cresce como fonte primária de informação.** Jornal Gazeta do Sul.

Disponível em: <<http://www.vlsweb.com.br/noticias/default.asp?a=record&i=297&area=0>>. Acesso em: mar. 2013.

EDITORIAL. **Internet alcança marca de 2 bilhões de usuários no mundo, diz ONU.** Uol Notícias. Disponível em: <<http://tecnologia.uol.com.br/ultimas-noticias/redacao/2011/01/26/internet-alcanca-marca-de-2-bilhoes-de-usuarios-diz-onu.jhtm>>. Acesso em: mar. 2013.

EDITORIAL. **Uso da internet nos países em desenvolvimento cresceu 30% em dez anos, indica relatório da ONU.** Uol Notícias. Disponível em: <<http://tecnologia.uol.com.br/noticias/redacao/2013/03/14/uso-da-internet-nos-paises-em-desenvolvimento-cresceu-30-em-dez-anos-indica-relatorio-da-onu.htm>>. Acesso em: mar. 2013.

FOUCAULT, M. **Microfísica do Poder.** Rio de Janeiro: Graal, 1979.

FROMM, Erich. **Psicanálise da Sociedade Contemporânea.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1974.

FUKUYAMA, Francis. **O fim da História e o último homem.** Rio de Janeiro: Rocco, 1992.

GIDDENS, Anthony. **As conseqüências da modernidade.** São Paulo: Unesp, 1991.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia, entre a facticidade e validade.** 2 ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HABERMAS, Jürgen. **Técnica e Ciência como Ideologia.** Lisboa: Edições 70, 1987.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional – a Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Constituição para e Procedimental da Constituição.** Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris editor, 1997.

- HADDAD, Fernando. Domínio Público.** Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/Missao/Missao.jsp>>. Acesso em: dez. 2006.
- LAFER, Celso. **A reconstrução dos Direitos Humanos.** São Paulo: Companhia das Letras, 1988.
- LÉVY, Pierre. **O que é virtual?** Trad. Paulo Neves. São Paulo: Editora 34, 1996.
- MARINONI, Luiz Guilherme. **Efetividade do processo e tutela de urgência.** Porto Alegre: Fabris, 1994.
- MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- MARINONI, Luiz Guilherme. **Questões do novo direito processual civil brasileiro.** Curitiba: Juruá, 1999.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento.** 4 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.
- PÉREZ LUÑO, Antonio. **Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución.** 8. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2003.
- SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Teoria geral do processo civil.** 3 ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora RT, 2002.
- SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Processo e Ideologia.** 2 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- SOUZA NETTO, Laurindo. **A colisão de direitos fundamentais: o direito à privacidade como limite da liberdade de informação.** Disponível em: <<http://www.tj.pr.gov.br/download/cedoc/ArtigoJuizJos%C3%A9LaurindoSouzaNetto>>. Acesso em: dez. 2006.
- TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **New dimensions and challenges of International Law: human rights and the environment.** in: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado (ed.). *O Direito Internacional em um mundo em transformação.* Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- ZOLLINGER, Márcia Brandão. **Proteção processual aos direitos fundamentais.** Salvador: Juspodium, 2006.

Artigo recebido em: 09/06/2017

Artigo aceito em: 08/11/2017

REVISTA
**DIREITO SEM
FRONTEIRAS**

I. DOCTRINA NACIONAL

2

**O ACESSO ÀS CONDIÇÕES BÁSICAS DE SAÚDE DA MULHER NO
CÁRCERE: UMA ANÁLISE A PARTIR DA SITUAÇÃO DA PRESA NA
PENITENCIÁRIA MODULADA DE IJUÍ/RS**

**THE ACCESS OF BASIC HEALTH CONDITIONS OF WOMEN IN PRISON:
AN ANALYSIS FROM THE PRISONER SITUATION IN THE MODIFIED
PENITENTIARY OF IJUÍ / RS**

*Joice Graciele Nielsson¹
Anna Paula Bagetti Zeifert²
Raissa Hauenstein Barcellos³*

1 Doutora em Direito Público pela UNISINOS-FURB (2016); Graduada em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (2010) e Mestre em Desenvolvimento pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (2012); Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado em Direitos Humanos - e do Curso de Graduação em Direito da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, atuando principalmente nos seguintes temas: Gênero, Feminismo, Constituição, Diversidade, Teoria da Justiça, Direitos Humanos. Autora radicada no Brasil. E-mail: joice.gn@gmail.com.

2 Doutoranda em Filosofia, Área de Concentração Ética e Filosofia Política, Linha de Pesquisa Estado e Teorias da Justiça, pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Mestre em Desenvolvimento, Gestão e Cidadania pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (2004). Especialista em Direito Privado (2002), com ênfase em Hermenêutica Jurídica, e Graduada em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (2000). Autora radicada no Brasil.

3 Advogada. Bacharel em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul. Autora radicada no Brasil.

Como citar este artigo:

NIELSSON, Joice Graciele; ZEIFERT, Anna Paula Bagetti; BARCELLOS, Raissa Hauenstein. **O acesso às condições básicas de saúde da mulher no cárcere: uma análise a partir da situação da presa na penitenciária modulada de Ijuí/rs.** Revista Direito Sem Fronteiras – Universidade Estadual do Oeste do Paraná. Foz do Iguaçu. Edição Especial. 2017; v. 1 (3): 29-46.

RESUMO

O presente trabalho de pesquisa faz uma análise da situação da mulher no cárcere, a possível violação de direitos fundamentais, bem como as principais dificuldades em conseguir ter o mínimo de dignidade na prisão e acesso às condições básicas de saúde. Para seu desenvolvimento foi adotado o modelo de estudo de campo, quantitativo e descritivo, tendo como base a coleta de dados e a realização de entrevistas com o Diretor e os profissionais de saúde que atuam na Penitenciária Modulada de Ijuí/RS. Os dados coletados foram tabulados e discutidos a partir de referenciais teóricos que analisam a problemática.

Palavras-chave: Sistema Penitenciário. Direitos Sociais. Dignidade Humana.

ABSTRACT

The present research analyzes the situation of women in prison, the possible violation of fundamental rights, as well as the main difficulties in achieving the minimum of dignity in prison and access to basic health conditions. For its development was adopted the field study model, quantitative and descriptive, based on the collection of data and interviews with the Director and health professionals working in the Modified Penitentiary of Ijuí / RS. The data collected were tabulated and discussed based on theoretical references that analyze the problem.

Keywords: Penitentiary System. Social rights. Human dignity.

INTRODUÇÃO

Ao longo dos anos tem-se observado um aumento significativo no número de mulheres no sistema carcerário o que tem gerado certa preocupação em razão de que muitas penitenciárias foram projetadas para abrigar indivíduos do sexo masculino e não estão preparadas para atender as necessidades das mulheres, e garantir o acesso a condições básicas de higiene e saúde. Tal situação, muitas vezes, provoca desrespeito e violação da dignidade e de direitos já adquiridos pelas mulheres.

Assim, o presente estudo busca fazer uma análise da situação da mulher encarcerada na Penitenciária Modulada de Ijuí/RS e, também, responder aos seguintes questionamentos relativos à temática: a) quais os motivos e os fatores que contribuem de forma significativa para o aumento da criminalidade feminina? b) quais são os problemas enfrentados dentro do cárcere com relação às condições de saúde e higiene e que possibilitam identificar violações a direitos e, principalmente, a dignidade das detentas? c) como o Estado brasileiro garante acesso às condições básicas de saúde das detentas a fim de promover uma melhor qualidade de vida no sistema prisional? d) a legislação brasileira protege e garante o bem estar e o acesso às condições básicas de saúde das mulheres encarceradas? Ainda, com relação à Penitenciária Modulada de Ijuí/RS, questiona-se: a) qual o perfil da mulher encarcerada na Penitenciária Modulada de Ijuí? b) como a

penitenciária está estruturada para o atendimento às detentas que necessitam acesso aos serviços de saúde? c) os agentes envolvidos, especificamente os profissionais da saúde, compreendem sua missão enquanto responsáveis pela garantia da dignidade e respeito ao ser humano?

Nesse contexto, é objetivo da pesquisa compreender a situação da mulher no cárcere, em especial a violação dos direitos fundamentais, analisando o perfil da mulher presa, bem como as principais dificuldades em conseguir ter o mínimo de dignidade na prisão e acesso as condições básicas de saúde. Especificamente, analisar como a Penitenciária Modulada de Ijuí/RS busca observar as ações previstas na Portaria Interministerial nº 1, de 2 de janeiro de 2014, que institui a Política Nacional de Atenção Integral à Saúde das Pessoas Privadas de Liberdade no Sistema Prisional (PNAISP) no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS).

Para atingir os objetivos propostos, a pesquisa seguiu um modelo de estudo de campo, quantitativo e descritivo, tendo como base a coleta de dados e a realização de entrevistas com o Diretor da unidade prisional e os profissionais de saúde que atuavam na Penitenciária Modulada de Ijuí/RS no ano de 2015. A Penitenciária possuía, no momento da pesquisa, 5 profissionais: 1 médico clínico geral, 1 técnico em enfermagem, 1 médico infectologista, 1 psiquiatra e 1 auxiliar de consultório odontológico.

Por fim, a pesquisa obteve autorização junto ao Comitê de Ética em Pesquisa da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUÍ/RS) e da Superintendência dos Serviços Penitenciários do Estado do Rio Grande do Sul (SUSEPE/RS), para acessar o banco de dados da instituição e realizar as entrevistas.

1. O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO E A MULHER

Os números relacionados ao encarceramento de pessoas no mundo são assustadores e vêm aumentando significativamente. No Brasil, segundo o Infopen (2015), existem 607.731 pessoas presas, cerca de 300 para cada 100 mil habitantes. Se somados aos 147.937 presos em prisão domiciliar no ano de 2014, segundo informações do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), constata-se que há no país 775.668 pessoas privadas de liberdade, um número 6,7 vezes maior do que em 1990 (OBSERVA GÊNERO, 2015). Em 2014, esclarece Audi Et al. (2016), para abrigar tamanha população, o país contava com 1.478 instituições prisionais, com capacidade para abrigar 318.739 presos, apresentando um nível de ocupação de 171,9%.

Neste cenário, em geral, de 2% a 9% da população carcerária mundial é composta por mulheres, isto é, mais de 625 mil mulheres são mantidas em instituições penais (ICPS, 2017). Entre os anos de 2006 e 2012, em um total de 187 países monitorados pelo *International Centre for prison studies* (ICPS, 2017), constatou-se um aumento de mais de 16% na população carcerária feminina. Neste cenário, aponta o relatório *Observa Gênero* (2015), o número de presas em nível mundial aumentou 50% desde 2000, ultrapassando o crescimento entre os homens.

Seguindo o cenário mundial, no Brasil, em 2014, o Infopen Mulheres (2015), informou que havia 37.380 mulheres presas, um aumento significativo de 256% de 2000 a 2014, passando a representar cerca de 7% da população carcerária brasileira.

No mesmo período, o aumento no número de homens presos foi de 130%, quase a metade. Deste modo, conforme o *Institute for Criminal Policy Research* (ICPS, 2017), o Brasil é o quinto país com mais mulheres encarceradas no planeta, e embora estas ainda representem uma pequena porcentagem do total, esse contingente cresce mais acentuadamente que a dos homens.

Significativo, também, configura-se o crescimento da aplicação do regime fechado e de prisões provisórias para mulheres. Segundo o Infopen Mulheres (2015), a distribuição dessa população por regimes de cumprimento de pena é: 44,1% (12.945 mulheres) cumpria pena em regime fechado, 15,7% (4.607 mulheres) em regime semiaberto, 4,1% (1.201 mulheres) em regime aberto e 34,4% (10.100 mulheres) em regime provisório, no sistema de polícia. Havia ainda o contingente de 1,7% (494 mulheres) em cumprimento de medida de segurança. Portanto, 78,5% do total encontrava-se em unidades prisionais, como penitenciárias ou delegacias (INFOPEN MULHERES, 2015).

O perfil social destas mulheres privadas de liberdade segue, em larga medida o perfil da população carcerária geral: pessoas pobres, com baixa escolaridade, majoritariamente negras e excluídas do mercado formal de trabalho. No caso das mulheres, este perfil constitui presas fáceis ao sistema de justiça criminal, especialmente devido ao papel que ocupam no tráfico de drogas, o crime que mais prende mulheres hoje no Brasil. Este processo em muito se aproxima do que Lóïc Wacquant (2003) descreve como criminalização da miséria, o qual, quando transportado para a realidade brasileira, denota que: “a prisão funciona como principal aparelho punitivo e de repressão sobre essa classe, e o Estado enquanto principal regulador dessa política máxima quanto à salvaguarda dos interesses capitalistas e mínima quando se refere à responsabilização frente aos investimentos sociais. O sistema penitenciário brasileiro não foge a essa regra e seus indicadores vêm demonstrando a ineficácia dos argumentos de reintegração social contraditoriamente ao seu papel segregador e vulnerabilizador de determinados segmentos da sociedade” (SANTOS, 2011, p. 45).

Especificamente com relação às mulheres, o cárcere concretiza uma dupla discriminação, por ser mulher e por ser presa, concretizando o papel de “punir e castigar através do afastamento social” (SANTOS, 2011, p. 45). Uma espécie de “aspirador da escória social”, refugio da sociedade de mercado (WACQUANT, 2003; 2004), representando a junção de violências e humilhações cotidianas, como vetor de desagregação familiar, de desconfiança cívica e de alienação individual. Por tudo isso, “o impacto danoso do encarceramento não age apenas sobre o detento, mas também, e de modo mais insidioso e injusto, sobre sua família: deterioração da situação financeira, desagregação das relações de amizade e de vizinhança, enfraquecimento dos vínculos afetivos, distúrbios na escolaridade dos filhos e perturbações psicológicas graves decorrentes do sentimento de exclusão aumentam o fardo penal” (WACQUANT, 2004, p. 221).

A maioria das mulheres presas é acusada de praticar crimes sem violência e, na maioria das vezes, por envolvimento com drogas. De acordo com o Infopen Mulheres (DEPEN, 2015), 63% das mulheres encarceradas estão detidas por crimes relacionados ao tráfico. Sobre as drogas, Wacquant observa que o argumento habitualmente invocado de que a inflação carcerária corresponde a uma redução

da criminalidade ao “neutralizar” os condenados atrás das grades, que assim não oferecem mais perigo, é completamente ilusório, porque, “quando aplicado à delinquência de baixa periculosidade, o encarceramento desmesurado equivale a ‘recrutar’ novos delinquentes por efeito de substituição” (WACQUANT, 2004, p. 222). Assim, assevera o autor, uma vendedora de pequena quantidade de droga detida é imediatamente substituída por outra, contanto que haja demanda da mercadoria e expectativa de lucro. A substituta, por sua vez, estará mais disposta à violência para se firmar e assegurar seu negócio, redundando em mais criminalidade, de modo que: “a prisão tem a característica de uma bomba social que aspira-e-expele: ela devolve à sociedade indivíduos capazes de cometer ainda mais delitos e crimes em virtude do corte sociobiográfico que a reclusão exerce; da carência de programas de “reinserção” durante e após o encarceramento; e da série de restrições, incapacidades e outros prejuízos decorrentes de uma passagem pela polícia” (WACQUANT, 2004, p. 222).

Sobre o perfil das mulheres presas por tráfico de drogas, já em pesquisa realizada por Ilgenfirtz e Soares (2002) no Rio de Janeiro no fim da década de 1990, evidenciou-se que 56,1% das prisões estavam associadas a esta razão. No estudo, as autoras mapearam o lugar que essas mulheres ocupavam na “rede do tráfico”: em torno de 50% declararam estar em funções subsidiárias ou subalternas, como “mula” ou “avião” (que transporta a droga), “vapor” (que negocia pequenas quantidades), “assistente/fogueteira” (que controla a presença da polícia); 27% se definiram como “bucha” (a pessoa presente na cena em que são efetuadas as prisões de alguém envolvido) e 10,7% como cúmplices. Poucas se identificaram como “vendedoras” e apenas uma pequena parte se intitulou como “abastecedora/distribuidora”, “traficante”, “caixa/contabilidade”, “gerente” e “dona de boca”, papéis principais.

Neste espiral, na atualidade, afirma Braga (2015, p. 539), normalmente, as mulheres continuam ocupando papéis secundários na economia do tráfico, como transporte, vigilância e manutenção de entorpecentes em casa, “são atividades que permitem conciliar as atividades domésticas com atividades tidas como criminosas e que, ao mesmo tempo, deixam as mulheres mais expostas às prisões em flagrante, com materialidade comprovada e, portanto, com menos chances frente ao sistema de justiça criminal”. Além disso, muitas dessas mulheres são presas justamente ao tentar ingressar com drogas nas prisões masculinas, com o intuito de levá-las aos seus companheiros, filhos e parentes em geral. Essa conduta, além de ser uma causa de aumento de pena do crime de tráfico, faz com que a mulher seja levada da unidade visitada diretamente para a prisão, em flagrante. (BRAGA, 2015).

Somado a estes fatores, afirma Simas Et al. (2015), a aplicação da Lei de Drogas (Lei 11.343/06) combinada com a Lei de Crimes Hediondos (lei 8.072/90) tem implicado uma enorme limitação à concessão de benefícios processuais e de execução penal. “Por exemplo, inviabiliza a concessão de fiança, bem como aumenta o prazo para a progressão do regime prisional e para o livramento condicional” (SIMAS Et al., 2015, p. 567).

Por tudo isso, importante destacar que o aumento de mulheres encarceradas, devido ao crime de tráfico de drogas, em um movimento intensificado especialmente pela interação amorosa com traficantes, perpassa por questões sociais e de gênero. As

mulheres infratoras deixam de ser vistas como mulheres pacatas, dedicadas ao amor romântico e ao cuidado do lar e dos filhos, passando a ser vistas como delituosas, bandidas, capazes de cometer crimes, contradizendo os papéis de gênero socialmente esperados para mulheres no patriarcado.

Partindo desse pressuposto, pode-se entender que as mulheres encarceradas constituem um grupo de reclusas e excluídas da sociedade. Desde o momento em que são consideradas delinquentes, passam a viver uma ruptura dupla em relação com o seu espaço social e com o papel delas esperado: são infratoras da lei, e infratoras das normas culturais da sociedade patriarcal, “fracassam” enquanto cidadãs e enquanto mulheres, e desse modo, são duplamente punidas. Constitui-se, a partir da discriminação de gênero, uma verdadeira “sobrepena”, gerada especialmente pela falta de políticas públicas que considerem a condição das mulheres, e pela “inadequação estrutural do sistema prisional às necessidades femininas”, pois, em regra, as prisões femininas não passam de meras adaptações de espaços masculinos, o que torna os impactos da prisão ainda mais severos, implicando uma sistemática violação dos direitos humanos. (SIMAS Et al., 2015, p. 550).

Cabe ressaltar, diante desta questão, que o artigo 5º, inciso XLVIII, da Constituição Federal de 1988 impõe que a pena deve ser cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do/a apenado/a (OBSERVA GÊNERO, 2015). No entanto, atualmente, os estabelecimentos prisionais no país totalizam 1.424 unidades, 1.074 masculinas, 103 femininas e 239 mistas. Concretamente, nestes espaços prisionais, encontram-se pavilhões, alas e celas adaptadas para mulheres e, em sua maioria, não há qualquer forma de tratamento voltado para a ressocialização das presas, tampouco creche e berçário para seus filhos.

A prisão feminina expõe especificidades correlacionadas ao gênero, e a saúde da mulher, como questões de saúde reprodutiva e infantil, de proteção e assistência social à maternidade e à infância nesse ambiente, todos os temas relevantes no contexto ético-jurídico contemporâneo de direitos humanos reconhecidos no âmbito internacional e nacional (SIMAS Et al., 2015). Tamanha vulnerabilidade das mulheres encarceradas é ainda acentuada para as detentas grávidas e para aquelas que, tendo dado à luz seus filhos durante o encarceramento, vivem com eles em prisões insalubres, sob a vigilância constante e num contexto incompatível com um desenvolvimento afetivo, motor e psicossocial harmonioso. Por tudo isso, poucas mulheres em situação de privação de liberdade conseguem manter os vínculos familiares, ocorrendo a perda e/ou fragilização das relações entre filhos e mães presas e a família. Verifica-se ainda, conforme Braga (2015), a existência de um índice elevado de abandono de presidiárias por parte dos maridos e/ou companheiros.

Envoltos neste conflito existente entre cárcere e interação familiar, especialmente no caso de presas mulheres, afirma Santos (2011), estão relatos de sentimentos de solidão, tristeza, abandono e revolta, por terem que cumprir a pena sem interação com os filhos e familiares, sem notícias ou visitas. Todas estas questões emocionais e psicológicas afetam a permanência das mulheres no sistema carcerário, e agravam ainda mais as violações de direitos, uma vez que repercutem diretamente no campo biológico, constituindo-se em fontes primárias para doenças psicológicas.

A fim de enfrentar este cenário penoso, o Brasil é signatário de Tratados Internacionais de Direitos Humanos que versam sobre a situação da população encarcerada. Em 1957 a Assembleia Geral da ONU aprovou as Regras Mínimas para o Tratamento do Preso, com princípios e orientações de organização institucional e prática penitenciária. No entanto, as mulheres e jovens privadas de liberdade tiveram que esperar mais de cinquenta anos para terem seus direitos e especificidades reconhecidos pela legislação internacional, com a aprovação em 2010, pela mesma Assembleia, das Regras para o Tratamento das Mulheres Presas (Regras de Bangkok). A regra n. 1 de Bangkok determina atenção às necessidades específicas das mulheres a fim de alcançar a substancial igualdade de gênero, de materializar o princípio da não discriminação, este previsto na regra n. 6 das Regras Mínimas para o Tratamento do Preso. (BRAGA, 2015, p. 531).

Do ponto de vista simbólico, a aprovação das regras foi um importante passo na garantia de direitos. Contudo, ainda que o Estado brasileiro deva respeito a elas, não há sanção por não cumpri-las. A violação de todos os tipos de direitos segue sendo a regra nas nossas prisões, e seus números e histórias ficam trancados atrás das grades. Segundo Heidi Cerneka (2012, p. 18): “[...] há uma escassez total de informação sobre as regras de Bangkok e poucos estudos sobre as mulheres encarceradas. Mesmo que isso tenha melhorado nos últimos anos, ainda faltam dados concretos e sérios sobre este assunto, para garantir que políticas públicas nacionais e internacionais correspondam à realidade e às necessidades da mulher. As Regras 67-70 apontam a falta de informação desse assunto e a necessidade de fomentar investigações, estudos e divulgação sobre a realidade e das causas das mulheres em conflito com a lei”.

Da mesma forma, do ponto de vista da legislação nacional, pode-se dizer que houve um considerável avanço na última década. A Lei n. 11.942/09 deu nova redação aos artigos 14, § 3º, 83 e 89 da Lei de Execução Penal (Lei n. 7.210/84) para assegurar às mães presas, aos recém-nascidos e às crianças condições mínimas de assistência. A Lei n. 12.203/12, que reformou a matéria de medidas cautelares, inseriu no artigo 318 do Código de Processo Penal a previsão de substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar nos casos de gestante a partir do sétimo mês de gravidez, ou sendo esta de alto risco, e de pessoa imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 anos de idade ou com deficiência. Mais recentemente, a promulgação da chamada Lei de Convivência Familiar (Lei n. 12.962/14) alterou o Estatuto da Criança e Adolescente (ECA) para facilitar a convivência da criança e do adolescente com seu pai ou mãe presa. (BRAGA, 2015, p. 531).

No entanto, ressalta Braga (2015, p. 531), longe da soberania da lei, o chão da prisão continua sendo feito de violações de direitos, que caracterizam o passado e o presente do sistema prisional brasileiro e se acentuam em relação às mulheres encarceradas. “Há um déficit histórico em relação ao planejamento e à execução de políticas públicas voltadas ao coletivo feminino nas prisões”, uma vez que a maioria das políticas penitenciárias (cuidados com a saúde, regime de visita, manutenção de vínculos, arquitetura prisional) foi pensada para a população masculina, tradicionalmente majoritária nos estabelecimentos prisionais.

2. A SAÚDE DA MULHER PRESA COMO UM DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL

Traçado um panorama geral da situação de encarceramento feminino no Brasil, este tópico aprofundará a reflexão sobre a situação de saúde desta população, e as políticas públicas implementadas pelo Estado Brasileiro quanto à temática. Inicialmente, cabe ressaltar que as ações de saúde pública para a população, em geral, e para a carcerária, em especial, representam um direito de cidadania. Portanto, é responsabilidade do Estado a preservação da vida, da integridade física e mental e da saúde dos indivíduos.

No entanto, mesmo diante desta previsão constitucional, o déficit na assistência à saúde da população de um modo geral, e especialmente da população privada de liberdade permanece assombroso, o que se acentua ainda mais em se tratando de populações vulneráveis femininas. Afinal, a sociedade brasileira tem conceitos arraigados no modelo patriarcal, que inscreve o “ser mulher” em uma condição de subordinação e desvalorização, que aumenta significativamente quando imputada à mulheres negras, indígenas, lésbicas, residentes em área rural e em condição de cárcere, contribuindo, conseqüentemente, para o aumento da situação de vulnerabilidade e total desrespeito.

No cenário atual, cabe destacar que a Constituição Federal estabelece que o acesso à saúde deve ser garantido de forma universal e igualitária (art. 196), e assegura de forma expressa o direito à integridade física e moral das pessoas presas (art. 5º, XLIX). Além disso, a Lei de Execução Penal prevê ser dever do Estado a assistência à saúde do preso e do internado, que, se necessário, será prestada fora do estabelecimento penal, e garante às mulheres o direito a acompanhamento médico específico (art. 14). No entanto, um breve olhar histórico basta para demonstrar que a saúde no sistema prisional consistiu, durante muito tempo, de ações pontuais e intervenções específicas no caso de algumas doenças contagiosas, passando a contar com um diferencial apenas a partir da Lei de Execução Penal, nº 7.210/84 e mais tarde, da Constituição Federal de 1988 que assumiu a saúde como dever do Estado e direito de todo cidadão por meio do SUS. Tal proposição, afirma Martinho (2015), passou a incluir, embora timidamente, a saúde da população do sistema prisional pelo princípio da universalidade.

Desde a CF/88 um longo caminho veio sendo traçado, tendo como marco a publicação das Portarias Interministeriais (Saúde e Justiça) nº 668/2002 e nº 1.777/2003, que instituíram o Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário (PNSSP), vigente de 2002 a 2013. Embora tenha sido alvo de diversas críticas, Martinho (2015) aponta que o Plano representou um significativo avanço, se comparado à LEP/1984, especialmente ao instituir atenção integral (prevenção, promoção, assistência) à saúde da população prisional, superando a lógica pontual de atenção oferecida até então. Com o Plano, buscou-se efetivar o acesso da população presa a ações e serviços em saúde, ampliando as estratégias do cuidado para as mulheres, considerando que condições de vida e de saúde são importantes, porque afetam não apenas o comportamento das pessoas como também a sua capacidade de funcionar como membro da comunidade, principalmente quando se toma como

referência a população encarcerada, a qual tem como determinante para o seu bem-estar físico e psíquico as condições de confinamento.

A elaboração do Plano foi importante também, porque especificamente com relação à saúde da mulher, incorporou as diretrizes da Política Nacional de Atenção Integral à Saúde da Mulher (PNAISM), implementada em 2004. A implementação do PNAISM buscou superar a lógica imperante até a década de 70, quando a atenção à saúde da mulher apresentava um caráter reducionista, ancorado no modelo de “mulher-mãe”, tendo seu enfoque restrito à gravidez e ao parto. O objetivo, portanto, tornava-se efetivar ações de promoção, prevenção e tratamento da saúde junto a grupos de mulheres historicamente marginalizadas pelo cotidiano social, como as presidiárias.

No entanto, mesmo sob a vigência do Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário (PNSSP) e da Política Nacional de Atenção Integral à Saúde da Mulher (PNAISM) na primeira década do século XXI, as presas permaneceram em situação de exclusão e marginalidade, aumentando, conforme demonstrado no tópico anterior, os índices de encarceramento e de morbimortalidade. Neste cenário, permaneciam insuficientes as políticas públicas e os investimentos de recursos direcionados à saúde, especialmente à saúde da população carcerária, e mais ainda, das mulheres presas.

A fim de corroborar tal cenário, em 2007, o Governo Federal lançou um Relatório sobre as Mulheres Encarceradas (BRASIL, 2007), propondo a reorganização e reformulação do sistema prisional feminino com o apoio da Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres (SPM) e do Ministério da Justiça (MJ). Esse relatório referia especialmente às condições físicas degradantes nas cadeias e presídios, o déficit de vagas, a insalubridade (falta de água, água contaminada, tubulações quebradas e enferrujadas, provocando o vazamento de excrementos), a violência institucional, como o uso de práticas de tortura, e péssimos ou inexistentes serviços em saúde.

Objetivando a mudança desse cenário, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária publicou duas resoluções direcionadas à assistência em saúde para pessoas privadas da liberdade. A Resolução n. 07/2003, que abordava a implantação de ações em saúde dentro do sistema penitenciário e, mais tarde, a Resolução n. 02/2008, que recomendava a condução de presas(os) para o atendimento à saúde fora do espaço penitenciário com condições mínimas de segurança. Para assegurar a efetividade de tais ações, o PNSSP estabeleceu linhas prioritárias. Entre essas, as ações de Atenção Integral à Saúde, que deveriam ser desenvolvidas por equipes multidisciplinares nas unidades básicas dentro do sistema penitenciário, além da oferta de serviços continuados nas unidades de referência de média e alta complexidade, como os centros especializados, os laboratórios, os prontos-socorros e os hospitais para atendimento da população carcerária.

Novamente, embora possam ser percebidas tentativas no sentido da ampliação e humanização do atendimento às mulheres presas dentro do sistema penitenciário, as tentativas foram insuficientes para repercutirem significativamente na condição de vida das mulheres presas. Conforme refere o Boletim Observa Gênero (2015), nos poucos espaços em que estes foram implementados, as presas permaneceram desconhecendo grande parte dos serviços de saúde oferecidos, a funcionalidade das ações desenvolvidas pela equipe multidisciplinar, limitando o enfoque ao modelo curativista.

Novamente, visando à efetivação de todo o instrumental normativo já existente, foram concebidas, recentemente, duas políticas de âmbito nacional tendo como escopo a atenção à saúde das pessoas privadas de liberdade: a Política Nacional de Atenção Integral à Saúde das Pessoas Privadas de Liberdade no Sistema Prisional (PNAISP), instituída de forma conjunta pelos Ministérios de Saúde e da Justiça em 2014⁴, e o programa Saúde Prisional, lançado pelo Conselho Nacional de Justiça em junho de 2016.

Segundo a apresentação oficial, a PNAISP foi criada com o objetivo de “ampliar as ações de saúde do Sistema Único de Saúde (SUS) para a população privada de liberdade”, de modo que “os serviços de saúde no sistema prisional passem a ser ponto de atenção da Rede de Atenção à Saúde (RAS) do SUS, qualificando também a Atenção Básica no âmbito prisional como porta de entrada do sistema e ordenadora das ações e serviços de saúde pela rede”. Assim, parte da importante premissa de que, sendo um direito universal, a assistência à saúde do preso, como a de qualquer outro cidadão, se insere e deve ser oferecida no âmbito do Sistema Único de Saúde e de forma integrada aos seus serviços regulares, sobrepondo-se às condicionantes intrínsecas ao sistema de justiça criminal⁵.

Buscou-se, na concepção da PNAISP, superar as deficiências que levaram ao esgotamento do antigo Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário (PNSSP) e criou-se, de forma complementar, o Serviço de Avaliação e Acompanhamento das Medidas Terapêuticas Aplicadas à Pessoa com Transtorno Mental em Conflito com a Lei (EAP)⁶. Constituem objetivos específicos do PNAISP: promover o acesso das pessoas privadas de liberdade à Rede de Atenção à Saúde, visando ao cuidado integral; garantir a autonomia dos profissionais de saúde para a realização do cuidado integral das pessoas privadas de liberdade; qualificar e humanizar a atenção à saúde no sistema prisional por meio de ações conjuntas das áreas da saúde e da justiça; promover as relações intersetoriais com as políticas de direitos humanos, afirmativas e sociais básicas, bem como com as da Justiça Criminal; e fomentar e fortalecer a participação e o controle social (AUDI Et al., 2016).

Esses objetivos estão guiados pelos princípios do respeito e valorização dos direitos humanos, integralidade da atenção, equidade e respeito à singularidade, promoção de iniciativas que garantam os direitos dessa população, responsabilidades compartilhadas entre os entes federados e valorização do controle social na elaboração e execução das ações. Os princípios estão de acordo com os propostos pelo Sistema Único de Saúde (SUS) e dialogam com a importância dos direitos humanos nas condições de saúde (AUDI Et al., 2016).

Neste sentido, importante salientar que a PNAISP aponta, finalmente, para o vínculo existente entre a garantia da saúde e a dos direitos humanos. Considera, portanto, que respeitar os direitos humanos implica na promoção da saúde, o que apenas pode ser efetivado a partir da constituição do pensar o processo saúde-doença-atenção para além do indivíduo, envolvendo assim uma rede ampliada, como é o

4 Portaria Interministerial nº 1, de 2 de janeiro de 2014.

5 “É objetivo geral da PNAISP garantir o acesso das pessoas privadas de liberdade no sistema prisional ao cuidado integral no SUS.” (Portaria Interministerial nº 1/2014, art. 5º).

6 Portaria GM/MS nº 94, de 14 de janeiro de 2014.

caso da família e das redes de sociabilidade. Nestas referências, as redes sociais e comunitárias são imprescindíveis para se pensar as condições de saúde da população. No caso das pessoas em situação de prisão, os familiares e os amigos têm papel preponderante na garantia do direito à saúde. Todos os elementos apontados acima e trazidos pela PNAISP, conforme apontam Audi Et al. (2016), ampliam o olhar da saúde. Ressaltam a necessidade de observar questões supraindividuais para a garantia da saúde dos sujeitos, alçando os direitos humanos à condição de importância fundamental.

Por outro lado, o programa Saúde Prisional, instituído pelo CNJ em junho de 2016 (CNJ, 2016), representa mais uma iniciativa voltada à garantia de um padrão sanitário e de assistência social mínimo, bem como o acesso universal às ações de saúde às pessoas em situação de privação de liberdade. Entre as medidas previstas no programa estão a definição de protocolos para avaliação da condição de saúde na entrada e na saída de qualquer pessoa no ambiente prisional, ações para a prevenção de doenças e acesso a tratamentos de saúde, ações específicas para garantir a saúde de gestantes e seus filhos, bem como medidas terapêuticas aos presos com transtorno mental e dependentes de drogas. Com esse horizonte, foram definidos quatro eixos orientadores cada qual pressupondo ações transversais e articuladas através de parcerias entre o poder judiciário, o poder executivo e sociedade civil: universalização do acesso à saúde; saúde da mulher; medidas terapêuticas aplicáveis à pessoa com transtorno mental em conflito com a lei; e criação de um indicador para a fiscalização e monitoramento das condições dos estabelecimentos prisionais.

Apesar dos objetivos ambiciosos das várias políticas citadas, Kiss (2016) aponta que, quase três anos após a criação da PNAISP, em 2014, sua implementação encontra-se bastante defasada em relação às metas definidas. Um primeiro dado que chama a atenção, segundo a autora, é o fato de, nas três unidades federativas com maior população prisional do país, praticamente não existirem equipes da PNAISP habilitadas: em São Paulo, que sozinho detém quase um terço dos presos do país, há uma única equipe, enquanto no Rio de Janeiro e em Minas Gerais não há nenhuma. Tendo em vista que a transferência de recursos financeiros para desenvolvimento das ações previstas está condicionada à habilitação de equipes, conclui-se que nesses locais a efetivação da política, até o momento, está praticamente esvaziada. Em um panorama mais amplo, verifica-se que das 1.424 unidades prisionais existentes no Brasil, apenas 118 possuem equipes habilitadas – o equivalente a 8%. Por tudo isso, o país não cumpriu as metas fixadas na portaria instituidora da PNAISP, segundo a qual os entes federativos teriam até 31 de dezembro de 2016 para efetivar as medidas necessárias de adequação de suas ações e serviços⁷ (KISS, 2016).

Corroborando este cenário, em estudo realizado por Audi Et al. (2016), buscando investigar avaliar o perfil sociodemográfico e as condições de saúde de mulheres encarceradas em uma Penitenciária Feminina (PF) do interior do estado de São Paulo, a partir da entrevista de 1013 detentas, as autoras identificaram a incidência de dependência grave de nicotina em 26,1% das mulheres; o uso de tranquilizantes em 19,1% das entrevistadas; cerca de 70% não praticavam atividade física; e a maioria das presas (56,9%) apresentava sobrepeso ou obesidade. A prática de atividade sexual

7 Portaria Interministerial nº 1/2014, art. 21.

de risco (manter relação sexual sem o uso de preservativos e com vários parceiros) foi referida por 26,8% das mulheres. A violência física faz parte da história de vida dessas mulheres, tendo início na adolescência (26,9%) e perdurando pela vida (31,4%), assim como o alto consumo de drogas (62,4%). A prevalência do uso de drogas entre as mulheres no último ano antes da reclusão foi de 62,3%. Quase metade delas referiu consumir drogas diariamente.

Kiss (2016) ressalta que esses dados provocam algumas reflexões. De um lado, o descompasso alarmante entre a implementação da política e seus termos ideais evidenciam o caráter retórico de certas iniciativas voltadas à melhoria do sistema prisional, que não chegam a impactar significativamente suas condições reais e, ainda mais grave, acabam contribuindo para legitimá-lo e perpetuá-lo. Afinal, como se viu, o arcabouço legal para que o acesso à saúde nas prisões seja assegurado de forma integral já existe há muito tempo, e a sua aplicação adequada, por si só, já tornaria redundantes em grande medida as políticas recentemente introduzidas. A invisibilidade do que acontece no interior do cárcere perante a sociedade, por sua vez, concorre para reforçar e conservar esse estado de coisas e frustrar tentativas de modificá-lo.

É preciso ter em mente, ainda, afirma Kiss (2016), que tão importante quanto oferecer assistência à saúde das pessoas presas é assegurar que esse direito seja tratado com a devida importância e que seja viabilizado o acesso a cuidados, serviços e instalações extramuros sempre que necessário, sob pena de a prisão tornar-se pena abertamente cruel, em afronta à garantia inculpada constitucional. Para isso, novamente, não é necessário inovar na ordem jurídica nem arquitetar políticas complexas, já que a legislação vigente contém uma série de dispositivos que contemplam esse direito e acabam muitas vezes esquecidos no cotidiano da justiça criminal. Enquanto o sofrimento humano for estruturante do sistema de justiça criminal em funcionamento, não haverá política de saúde plenamente satisfatória.

3. REFLEXÕES EM TORNO DAS CONDIÇÕES DE SAÚDE DAS MULHERES NA PENITENCIÁRIA MODULADA DE IJUÍ/RS

A pesquisa prática empreendida neste estudo teve como cenário a Penitenciária Modulada de Ijuí – PMI/RS, localizada no estado do Rio Grande do Sul. Porém, antes de dar início a análise, cabe destacar que, a partir da evolução das políticas públicas de saúde prisional no Brasil, no Rio Grande do Sul as Equipes de Atenção Básica de Saúde Prisional (EABSP) foram municipalizadas e seguem a composição de, no mínimo, sete profissionais de saúde, entre eles psicólogos, assistente social, médico, enfermeiro, técnico em enfermagem, odontólogo e auxiliar de consultório dentário. (BRASIL, 2015). O Rio Grande do Sul conta com 24 EABSP, sendo que as Secretarias Municipais de Saúde que assumem a contratação das equipes, insumos e manutenção das unidades, as quais são financiadas integralmente com incentivos da Secretaria Estadual de Saúde e do Ministério da Saúde, através da adesão ao PNAISP (BRASIL, 2015).

Através da pesquisa de campo realizada junto a Penitenciária Modulada de Ijuí/RS no ano de 2015, foi possível compreender como funciona a questão da saúde da mulher dentro dessa unidade. Importante neste sentido é destacar que a penitenciária, ao contrário de muitas no cenário nacional, cumpre com as determinações legais e

possui uma Unidade Básica de Saúde, a qual tem como objetivo prestar às pessoas privadas de liberdade acesso à saúde integral em todos os aspectos previstos em Lei, garantindo dessa forma, melhor segurança aos profissionais e a população do Município de Ijuí/RS. Conta com uma equipe multidisciplinar da Unidade Básica de Saúde (UBS), composta por uma médica, uma enfermeira, uma técnica de enfermagem, um odontólogo, um auxiliar de saúde bucal, uma nutricionista, uma psicóloga e uma assistente social.

O funcionamento da UBS começa a partir de uma triagem, onde são realizados testes rápidos de HIV, sífilis, hepatite B e C, busca ativa de sintomáticos respiratórios como tuberculose e, também, de DSTs. Bem como encaminhamentos da documentação, cartão do SUS, programas de imunização, saúde bucal, alimentação e nutrição, hipertensão arterial, diabetes mellitus, hepatites virais. Especificamente para as mulheres encarceradas são oferecidos programas de planejamento familiar, pré-natal e prevenção de câncer ginecológico.

É realizado ainda, acompanhamento psicossocial e procedimentos de restauração dentária, pequenas cirurgias encaminhamento para próteses.

Dados da PMI do ano de 2015 revelam melhorias, das quais se destacam a implementação do CISA para a autorização de exames e consultas especializadas; cartão do SUS para 99% das pessoas privadas da liberdade; equipamentos novos, como eletrocardiograma, consultório odontológico, ultrassom, amalgamador, fotopolimerizador, maca ginecológica para a coleta de CP; informatização da unidade, assim como com a implementação de E-SUS e sistema de vacinas.

Através dos questionários aplicados aos profissionais de saúde que atendem na PMI, bem como ao Diretor da unidade prisional, foi possível extrair as condições de saúde que se encontram as mulheres encarceradas, a visão desses profissionais com relação a sua responsabilidade pela garantia da dignidade e respeito ao ser humano. A pesquisa seguiu o modelo de estudo de campo, quantitativo e descritivo, tendo como base a coleta de dados e a realização de entrevistas com os profissionais de saúde que atuam na Penitenciária Modulada de Ijuí/RS. A Penitenciária possui 5 profissionais: 1 médico clínico geral, 1 técnico em enfermagem, 1 médico infectologista, 1 psiquiatra e 1 auxiliar de consultório odontológico. Na sequência, parte das entrevistas realizadas com os profissionais da saúde da Penitenciária de Ijuí/RS:

Pergunta A: Como é ser um profissional da saúde dentro do sistema prisional?

Entrevistado 1 (E1): “Após a implementação da USB conseguimos a melhoria de diversas ações de saúde dentro da casa prisional e o vínculo com o Município se intensificou facilitando nosso acesso como profissional e o acesso das pessoas privadas de liberdade, como usuários. Mas os desafios são diários, pois existem muitos mitos e preconceitos em relação as pessoas que estão presas, socialmente muitos pregam que estas não deveriam ter a mesma garantia de acesso a programas de saúde, educação.”

(E2): “Não vejo diferença entre a assistência no sistema prisional e fora dele”.

(E3): “Um desafio a cada dia. Nos primeiros dias sentia muito “medo”, ficava tensa, pois não conhecia o sistema prisional, mas com o passar do tempo fui acostumando com a rotina e agora não sinto dificuldades, e, além disso, os apenados demonstram muito respeito com a equipe”.

(E4): “Uma experiência nova e que traz muitos pensamentos sobre a vida”.

Pergunta B: Tendo como referência o respeito à vida, a dignidade e os direitos da pessoa humana, enquanto profissional, você acredita que os efeitos da reclusão possam ser amenizados através da assistência e dos cuidados dispensados?

(E1): “Acredito que essa é a palavra correta - amenizados. Vejo nosso trabalho nesse sentido, como amenização do sofrimento do sujeito encarcerado; possibilitar a ele a garantia de acesso à saúde independente da sua atual condição.”

(E2): “Um pouco sim, mas existem outros fatores, a meu ver, com maior relevância, capacidade de infraestrutura, penas alternativas para delitos leves.”

(E3): “Sim, pois percebemos nas consultas diárias que, muitas vezes, os pacientes vêm até a unidade para conversar e ter alguém para escutá-los, pois pelo fato de estarem reclusos, sentem-se ansiosos; conversas entre os encarcerados e equipe de saúde tendem a amenizar a ansiedade e a tranquiliza-los”.

(E4): “Acho que ameniza um pouco o sofrimento dessas pessoas que estão privadas da liberdade.”

Também foi realizada entrevista com o Diretor da unidade prisional a fim de compreender o funcionamento da mesma, conforme segue:

Perguntas: Quais os tipos de atendimentos a saúde do preso que são prestados pela PMI? Como é prestado o atendimento a saúde das mulheres que se encontram presas na PMI? Com relação a mulher presa que se encontra grávida, como a PMI garante o pré-natal e os cuidados pré-parto? E o recém-nascido, o atendimento é diferenciado? O aleitamento materno é incentivado?

(E1): Médico; enfermagem; Odontológico; nutricionista; psicólogo; assistente social. Testes rápidos de HIV, sífilis; hepatite B; hepatite C; testes de glicemia; medicações e planejamento familiar; pré-natal; prevenção de câncer ginecológico. Garante o pré-natal através da equipe multidisciplinar da Unidade de Saúde Prisional, sendo todo o possível realizado dentro da penitenciária; se necessário atendimento mais específico, a presa é levada ao hospital. Ao recém-nascido é garantido o contato com a mãe pela assistente social que leva a criança até a presa para o aleitamento.

Foi identificado através da fala dos entrevistados, que a implantação da estrutura da Unidade Básica de Saúde Prisional da Penitenciária Modulada de Ijuí/RS foi um importante avanço no que tange ao acesso a saúde integral as mulheres que se encontram privadas de liberdade, assim como, garante maior segurança tanto para os profissionais que lá atuam como a população do Município de Ijuí/RS. Porém, muito precisa ser feito, uma vez que a mulher encarcerada ainda sofre com preconceitos, demonstrando o quão desatentos em relação à dignidade feminina ainda estão os órgãos públicos responsáveis por garantir a correta aplicação dos dispositivos legais.

Um dos maiores entraves neste sentido torna-se a efetivação de ações compartilhadas, que requerem parcerias entre instituições com histórias, valores e missões distintas gerando tensões. Tais tensões decorrem, em parte, de contradições nos discursos e práticas das prisões, porque propõem reeducar, ressocializar, regenerar, cuidar e, ao mesmo tempo, historicamente, servem para punir, vigiar, castigar, controlar e disciplinar outros seres humanos. Somam-se as perspectivas estigmatizantes da população atendida, que se materializam no cotidiano pelos entraves institucionais

da organização dos serviços, sobretudo pelas barreiras de discriminação, envoltas em questões tecnicistas e burocráticas, comprometendo assim o direito à saúde (BARSAGLINI; KEHRIG; ARRUDA, 2015). Todos estes elementos, ainda, somadas às diferenciações de gênero, constituem barreiras difíceis de serem ultrapassadas.

Portanto, aponta Martinho (2015), a implementação das ações de saúde deve prezar pela não reprodução de assimetrias, considerando a pertinência de agentes de segurança pública serem sensibilizados em relação aos temas de saúde, especialmente vinculados a questões de gênero, como, igualmente, os profissionais de saúde necessitam de noções de segurança pública e justiça para atuar no sistema prisional. Seriam lógicas distintas (saúde, segurança, justiça), mas que convivem e “precisam ser negociadas no cotidiano carcerário, respeitando as competências exclusivas de cada setor e mantendo uma direção única: a garantia do direito à saúde e proteção dos direitos humanos das pessoas privadas de liberdade” (MARTINHO, 2015, p. 56).

Compreende-se que este movimento de intersectorialidade possa contribuir, especialmente para a efetivação dos direitos de saúde da mulher presa, uma vez que são as unidades em saúde implantadas dentro do presídio que se constituem como porta de entrada para o cuidado à essa população, podendo representar a superação da lógica reducionista e curativa, que limitava as ações em estratégias de prevenção de doenças de transmissão sexual, o que apenas ampliava sua vulnerabilidade. Ressalta-se que a vulnerabilidade não se restringe apenas às práticas sexuais, mas abarca a vulnerabilidade social, econômica e moral.

Assim, as estratégias em saúde utilizadas para a população carcerária feminina devem contemplar serviços voltados ao controle do câncer do colo uterino e de mama, ao diagnóstico, aconselhamento e tratamento de doenças sexualmente transmissíveis, à violência contra a mulher, à atenção no período da idade reprodutiva e climatério, à contracepção, ao exercício da maternidade assistida, entre tantas outras, resguardando o direito à saúde integral da mulher apenas dentro das unidades prisionais.

Para tanto, deve-se atuar na reestruturação do sistema prisional, por meio de um sistema de justiça e segurança em conjunto com as demais políticas sociais setoriais, como a educação, a saúde, a assistência social, o trabalho, a renda e a cultura. As políticas públicas até então elaboradas, visando a melhoria nas condições de saúde das presidiárias, por mais que estejam atentas às questões que de fato são mais urgentes, ainda encontram dificuldades na implementação, uma vez que se defrontam com problemas estruturais do sistema penitenciário, e da sociedade brasileira.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa fez uma análise da situação da mulher no cárcere, refletindo sobre as principais dificuldades encontradas em conseguir ter o mínimo de dignidade na prisão e acesso as condições básicas de saúde. Nesse contexto, possui especial relevância quando direcionada as desigualdades nos direitos e entre homens e mulheres e a violação dos direitos humanos, mais especificamente das detentas no sistema prisional, contribuindo no debate de questões que parecem esquecidas pela sociedade.

O conhecimento das condições de funcionamento das instituições prisionais é importante para fundamentar a reflexão sobre a situação de mulheres em cumprimento de pena – que costuma permanecer obscura e silenciosa –, de modo a permitir a adoção de medidas para, se não solucionar, ao menos contribuir substancialmente para a melhoria da realidade atual. Para além do contexto prisional, esta situação configura um grave problema social, à medida que as presas, que também são mulheres, mães e chefes de família, encontram escassas condições de exercer seus papéis socialmente atribuídos de forma satisfatória e de minimizar a vulnerabilidade de suas famílias.

Em que pese às leis garantam os direitos das pessoas privadas de liberdade, a população prisional, em especial a feminina, demanda uma atenção de saúde específica, situação que muitas vezes não condiz com a realidade do cárcere. Contudo, necessário reconhecer que as políticas até então elaboradas visando à melhoria nas condições de saúde das presidiárias são inegavelmente merecedoras de reconhecimento, pois estão atentas a questões que, de fato, são as mais alarmantes. Agora, o maior desafio é sua implementação que exige um esforço conjunto do poder público, dos profissionais que atuam nas unidades prisionais, para que, enfim, essa população seja assistida de forma integral e digna.

Diante deste cenário, e da problemática do Sistema Prisional brasileiro, a realidade prisional da Penitenciária Modulada de Ijuí/RS pode ser considerada exemplo para as demais unidades, pois através da Unidade Básica de Saúde tenta minimizar os problemas oriundos do precário acesso à saúde garantido no âmbito do sistema prisional. Ações preventivas e a busca por uma melhor qualidade de vida e dignidade das pessoas privadas da liberdade despontam como algo fundamental nessa estrutura.

Por fim, cabe ressaltar que, reflexões, ações e políticas implementadas no campo da promoção de saúde de mulheres presas pouca relevância terão se desacompanhadas de um questionamento mais amplo da cultura punitivista e encarceradora dominante na atualidade. Isto porque, o processo de construção da cidadania e a justiça penal são essencialmente contraditórios, na medida em que a construção da criminalidade, ao incidir de modo seletivo e estigmatizante sobre a pobreza e a exclusão social, impõe-se como um obstáculo à efetivação de direitos: “enquanto a cidadania é dimensão de construção de direitos e necessidades, a justiça penal é dimensão de restrição e violação de direitos e necessidades” (ANDRADE, 2006, p. 14).

Nesse contexto, a experiência demonstra que o cárcere não é e nunca será o ambiente adequado para aqueles que necessitam de cuidados de saúde, uma vez que muitos dos agravos estão diretamente relacionados à superlotação e às condições estruturais dos presídios e do próprio sistema, bem como a uma mentalidade de indiferença aos direitos e demandas das pessoas presas. A própria apresentação do programa Saúde Prisional traz como um dos seus vetores balizadores o combate à cultura do encarceramento desnecessário, em especial nas prisões provisórias, nos termos do art. 1º, IX da Portaria n. 16/2015 do CNJ. A “promoção de iniciativas de ambiência humanizada e saudável”, um dos princípios regentes da PNAISP, passa necessariamente por essa reflexão. Portanto, o melhor exercício de cuidado com a saúde é sempre aquele exercido em liberdade, o que implica uma mudança considerável nos rumos da política criminal brasileira, especialmente aquela pautada no encarceramento em massa de mulheres, criminalizadas pelo consumo ou tráfico de drogas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira. **A colonização da justiça pela justiça penal: potencialidades e limites do Judiciário na era da globalização neoliberal.** *Katálysis*, v. 9, n. 1, jan./jun. 2006, Florianópolis, p. 11-14.

AUDI, Celene Aparecida Ferrari; SANTIAGO, Silvia Maria; ANDRADE, Maria da Graça Garcia; FRANCISCO, Priscila Maria Stolses Bergamo. **Inquérito sobre condições de saúde de mulheres encarceradas.** *Saúde Debate*. Rio de Janeiro, v. 40, n. 109, p. 112-124, ABR-JUN 2016.

BARSAGLINI, R. A.; KEHRIG, R. T.; ARRUDA, M. B. **Análise da percepção de gestores sobre a gestão da política de saúde penitenciária em Mato Grosso.** *Saúde e Sociedade*. São Paulo, v. 24, n. 4, p. 1119-1136, 2015.

BRAGA, Ana Gabriela Mendes. **Entre a soberania da lei e o chão da prisão: a maternidade encarcerada.** *Revista Direito GV*, São Paulo, 11(2), p. 523-546, JUL-DEZ 2015.

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

BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN). Sistema Integrado de Informações Penitenciárias (Infopen). **Mulheres presas – dados gerais**. Brasília, 2015. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatoriodepen-versao-web.pdf>>. Acesso em: 15 ago. 2017.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Política Nacional de Atenção Integral à Saúde da Mulher**, 2004.

BRASIL. SECRETARIA DE POLÍTICA PARA AS MULHERES. **Boletim Observa Gênero**. Edição Nº 49 - Ano 7, Novembro, 2015.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Relatório Final. Reorganização e Reformulação do Sistema Prisional Feminino**. Brasília: Ministério da Saúde; 2007.

CNJ. **Conheça os diferentes tipos de estabelecimentos penais**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/79914-conheca-os-diferentes-tipos-de-estabelecimentos-penais>. Acesso em: 20 Agos 2017.

CERNEKA, Heidi Ann. Regras de Bangkok: está na hora de fazê-las valer! **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, ano 20, n. 232, p. 18-19, Agos. 2012.

FRANÇA, Marlene Helena de Oliveira. **Criminalidade e prisão feminina: uma**

análise da questão de gênero. *Ártemis*, João Pessoa, v. 1, p.212-227, 07/ 2014. Disponível em: <<http://periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/artemis>>. Acesso em: 13 Set. 2017.

ILGENFRITZ, Iara; SOARES, Bárbara Musumeci. **Prisioneiras: vida e violência atrás das grades.** Rio de Janeiro: Garamond, 2002.

INTERNATIONAL CENTRE FOR PRISON STUDIES (ICPS). Disponível em: <http://www.prisonstudies.org/news/more-700000-women-and-girls-are-prison-around-world-new-report-shows>. Acesso em: 1 Agos. 2017.

KISS, Vanessa. **Pensando os esforços atuais por uma política de saúde no sistema Carcerário.** 2016. Disponível em: <http://justificando.cartacapital.com.br/2016/10/19/pensando-os-esforcos-atuais-por-uma-politica-de-saude-no-sistema-carcerario/>. Acesso em: 20 Set 2017.

SANTOS, Raquel Costa de Souza. **Maternidade no cárcere: reflexões sobre o sistema penitenciário feminino.** 2011. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2011.

SILVA, Martinho. **Saúde penitenciária no Brasil: plano e política.** Brasília: Verbena, 2015.

SIMAS, Luciana; VENTURA, Miriam; BAPTISTA, Michelly Ribeiro; LAROUZÉ, Bernard. **A jurisprudência brasileira acerca da maternidade na prisão.** Revista Direito GV, SÃO PAULO 11(2), p. 547-572, JUL-DEZ 2015.

WACQUANT, Loïc. **A aberração carcerária à moda francesa.** Dados, v. 47, n. 2, p. 215-232, 2004.

WACQUANT, Loïc. **Punir os pobres: a nova geração da miséria nos Estados Unidos.** 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

Artigo recebido em: 27/09/2017

Artigo aceito em: 23/10/2017

REVISTA
**DIREITO SEM
FRONTEIRAS**

I. DOUTRINA NACIONAL

3

**AS VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS PELA INDÚSTRIA
EXTRATIVISTA**

**THE VIOLATIONS OF HUMAN RIGHTS BY THE EXTRACTIVE
INDUSTRY**

*Danielle Anne Pamplona¹
Moisés Xavier Ernesto²*

1 Professora Titular do Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná; Visiting Scholar na American University, Washington, DC (2015/2016); Coordenadora da Clínica de Direitos Humanos do PPGD da PUCPR. Autora radicada no Brasil. Email: dapamplona@pamplonaebraz.com.br.

2 Mestrando do Programa de Pós-Graduação da PUC-PR “Bolsista PEC-PG-CAPES/ CNPq-BRASIL”. Autor radicando no Brasil. Email: cadete1984@gmail.com.

Como citar este artigo:

PAMPLONA, Danielle Anne. ERNESTO, Moisés Ernesto de Jesus Xavier. **As violações de direitos humanos pela indústria extrativista**. Revista Direito Sem Fronteiras – Universidade Estadual do Oeste do Paraná. Foz do Iguaçu. Edição Especial. 2017; v. 1 (3): 47-60.

RESUMO

O presente artigo procura alertar, por meio de revisão bibliográfica, para os efeitos negativos que a exploração da atividade extrativista provoca nos direitos humanos. Para tanto, esclarece as origens e o que é a indústria extrativista; explora as violações possíveis por meio de alguns exemplos e indica como a comunidade internacional busca enfrentar o problema. Reconhece que algumas medidas já foram tomadas, a partir da preocupação com o meio ambiente, mas conclui que em um regime capitalista se faz necessária a elaboração de um instrumento vinculante para diminuir sensivelmente a ocorrência de violações.

Palavras-Chave: Indústria extrativista. direitos humanos. responsabilidade.

ABSTRACT

This article seeks to alert, through a bibliographical review, to the negative effects that exploitation of the extractive activity causes on human rights. To do so, it clarifies the origins and what the extractive industry is; explores the possible violations through some examples and indicates how the international community seeks to address the problem. It acknowledges that some measures have already been taken, based on concern for the environment, but concludes that in a capitalist regime it is necessary to draw up a binding instrument to significantly reduce the occurrence of violations.

Keywords: Extractive industry. human rights. responsibility.

INTRODUÇÃO

Diante de um cenário que aponta que as operações de empresas extrativistas promovem diferentes impactos negativos na seara dos direitos humanos, é necessário voltar os estudos para esse setor. Os impactos negativos são sofridos por trabalhadores, pelas comunidades residentes nas proximidades dos locais de exploração – por mortes causadas por doenças crônicas advindas dos produtos utilizados pela atividade ou pela privação de determinados recursos naturais. Pela dimensão da problemática não seria exagero sugerir que as potências econômicas mundiais unissem esforços para alcançar um equilíbrio adequado entre atividade econômica e direitos humanos. O presente texto, partindo do reconhecimento de que este setor de atividade provoca tais violações de direitos humanos, busca expor estas violações. Para tanto, parte da exposição do surgimento deste setor de atividade e da explicação de seus diferentes tipos, para expor as violações possíveis e a resposta que o Direito hoje dá para as tentativas de responsabilização do setor.

A metodologia utilizada para o desenvolvimento do artigo foi, eminentemente, a pesquisa bibliográfica. O trabalho está dividido em três partes, na primeira estabelecem-se as origens e conceito de indústria extrativista; no segundo, são expostas algumas violações de direitos humanos e na terceira, discute-se a resposta possível no atual estado de desenvolvimento da legislação.

1. SURGIMENTO E EVOLUÇÃO DA INDÚSTRIA EXTRATIVISTA

O Portal do Brasil (2012) define o extrativismo como “atividade de coleta de produtos naturais de origem natural, mineral e vegetal, ou seja, é o uso sustentável e racional da coleta de recursos renováveis destinados ao comércio e à indústria”.

Por outro lado, Dutra (2017) define extrativismo como toda atividade de coleta de produtos naturais, independentemente da sua especificidade, podendo ser de natureza animal, vegetal e mineral. Portanto, o autor considera atividade extrativa como sendo mundialmente praticada desde as primeiras gerações, tendo sido vinculada, inicialmente, a exploração da mãe natureza, ideia reforçada com o processo a Revolução Industrial. Ainda no raciocínio do autor supra existe, também, o extrativismo predatório, o qual consiste na retirada indiscriminada dos recursos da natureza.

Por fim, Freitas (2017) define indústria extrativista como aquela que extrair ou retirar recursos naturais em sua forma original, com fins lucrativos ou simplesmente para subsistência. Freitas divide a atividade extrativista em três diferentes grupos: a extração vegetal, animal e mineral. A extração vegetal na ótica do autor está relacionada à exploração de produtos oriundos de plantas, enquanto a exploração animal está relacionada com a pesca e a caça; e por último, a extração mineral, a que extrai os recursos de origem mineral do subsolo.

Como se pode observar, quase todas as definições de extrativismo vinculam a extração dos recursos naturais na sua forma original, ou seja, da terra, água e florestas transformando-os em matérias primas para o comércio ou para a subsistência.

Como revela a história da evolução tecnológica e dos métodos de subsistência do período da pré-história, que compreende o surgimento do homem há 3.5 milhões de anos, é possível afirmar que o surgimento da indústria extrativista está intrinsecamente ligado ao desenvolvimento humano. A necessidade de sobrevivência demandou a fabricação, a partir de pedras extraídas do subsolo e de ossos de animais, de instrumentos que eram usados na caça e na defesa. A mineração é considerada a segunda atividade humana depois da agricultura (DUTRA, 2017, p. 2).

Importante destacar que a indústria extrativista, no período da pré-história, tinha por finalidade a subsistência e não visava fins comerciais. Com o passar do tempo, as sociedades foram se transformando, e o surgimento de novos desafios transformaram seu modo de organização e de exploração dos recursos naturais, os quais passaram a ser feitos em quantidades industriais.

Essa transição ocorre com a Revolução Industrial, entre os séculos XVIII e XIX, inicialmente na Europa e depois no resto do mundo, quando minerais tais como o aço, carvão, petróleo, manganês entre outros ganharam importância no âmbito industrial. Portanto, a Revolução Industrial provocou a substituição dos instrumentos de produção artesanais por maquinários. Várias são as razões que levaram a Inglaterra a ser a precursora da Revolução Industrial, tais como a existência de uma rica burguesia, o fato do país possuir a mais importante zona de livre comércio da Europa, o êxodo rural e a localização privilegiada junto ao mar, o que facilitava a exploração dos mercados ultramarinos (CAVALCANTE; SILVA, 2011; DUTRA, 2017, p. 2).

A revolução industrial precipitou a partilha do continente africano na Conferência de Berlim realizada em 1884-1885. Diante do sucesso da revolução industrial, os países europeus precisavam de terra para cultivar e de matérias-primas para manutenção do ritmo de desenvolvimento de suas indústrias. Daí que, os europeus optaram pelo continente africano, considerado um continente vazio e desocupado pela não existência de brancos. O processo de exploração dos recursos naturais africanos pelas potências europeias, na qualidade de colonizadores, perdurou até o processo de descolonização que teve como suporte a conferência de Bandung, realizada na Indonésia em abril de 1955, que desempenhou um papel importantíssimo na luta dos povos da África e Ásia (CASTELO, 2012, p. 396; SILVA, 1994, p. 33-34).

No período pós-independência, as grandes potências imperialistas retornaram ao continente africano na busca de matérias-primas para suas indústrias, mas agora, por meio de suas corporações transnacionais (ADECRU, 2015).

2. SERÁ POSSÍVEL EQUILIBRAR O RESPEITO PELOS DIREITOS HUMANOS E ATIVIDADE EXTRATIVISTA NO MUNDO CAPITALISTA?

As atividades das indústrias extrativistas não apresentam, de início, qualquer preocupação com a observância dos padrões ambientais ou de respeito aos direitos humanos. Mas há que ser dito que não era por falta, na doutrina, de preocupações com a continuidade da espécie humana diante da exploração dos recursos naturais. Neste sentido, pode-se citar Thomas Malthus (1798) que se mostrou preocupado com o aumento veloz do número da população em relação ao aumento da produção dos alimentos. Portanto, na ótica de Malthus, essa disparidade seria fonte de catástrofe humana em tempos subsequentes. Por sua vez Darwin (1876) inspirando-se nos ideais de Malthus, analisou a população das pesquisas de Malthus defendendo com base nos conhecimentos acumulados durante a observação dos hábitos de animais e plantas, que haveria preservação das variações favoráveis em detrimento das desfavoráveis, e consequentemente esse processo resultaria na extinção de uma espécie e o surgimento de nova.

As necessidades do mundo capitalista giram em torno da maior obtenção de lucros para as empresas. O lucro, por diversas vezes, é obtido não pelo aumento no volume de negócios, mas sim, pela diminuição dos custos. Pois bem, como será visto em seguida, é a necessidade de alcançar lucros cada vez maiores, sem qualquer respeito aos seres humanos e suas necessidades, que faz com que empresas violem o direito à vida, à integridade pessoal, aos direitos trabalhistas, entre outros.

Alcançar o equilíbrio parece ser impossível diante das demandas capitalistas. É exatamente aí onde deve entrar o Estado para proteger seus cidadãos, impondo legislações protetivas.

2.1. Das violações de direitos humanos no setor extrativista

O estudo intitulado “Um mundo nada colorido para quem ajuda a vender flores” (Gonzales, 2013) demonstra, com alguns casos, como a cadeia produtiva de

determinados produtos viola os direitos humanos. São analisados casos relacionados a Shell, na Nigéria, e exportação de flores, no Quênia. A Nigéria, um país banhado pelo oceano atlântico e que possui enormes reservas de óleo, sendo a Shell Oil Company Petroleum Development Company of Nigéria uma das exploradoras, e considerada responsável pelos sucessivos danos ambientais no Delta do Níger, em várias ocasiões viu suas ofertas de pagamentos pelos danos ambientais causados pela exploração negadas pela população. A quantidade do óleo derramado nos últimos 50 anos pela Shell Nigéria é cerca de cinco (5) vezes maior do que o vazamento de petróleo da BP no Golfo do México e, é apontada como referência de casos em que direitos humanos são postos em causa pela indústria extrativista. É considerada amostra para exemplificar problemas quase comum em locais onde os recursos naturais são abundantes. Por fim, o caso da Shell Oil Nigeria é considerado o ponto de partida para os investigadores que desejem aprofundar estudos sobre relações entre empresas extrativistas e comunidades no mundo³.

Nesse caso, John Ruggie afirma que problemas como o da Shell Nigéria são causados pela dificuldade das empresas em distinguir uma licença legal com uma licença social. “Sua licença legal é conseguida com agentes governamentais, mas a licença social pode ser garantida apenas – e tão-somente – pelas comunidades. Que, em casos internacionais, pode ter uma amplitude igualmente transnacional” (GONZALES, 2013).

Portanto, o posicionamento de Ruggie vai ao encontro das conclusões finais de estudos levados a cabo em 2003 pelo Banco Mundial, que consideram a atribuição de licenças minerais insuficientes para o alcance da sustentabilidade na área extrativista, recomendando, deste modo, a obtenção de uma licença social, a qual depende da consulta, participação local e, cada vez mais, do diálogo tripartido (BÔAS, 2011, p. 17-18).

Quanto a produção de flores no Quênia, Gonzales (2013) afirma que o Quênia é um dos maiores produtores de flores e terceiro exportador do mundo; produz em, aproximadamente, 150 fazendas localizadas em torno do lago Naivasha. Portanto, devido as elevadas quantidades de agrotóxicos usados na produção, o lago foi contaminado, privando os seus moradores da pesca, uma atividade que garante a subsistência daqueles povos.

Juntamente aos dois casos expostos por Gonzales (2013) pode-se adicionar inúmeros outros casos que ocorrem em diversos países com fragilidades institucionais, o destaque para a Vale, em Moçambique, que teve problemas relacionados aos reassentamentos; na Eritreia, utilização de mão-de-obra forçada e violação dos direitos trabalhistas, pela Canadense Nevsun; Em Gana, ouro produzido em situações idênticas da Eritreia é comprado por multinacionais famosas como as suíças Metalor e Produits Artistiques Métaux Précieux; na Tanzânia o cenário se repete, e foi considerado crítico pela Human Rights Watch em seu relatório de 2013. E por fim, Diamantes e Rubis de Sangue, em Angola e Moçambique, respetivamente.

3 Shell é uma empresa anglo-holandesa que opera na Nigéria numa área de mais de mil metros quadrados, com uma população estimada em um milhão de pessoas. A empresa possui um histórico negativo desde que iniciou suas atividades extrativas nos inícios dos anos 50.

O mais recente caso que evidencia violações de direitos humanos pelas indústrias extrativistas ocorreu em Moçambique, no dia 13 de julho de 2017, envolvendo a mineradora Vale-Moçambique. Segundo informações avançadas pela imprensa moçambicana, trata-se da terceira tentativa da empresa em restringir o acesso do interior da área concessionada e vedada à população. Portanto, a população não concorda com a medida, alegando ser daquelas matas a sua principal fonte água, pastagem do gado, lenha usada para cozinhar e para venda. Vendo a impossibilidade de materializar sua iniciativa devido a fúria dos populares, a polícia moçambicana foi acionada para conter os ânimos populares, fazendo, inclusive a utilização de força armada, fato que resultou na morte de um cidadão de 25 anos de idade, natural da província de Tete, que respondia pelo nome de Husseni António Laitone, residente no bairro Nhantchere, vila de Moatize. O finado deixa uma viúva e dois filhos. (JORNAL MALACHA, 2017).

Figura 1: ilustra o dia-a-dia das populações residentes nas proximidades da mina da Vale-Moçambique.



Fonte: Jornal Malacha

Neste ponto, um fato inegável e de consenso para todos é o enorme contributo dos recursos minerais para o desenvolvimento dos países. Este aspecto foi ressaltado na Declaração do Rio de 1992, porém, foi reconhecida a necessidade de potencializar sua contribuição ao desenvolvimento sustentável, o que poderá ocorrer com adoção de medidas a todos os níveis, a fim de apoiar os esforços enviados para tratar dos impactos e benefícios ambientais, econômicos, sociais e da saúde (advindos da mineração), o aumento da participação dos grupos de interesse (comunidades locais, indígenas e mulheres) e fomentar práticas de mineração sustentável através da prestação de apoio financeiro, técnico e de capacitação aos países (BRASIL, 1992).

Ao que tudo indica, a sustentabilidade na indústria extrativa está longe de ser alcançada devido a alguns aspectos. Primeiro, devido a natureza do próprio capitalismo, a qual se encontra viciada; segundo, a existência de instituições internacionais ligadas ao comércio que determinam estratégias mundiais sem a representatividade da maioria; e por fim, o fato do setor de indústria extrativista estar dominado por um pequeno número de grandes empresas.

2.2. A movimentação internacional para fornecer uma resposta às violações causadas por empresas

Na Conferência Científica das Nações Unidas (1942) foi estabelecida a relação entre os progressos da ciência e tecnologia de forma a reduzir a crescente procura de matérias primas, enquanto no Conselho Econômico e Social das Nações Unidas (1968) foram notáveis as preocupações com a inclusão do meio ambiente na sua agenda. Finalmente com um grupo de países especialmente interessados nas questões do desenvolvimento nasce, em 1969, o “Clube de Roma” que editou, em 1972 o clássico “Os limites do Crescimento” (BÔAS, 2011, p. 3-4).

Foi somente em 1992, na conferência do Rio de Janeiro, em que o termo desenvolvimento sustentável (DS) foi amplamente debatido e universalizado nas Nações Unidas sob o prisma de responsabilidade social das empresas. (BÔAS, 2011, p. 6). As multinacionais que operam na indústria extrativista dispenderam recursos e tempo para evitar responsabilizações no âmbito internacional pelas supostas violações que possam advir do desenvolvimento de suas atividades, a destacar para as violações de direitos humanos.

Portanto, dentre a multiplicidade de formas em que as multinacionais que operam na indústria extrativa violam os direitos humanos, as violações mais relevantes na contemporaneidade estão relacionadas com direitos universalmente protegidos, tais como o direito à moradia, à cultura, à vida e à integridade pessoal. Diversas violações de direitos humanos cometidas diretamente ou não por corporações transnacionais chamaram a atenção da Organização das Nações Unidas, por seu então Secretário-Geral, Kofi Annan. É dele a ideia, concretizada em 2000, de elaboração de princípios para a atividade empresarial, com o “objetivo de mobilizar a comunidade empresarial internacional para a adoção, em suas práticas de negócios, de valores fundamentais e internacionalmente aceitos nas áreas de direitos humanos, relações de trabalho, meio ambiente e combate à corrupção” (UNITED NATIONS GLOBAL COMPACT, 2016).

Mas, um dos passos mais importantes no enfrentamento das violações dos direitos humanos pelas empresas extrativistas foi a relação estabelecida pela primeira vez entre direitos humanos e direitos ambientais, na Convenção da Comissão Econômica para a Europa das Nações Unidas (CEE/ONU) sobre Acesso à Informação, Participação do Público no Processo de Tomada de Decisão e Acesso à Justiça em Matéria de Ambiente, também conhecida como Convenção de Aarhus, elaborada em 1998, mas que entra em vigor somente em 2001. A Convenção assume que o desenvolvimento sustentável só seria concretizado com o envolvimento de todos os cidadãos e apesar de ser um acordo internacional sobre o ambiente, também apresenta os princípios de responsabilização, transparência e credibilidade aplicáveis a indivíduos e instituições (BÔAS, 2011, p. 75).

Ainda não há, no ambiente das cortes internacionais de direitos humanos, o reconhecimento de que a violação ao direito ao meio ambiente importa em uma violação aos direitos humanos. No entanto, é possível reconhecer um movimento neste sentido em algumas decisões de Cortes Internacionais de Direitos Humanos, é o que se chama de *greening* dos direitos humanos. Nesse sentido, a Corte Europeia de Direitos Humanos, em Powell y Rayner vs. Reino Unido, ou a Corte Interamericana de Direitos Humanos, nos casos Yanomami vs. Brasil ou o caso Mayas de Toledo vs. Belize (PAMPLONA; ANNONI, 2016). A relação que se estabeleceu entre direitos humanos e o meio ambiente colmatará uma lacuna grave, outrora invisível,

que favorecia a indústria extrativista, especialmente a área mineral, que é pródiga na violação de direitos humanos por meio da poluição do ar, rios, lagos, mares e desmatamentos.

Mas mesmo se não fosse pela violação aos direitos ambientais, a indústria extrativista tem se mostrado pródiga na violação de direitos humanos. Isso se reflete no encontro promovido pela Rede Brasileira do Pacto Global em que foram discutidas as possibilidades da contribuição do setor da indústria extrativista na materialização dos objetivos da agenda 2030 (ONUBR, 2016). Todavia, todos os anos são reportados casos graves de violações de direitos humanos envolvendo a indústria extrativista, geralmente protagonizados por transnacionais que operam em países em desenvolvimento.

A Organização das Nações Unidas, por meio do Conselho de Direitos Humanos, em 2011, aprovou os Princípios Norteadores para Empresas e Direitos Humanos, elaborados pelo Professor de Harvard, John Ruggie. Os princípios não vinculam os Estados-membros, mas as Nações Unidas criaram um Grupo de Trabalho responsável por medidas que facilitem a sua implementação em diferentes países (SILVA; PAMPLONA, 2016).

Quanto ao modelo de produção capitalista, há que se perceber que sendo fundado na concorrência, e tendo como finalidades principais a maximização dos lucros e a minimização dos gastos, o investimento em qualquer agenda que promova o respeito aos direitos humanos, mas que deixe de representar um ganho em seus níveis de lucratividade, não será fomentado. Para além disso, as grandes corporações se aproximam de governos e de parlamentares, praticando influência lesiva ao sistema, distorcendo os resultados e comprometendo a autoridade moral do capitalismo puro (ZINGALES, 2015, p. 28-30). No mundo real existem custos de transações que são imprescindíveis para o funcionamento do sistema econômico, e pode-se defender um sistema de direito de propriedade bem definido e a criação de instituições que minimizem os custos de transação, nas quais a negociação entre as partes permitiria que a alocação fosse mais eficiente. Diante da existência de externalidades, nem todas justificarão a intervenção do Estado na economia de mercado, porque este costuma ser ignorante, sujeito a pressões e corrupto (COASE, 1960). Todavia, há que estabelecer os casos em que, definitivamente, o Estado deverá intervir. Uma resposta pode vir da possibilidade de o Estado atuar na prevenção das violações que potencialmente ocorrem em diversos setores, e se preocupar com a devida reparação para os casos em que não seja possível impedi-las.

Em relação às empresas extrativistas, o principal obstáculo para promover maior respeito aos direitos humanos está na falta de diálogo das transnacionais com as comunidades residentes em áreas onde existem minerais a serem explorados, o que alguns autores chamam de licença social, que complementa a licença fornecida pelo Estado. Por outro lado, é imprescindível a reversão do caráter não vinculativo dos documentos internacionais, possibilitando a responsabilização de transnacionais que não operam diretamente na exploração dos recursos, mas sim, limitam-se a comprá-los sem averiguar a sua proveniência ou os métodos usados na sua extração, que podem implicar na adoção de trabalho infantil, trabalho forçado ou condições desumanas de tratamento.-

Quanto à existência de instituições internacionais ligadas ao comércio que determina estratégias mundiais sem a representatividade da maioria, importa realçar, a título exemplificativo, o G20, um grupo que integra 20 países com economias

desenvolvidas e emergentes cujo papel principal visa o estabelecimento de modelos econômicos e políticas, que devem ser submetidas a Organização Mundial do Comércio - OMC para que elas possam ser respeitadas por todos países do mundo.

Ora, vejamos na figura abaixo, a marcação em azul indica os países membros do G20, grupo dos países com economias desenvolvidas e emergentes. Salta aos olhos o fato de que no centro do mapa do globo está o continente africano, e o único país em azul é a África do Sul. De realçar que o Continente africano é o maior detentor de recursos naturais do mundo (ROSA, 2007). Como é de praxe, os países parte do G20 vão com intuito de que cada país defenda seus interesses e reforcem parcerias entre Estados através dos encontros privados realizados pelos líderes mundiais. Logo, quem defenderá os interesses dos restantes Estados não representados? Motivo suficiente para se duvidar da abrangência dos modelos econômicos da Organização Mundial do Comércio - OMC, porque estes espelham apenas os interesses dos países membros, ou seja, 20 países editam regras a seu favor, que, por um lado, muitas vezes não refletem as prioridades dos restantes países membros da OMC. Por outro, está o fato dos debates ministeriais do G20 terem como participantes apenas ministros das finanças e presidentes dos bancos centrais, fato que reduz ainda mais a esperança de se colocar na mesma posição os interesses comerciais com os direitos das populações vulneráveis. Para Zingales (2015, p. 89) “quando uma pessoa acumula uma quantidade vasta de capital humano extremamente específico, ela tem interesse no sucesso da área na qual o capital humano se situa”. Ou seja, um engenheiro de perfuração de poços de petróleo tende a defender a exploração de mais jazidas; os economistas financeiros tendem a defender os derivativos; os engenheiros nucleares tendem a defender a energia atômica. Caso para afirmar que os presidentes dos bancos centrais e ministros de finanças defenderão em primeiro lugar o sucesso da área econômica em detrimento de outras, como é o caso dos direitos humanos. Aliás, recentemente o Papa Francisco manifestou sua preocupação face à possibilidade de “alianças muito perigosas” entre os países membros do G20 que contribuem para o afastamento de temas cruciais, e centrando os debates em temas que possuem interesses tais como o terrorismo internacional, a luta contra alterações climáticas e o livre comércio (JORNAL O PAÍS, 2017).

Para Calder (2014 apud HALLAND et al. 2015, p. 22) “o setor da indústria extrativista é dominado por um pequeno número de empresas muito grandes”. Quanto à existência de um número reduzido de empresas poderosas com cadeias de valor verticalmente integradas e de propriedade intelectual especializada, monopolizam o setor da indústria extrativista no mundo e minam a concorrência. Isto porque empresas poderosas através de *lobbys* conseguem a aprovação de leis que barram a entrada de novos concorrentes e garantem, deste modo, o controle dos recursos naturais do mundo por um lado. Por outro as barreiras que restringem as novas entradas surgem através de elevados requisitos de capital e de tecnologia especializada, o que, geralmente, significa que países com rendas baixas têm de importar maquinário e equipamentos de alto valor enquanto os recursos naturais extraídos são exportados.

Zingales (2015, p. 27) afirma que “a concorrência pode ser a melhor amiga do consumidor, mas as empresas gostam muito menos dela. As empresas se esforçam ao máximo para prejudicar a concorrência, pois isso torna mais fácil ganhar dinheiro”. A concorrência é amiga do consumidor por tornar os mercados competitivos, levando a

uma alocação eficiente dos recursos, fazendo com que os agentes econômicos sejam tomadores de preços. Por outro lado, a concorrência contribui para a eficiência das empresas. Desse modo, a eficiência da proteção deve aumentar se, por exemplo, determinado modelo econômico internacional vinculativo prever que a multinacional da indústria extrativa que viole as normas da Organização Internacional do Trabalho utilizando mão de obra análoga à escrava, será imediatamente suspensa das atividades. Nestes casos as empresas se esforçariam no sentido de evitar responsabilização no âmbito doméstico e internacional.

2.3. Impactos da elaboração de um Tratado vinculante

Coase (1960) defende a importância do direito de propriedade, que possibilitará a barganha entre as partes caso não exista uma norma, e conseqüentemente, minimizando os custos de transação, permitindo, deste modo, a correção das alocações ineficientes da maneira mais barata possível. Todavia, há quem defenda que a norma é o método mais eficiente para adoção de políticas públicas, eis que ela consegue englobar experiências passadas, colocando em perspectiva o presente e o futuro (KYDLAND; EDWARD, 1977). Ora vejamos, a barganha visa a correção de uma externalidade provocada por uma indústria, enquanto a norma tem efeitos preventivos, visa prevenir que as externalidades aconteçam. Assim, a existência de uma norma, ou a previsibilidade de determinados comportamentos diminui, ou ainda simplesmente exclui a possibilidade de uma barganha entre as partes.

Com base no raciocínio acima é possível perceber o porquê de as multinacionais fazerem tantos *lobbys* para evitar que os acordos, convenções e recomendações sejam vinculativos. Portanto, ao serem tornados vinculativos ou obrigatórios, as empresas que operam na indústria extrativista teriam toda estrutura de produção atual ameaçada, porque estão acostumadas a produzir e a lucrar criando externalidades negativas, que depois procuram corrigi-las através da barganha.

Quanto a lucratividade, as empresas estão acostumadas a tirar vantagens das fragilidades dos países ricos em minerais, tais como fragilidades institucionais, corrupção entre outros, que correrá o risco de baixar caso as normas internacionais sejam decretadas vinculativas, porque a responsabilidade de penalizar casos de violações de direitos humanos na indústria extrativista não será tarefa específica dos Estados, portanto, haverá também atores internacionais interessados na observância destes aspetos.

Os países detentores de recursos naturais, na expectativa de alcançar o desenvolvimento, cedem as licenças minerais às empresas extrativistas, e sem possuírem projetos de longo prazo a serem desenvolvidos e financiados por fundos provenientes da extração de recursos naturais, considerada uma atividade de desenvolvimento a curto prazo. A maioria dos recursos minerais explorados pelas indústrias extrativistas não são renováveis e nem inesgotáveis, porém, a sua existência dependerá das quantidades e do poder dos maquinários e instrumentos utilizados no processo de sua extração. Este posicionamento é corroborado por Halland, Lokanc e Nair (2016, p. 3) ao afirmarem que a natureza não renovável e esgotável dos recursos impõe desafios significativos aos governos na determinação de taxas ótimas.

Portanto, a inobservância do caráter não renovável e esgotável dos recursos naturais, ou seja, a inexistência de políticas que orientem a utilização sustentável dos rendimentos provenientes da extração de recursos justifica a existência de assimetrias no desenvolvimento econômico entre países detentores de grandes quantidades de recursos naturais. Exemplificando o caso do continente africano, que sozinho abriga cerca de 30% das reservas minerais mundiais, 10% de petróleo mundial e 8% do gás natural mundial, porém, cerca de 43% das pessoas vivem em extrema pobreza. No histórico de boas políticas de administração de recursos minerais no continente apenas está o Botswana, enquanto para o restante, sua descoberta e exploração pareceu ter minado cada vez mais boa governança, fomentando a corrupção, a fuga de capitais e aumento de desigualdades (THE WORLD BANK, 2017).

Em suma, Halland, Lokanc e Nair (2016, p. 14) defendem que uma mobilização ótima dos recursos naturais depende do fortalecimento negocial dos contratos e reforço da capacidade de gestão (a existência de um complexo de instituições eficientes) atualizando a administração fiscal dos recursos por forma a melhorar o clima de investimentos para a indústria extrativa. Portanto, uns pensam que a existência de regimes legais e regulamentos eficientes é o suficiente para se estabelecer um bom clima na indústria extrativa, porém, é também necessária uma base de dados geográficos e cadastro de mineração funcional.

É pertinente a existência de acordos que sejam vinculativos e de um número maior de empresas que estimulem a concorrência e eficiência na indústria extrativista, pois este setor constitui a base para o desenvolvimento de muitos países do globo, e as operações de extração deverão observar o princípio da sustentabilidade. A indústria extrativista representa pelo menos 20% de exportações totais, e de pelo menos 20% das receitas de governos de vinte e nove países de baixa e média renda. Sendo que em nove desses países a indústria extrativista representa mais do que 90% do total e 60% das receitas do governo total e tem estimulado muitos investimentos diretos de países estrangeiros para África (FMI, 2012).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sendo a problemática da violação de direitos humanos pelas empresas extrativistas um assunto de consenso e domínio das potências mundiais que determinam os modelos econômicos aplicáveis em todo mundo, exorta-se aos mesmos que façam o uso do privilégio que têm de representar o mundo inteiro, para se posicionarem a favor da elaboração de um documento de observação obrigatória. O problema não se traduz na inexistência de instrumentos reguladores, porém, do caráter não vinculativo dos mesmos.

As grandes empresas têm poder econômico suficiente, frente a vários Estados, para impor suas regras e se acostumam a operar em ambientes em que não haja condicionantes a sua obtenção de lucro. A demonstração de que o setor extrativista provoca violações de direitos humanos que são implacáveis exige da comunidade internacional alguma atitude. Assim, diante dos instrumentos já existentes que não vinculam as atividades empresariais, percebe-se como indispensável a elaboração de um documento que seja vinculante também para as empresas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADECRU. **Internacionaliza luta contra nova aliança e saque dos recursos naturais em Moçambique**. 2015. Disponível em: <<https://adecru.wordpress.com/2015/03/23/adecru-internacionaliza-luta-contr-nova-alianca-e-saque-dos-recursos-naturais-em-mocambique/>>. Acesso em 24 de jun.2017.

BOAS, Harriessa Cristina vilas. **A indústria extrativa mineral e a transição para o desenvolvimento sustentável**. Rio de janeiro: CETEM/MCT/CNPQ/2011. 108p.: il. ISBN 978-85-61121—76-1. 2011.

BÔAS, Villas Roberto C. **Indicadores de sustentabilidade para a indústria extrativa mineral: estudos de casos**. Rio de Janeiro: CETEM / MCT / CNPq / 2011. 56.: il. ISBN 978-85-61121-75-4.

CALDER, Jack. **Administering fiscal regimes for the extractive industries: A Handbook**. Washington, Dc: International Monetary Fund. 2014. Disponível em: <<http://www.elibrary.imf.org/doc/IMF071/20884-9781475575170/20884-9781475575170/>>. Acesso em 2 de jul. 2017.

CASTELO, Cláudia. **Investigação científica e política colonial portuguesa: evolução e articulações**. 1936-1974. História, Ciências, Saúde – Manguinhos, Rio de Janeiro, v.19, n.2, abr.-jun.2012. p.391-408.

CAVALCANTE, Zedequias Vieira; SILVA, Mauro Luís Siqueira da. **A importância da revolução industrial no mundo da tecnologia 2011**. Disponível em: <https://www.unicesumar.edu.br/epcc-2011/wp-content/uploads/sites/86/2016/07/zedequias_vieira_cavalcante2.pdf>. ISBN 978-85-8084-055-1>. Acesso em 2 de jul.2017.

COASE, Ronald (1960). **O problema do social**. Disponível em: <<http://www.pucpr.br/arquivosUpload/5371894291314711916.pdf>>. Acesso em 11 de jul.2017.

DUTRA, Ricardo (2012) **MINERAÇÃO – ATIVIDADES & RESPONSABILIDADES**. Disponível em: <<http://www.apemi.eng.br/mineracao-atividades-e-responsabilidades.pdf>>. Acesso em 17 de jul.2017.

FMI (2012). **Macroeconomic policy framework for resource rich developing countries**. Washington. Dc; IMF.

FREITAS, Eduardo de. “*Atividade extrativista*”; **Brasil Escola**. Disponível em <<http://brasilecola.uol.com.br/geografia/atividade-extrativista.htm>>. Acesso em 24 de junho de 2017.

GONZALES, Amelia. **Um mundo nada colorido para quem ajuda a vender flores**. 2013. Disponível em: <<Http://g1.globo.com/nova-etica-social/platb/tag/nigeria/>>. Acesso em 20 de mai.2017.

HALLAND, Havard et al. **The Extractive Industries Sector: Essentials for Economists, Public Finance Professionals, and Policy Makers (2015)**. Washington, DC 20433, USA. 151p. ISBN (electronic) 978-1-4648-0493-9. DOI: 10.1596/978-1-4648-0492-2.

HALLAND, Havard; LOKANC, Martin; NAIR, Arvind (2016). **Indústrias extractivas: aspectos essenciais para economistas, profissionais de las finanzas publicas, y responsables de políticas**. ISBN (paper): 978-1-4648-0612-4.

JORNAL MALACHA. **Bala perdida mata cidadão na vila de Moatize**.2017. Disponível em: <<https://www.facebook.com/jornalmalacha/>>? Acesso em 13 de jul. 2017.

JORNAL O PAIS. **Papa preocupado com alianças perigosas do G20**. Disponível em: <Opais.sapo.mz/index.php/internacional/56-internacional/45535-papa-preocupado-com-aliancas-perigosas-do-g20.html>. Acesso em 11 de jul.2017.

KYDLAND, F. and E. Prescott (1977), “**Rules rather than discretion: The inconsistency of optimal plans**”, Journal of Political Economy, 85, 473-490.

MARQUES, Rodrigo. **O homem na pré-história**. 2007. Disponível em: <<https://rodrigomarques.wordpress.com/>>. Acesso em 20 de mai. 2017.

MINISTERIO DE AMBIENTE DO BRASIL. **Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento**. 1992. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em 17 de jul.2017.

ONUBR. **Pacto Global da ONU promove debate sobre impacto da indústria extrativista na Agenda 2030**. 2016. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/pacto-global-da-onu-promove-debate-sobre-impacto-da-industria-extrativista-na-agenda-2030/>>. Acesso em 15 de jun. 2017.

PAMPLONA, Danielle Anne; ANNONI, Danielle. **La protección del medio ambiente según el sistema interamericano de derechos humanos: socioambientalismo y el caso Belo Monte**. In Revista Catalana de Dret Ambiental, V.VII, n.1, 2016, pp. 1-27.

PORTAL DO BRASI. **Região Norte lidera extrativismos vegetal e mineral**. 2012. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/economia-e-emprego/2012/04/regiao-norte-lidera-extrativismos-vegetal-e-mineral>>. Acesso em 18 de jul.2017.

ROSA, Rui Namorado. **África: Recursos minerais, exploração e guerra**. 2007. Disponível em: <<http://www.odiarario.info/africa-recursos-minerais-exploracao-e-guerra/>>. Acesso em 1 de jun.2017.

SILVA, Alberto da Costa. O Brasil, a África e o Atlântico no século XIX. Estud. av. vol.8 no.21 São Paulo May/Aug. 1994

SILVA; Ana Rachel Freitas da Silva; PAMPLONA, Danielle Anne. Os princípios orientadores das Nações Unidas sobre empresas e direitos humanos: houve avanços? In: BENACCHIO, Marcelo (coord.). **A sustentabilidade da relação entre empresas transnacionais e Direitos Humanos**. Curitiba: Editora CRV, 2016. p. 147 a 168.

THE WORLD BANK. **Extractive Industries**. 2017. Disponível em: <<http://www.worldbank.org/en/topic/extractiveindustries/overview#1>>. Acesso em 10 de jul.2017.

UNITED NATIONS GLOBAL COMPACT. **After the Signature: A Guide to Engagement in the United Nations Global Compact** (January 2012). Disponível em: <http://www.unglobalcompact.org/docs/news_events/8.1/after_the_signature.pdf>. Acesso em 30 de maio de 2016.

ZINGALES, Luigi. **Um capitalismo para o povo: Reencontrando a chave da prosperidade americana. São Paulo (2015)**. Bei Comunicação. Tradução de Augusto Pacheco Calil.

Artigo recebido em: 01/11/2017

Artigo aceito em: 01/12/2017

REVISTA
**DIREITO SEM
FRONTEIRAS**

I. DOUTRINA NACIONAL

4

**DIREITO À SAÚDE E ACESSO AOS SERVIÇOS DO SUS:
RESTRICÇÕES IMPOSTAS À POPULAÇÃO ESTRANGEIRA DA TRÍPLICE
FRONTEIRA**

**THE RIGHT TO THE HEALTH AND ACCESS TO SUS:
RESTRICTIONS IMPOSED ON THE FOREIGN POPULATION OF THE
TRIPLE BORDERLAND**

Rodne de Oliveira Lima¹

¹ Sociólogo e advogado. Doutor em Sociologia. Professor-Adjunto da Universidade Federal da Integração Latino-Americana (UNILA). Autor radicado no Brasil. E-mail: rodne.lima@unila.edu.br.

Como citar este artigo:

LIMA, Rodne de Oliveira. **Direito à saúde e acesso aos serviços do sus: restrições impostas à população estrangeira da tríplice fronteira.** Revista Direito Sem Fronteiras – Universidade Estadual do Oeste do Paraná. Foz do Iguaçu. Edição Especial. 2017; v. 1 (3): 61-77.

RESUMO

Este artigo analisa as restrições de acesso aos serviços de saúde impostas aos usuários estrangeiros e aos usuários brasileiros residentes no exterior pela gestão local do SUS no Município de Foz do Iguaçu. Analisa, sucessivamente, a proteção do direito à saúde no ordenamento jurídico brasileiro, sintetizando os principais aspectos da legislação em vigor; o contexto de funcionamento dos serviços de saúde no município, situando-o na área de abrangência da tríplice fronteira e sintetizando as práticas administrativas que sobre ele influem; as medidas restritivas de acesso ao estrangeiro historicamente adotadas pela municipalidade; o conjunto atual de litígios judiciais propostos em face do Município de Foz do Iguaçu em torno do tema do direito à saúde; e os mecanismos de financiamento dos serviços governamentais de saúde, em especial para pagamento dos serviços prestados aos usuários residentes no exterior. Ao final, sugere a organização de uma região fronteiriça de saúde na zona trinacional, como perspectiva de solução para os problemas relatados.

Palavras-chaves: Direito à Saúde. Sistema Único de Saúde. Acesso aos Serviços de Saúde. Saúde na Fronteira.

ABSTRACT

This article analyzes how access restrictions to health services imposed on foreign users and Brazilian users residing abroad by local SUS management in the Municipality of Foz do Iguaçu. It analyzes, in turn, the protection of the right to health in the Brazilian legal system, summarizing the main aspects of the legislation in force; the context of the functioning of health services in the municipality, placing it within the scope of the triple border and synthesizing the administrative practices that influence it; the restrictive measures of access to the country historically adopted by the municipality; the current set of judicial litigation proposed against the Municipality of Foz do Iguaçu on the subject of the right to health; and the financing mechanisms of government health services, especially for payment of services provided to users residing abroad. In the end, it suggests the organization of a frontier region of health in the trinational zone, as a perspective of solution to the reported problems.

Keywords: Right to Health. Brazilian National Health System. Access to Health Services. Health at the Borderland.

INTRODUÇÃO

A equalização das demandas sociais na região da tríplice fronteira Brasil – Paraguai – Argentina constitui vultoso desafio ao processo de integração do MERCOSUL. O lento progresso no processo de integração do bloco decorre das disparidades econômicas e sociais dos países que o constituem. Para além da uniformização de políticas econômicas, a vitalidade do MERCOSUL depende da progressiva implementação de processos de desenvolvimento que estendam às regiões

mais pobres novas capacidades de produção de riquezas e substanciais melhorias nas condições de vida da população.

Sob essa ótica, a análise dos sistemas de saúde e das condições de acesso da população trinacional aos serviços de saúde ofertados pelo setor governamental, ao mesmo tempo em que evidencia os limites atuais, apresenta novas possibilidades para o processo de integração no campo social. A superação desses limites e a implementação dessas novas possibilidades depende, no presente momento, de decisões políticas que envolvem, além das autoridades centrais dos países signatários do MERCOSUL, o comprometimento dos governos locais da região da tríplice fronteira.

Neste trabalho são analisadas as restrições de acesso aos serviços do Sistema Único de Saúde (SUS) impostas às populações paraguaia e argentina, e levada a termo por sucessivas gestões do setor saúde no Município de Foz do Iguaçu, Paraná, Brasil. Iniciando-se pela análise da estrutura normativa do SUS, o estudo aqui desenvolvido objetiva demonstrar a incompatibilidade dessas restrições com as normas jurídicas protetoras da saúde no Brasil, bem como avaliar a possibilidade de evolução das estratégias de gestão na saúde municipal de Foz do Iguaçu, alcançando-se no futuro a cobertura universalizada preconizada pela Constituição Federal de 1988 e pela Lei Orgânica da Saúde (Lei Nacional 8080/1990).

1. PROTEÇÃO JURÍDICA DO DIREITO À SAÚDE NO BRASIL

A proteção constitucional do direito à saúde foi uma das novidades introduzidas no ordenamento jurídico brasileiro pelo texto da Constituição Federal de 1988, sob influência da Carta portuguesa de 1976 (SILVA, 2006). Antes de sua promulgação, o que se encontra na história constitucional brasileira são normas disciplinadoras de direito da saúde, fundadas nas concepções da *medicina urbana*, em especial no período republicano. A Carta outorgada em 1934 foi a que mais chegou de declarar o reconhecimento do direito à saúde, regulando a prestação de assistência médica no âmbito da previdência social. No entanto, a constituição polaca não reconheceu o direito à saúde no escopo da saúde pública, nem criou qualquer dever estatal destinado à proteção da saúde da população em geral (FONSECA, 2007). Nisso, foi seguida pelas constituições de 1946, 1967 e 1969 (PINHEIRO & ROMERO, 2012; BONAVIDES & PAES DE ANDRADE, 2004).

A Lei Fundamental brasileira de 1988 dotou de proteção jurídica constitucional o direito à saúde, notadamente – mas não exclusivamente – nas disposições dos artigos 6º e 196.

Dizia o artigo 6º, em sua redação original: “Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição” (BRASIL, 1988). A qualificação de direito social conferida à saúde no texto constitucional de 1988 acarreta importantes implicações para a interpretação e aplicação das normas constitucionais e legais destinadas à sua proteção. Com efeito, tal qualificação:

a) implica em que a saúde, como bem jurídico relevante, encontra-se relacionada à dimensão material do direito à igualdade, disso decorrendo, de um lado,

o dever estatal de realizar prestações positivas que objetivem a concretização do direito à saúde de todas as pessoas, no âmbito individual e coletivo, independentemente de sua condição econômica; e, de outro, o dever estatal de realizar políticas de saúde em consonância com o propósito do desenvolvimento nacional, buscando especialmente erradicar as iniquidades em saúde e combater todas as formas de desigualdades tendentes a agravar a situação de saúde da população;

b) implica em que a proteção da saúde, como direito coletivo, constitui aspecto indissociável do objetivo fundamental da República Federativa do Brasil de “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais” (BRASIL, 1988), conforme o disposto no artigo 3º, inciso III, da Constituição Federal;

e

c) implica em que a atuação estatal para a proteção material e jurídica do direito à saúde, nas suas dimensões individual e coletiva, encontra-se vinculada à norma do artigo 3º, inciso IV, da Constituição Federal, devendo ser realizada em consonância com o objetivo fundamental da República de “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (BRASIL, 1988).

Aspecto relevante a ser ressaltado na qualificação da saúde como direito social é sua relação com os direitos sociais que lhe são conexos. Com efeito, o texto original já enumerava a proteção à maternidade entre os direitos sociais; por sua vez, a Emenda Constitucional 64/2010 acrescentou ao rol constitucional de direitos sociais o direito à alimentação. A concretização desses dois novos direitos sociais guarda estreita relação com a saúde, pois a adequada proteção à maternidade requer a adoção de políticas de saúde de atenção ao parto e ao nascimento e converge, em conjunto com a garantia de segurança alimentar da população, para o objetivo de propiciar a todos o mais alto nível de bem-estar físico, psíquico e social, que corresponde ao conceito ampliado de saúde.

Por sua vez, o artigo 196 da Constituição Federal declarou o reconhecimento do direito humano à saúde pela República Federativa do Brasil, nos seguintes termos: “Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação” (BRASIL, 1988).

Ao incorporar expressamente à nova ordem constitucional o reconhecimento da saúde como direito humano, o legislador constituinte de 1988 impôs ao Estado brasileiro o dever jurídico de proteger a saúde de todas as pessoas que estejam sob sua jurisdição, independentemente de qualquer característica distintiva que possam possuir. Sendo a saúde um direito fundamental, garantido a toda pessoa humana, constitui dever estatal a correspondente prestação de ações e serviços que satisfaçam as necessidades de saúde da população. Por isso, os serviços do Sistema Único de Saúde (SUS) são destinados a todas as pessoas que deles necessitem, constituindo dever do Estado, nos três níveis de governo da federação brasileira, disponibilizá-los de forma universal e garantir a todos o acesso igualitário a eles (BRASIL, 1998; BRASIL, 1990). Não se mostram idôneas a limitarem o dever estatal de prestar serviços de saúde distinções tais como a raça, o sexo, a idade ou a condição social

da pessoa – nem tampouco sua origem, a situação de seu domicílio ou sua cidadania. Discriminações dessas ordens importam em violações do direito fundamental à saúde, constitucionalmente assegurado.

A interpretação acima enunciada sobre o direito à saúde na Constituição e na lei ordinária pode ser sustentada a partir de quatro fundamentos, encontrados na jurisprudência e nos diplomas normativos em vigor no Brasil.

Em primeiro lugar, observe-se a disposição tópica do artigo 6º da Constituição Federal de 1988. Ele inaugura o capítulo II do Título destinado à enumeração dos Direitos e Garantias Fundamentais. Os direitos sociais são, portanto, direitos fundamentais – isto é, direitos humanos de segunda dimensão, cujo reconhecimento foi expressamente formulado no texto constitucional. Além disso, a doutrina e a jurisprudência afirmam que os direitos fundamentais não se encontram exaustivamente enumerados no Título II da Constituição Federal, mas dispersos ao longo do texto constitucional (SARLET, 2012). Daí que, além do disposto no artigo 6º, também as disposições do artigo 7º, inciso XXII, e do artigo 196 – todas destinadas à proteção do direito à saúde, em suas dimensões individual e coletiva – qualificam-no como direito fundamental expresso na Constituição Federal, sendo-lhe afetas, entre outras, as características da inerência, da universalidade e da transnacionalidade.

Em segundo lugar, deve-se considerar a posição do Supremo Tribunal Federal (STF) acerca da aplicabilidade das garantias constitucionais de direitos fundamentais ao súdito estrangeiro sob jurisdição brasileira. Neste ponto, observe-se que o esclarecimento do significado da expressão empregada no artigo 196: “A saúde é direito de todos...” (BRASIL, 1988) só pode ser adequadamente alcançado mediante sua integração com a declaração contida no caput do artigo 5º da Constituição Federal: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza...” (BRASIL, 1988). Nesse sentido, a Segunda Turma do STF, decidindo sobre o direito fundamental à liberdade, firmou jurisprudência reconhecendo a igualdade jurídica entre brasileiros e estrangeiros, quanto à aplicabilidade dos direitos fundamentais garantidos na Constituição Federal (HC 94.106, julg. 16-09-2008). Em que pese a decisão firmada ter tratado da obrigatoriedade de abstenção, por parte do Estado, de atos atentatórios a direito fundamental de primeira dimensão, no que tange à igualdade jurídica das pessoas todos os fundamentos do acórdão são, *mutatis mutandis*, diretamente aplicáveis à proteção do direito fundamental à saúde de estrangeiro que se encontre em território brasileiro.

Adicionalmente, registre-se que a legislação infraconstitucional destinada à proteção do direito à saúde foi editada com normas que garantem sua proteção integral, sem distinção de qualquer natureza em relação a seu titular. Assim, o artigo 2º da Lei Nacional 8080/1990 declara que “A saúde é um direito fundamental do ser humano...” (BRASIL, 1990); o mesmo diploma legal, em seu artigo 7º, inciso I, registra como princípio do Sistema Único de Saúde a “universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência” (BRASIL, 1990); e a Lei Nacional 13.445/2017 (Lei de Migração) garante aos migrantes em território nacional, em “condição de igualdade com os nacionais (...) acesso aos serviços públicos de saúde (...), sem discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória” (BRASIL, 2017).

Por fim, também no plano internacional a República Federativa do Brasil é signatária de tratados que dispõem sobre o dever estatal de garantia e proteção à saúde de toda pessoa humana. Notadamente, a assunção de deveres estatais destinados à proteção do direito à saúde e à reparação de eventuais violações em face dele pode ser encontrada nos seguintes pactos internacionais de direitos humanos, aos quais aderiu o Estado brasileiro:

- a) Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948) – artigo 11;
- b) Convenção Internacional Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1965) – artigo V;
- c) Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966) – artigos 10, 11 e 12;
- d) Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (1979) – artigos 10 e 11;
- e) Convenção Sobre os Direitos da Criança (1989) – artigos 3º, 17, 23, 24, 25, 32 e 39;
- f) Convenção Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência (2006) – artigos 16, 25 e 26 (DIREITOS HUMANOS, 2013).

Esse conjunto de atos internacionais, já completamente incorporado ao direito interno brasileiro, enuncia deveres estatais que se estendem da obrigação de prestar serviços públicos de recuperação e proteção da saúde à obrigação de regular condutas privadas potencialmente perigosas para a saúde das pessoas, em suas dimensões individual ou coletiva; do dever genérico de proteção à saúde de todas as pessoas aos deveres especiais de proteção à saúde das crianças, dos idosos e das pessoas com deficiência; finalmente, do dever de garantir acesso universal e igualitário aos serviços e ações de saúde ao dever de combater as iniquidades e desigualdades em saúde, mediante o implemento de políticas destinadas a promover as condições de saúde de populações historicamente preteridas em decorrência da raça, do sexo ou da condição social em que vivem.

É forçoso concluir que a existência dessas disposições no ordenamento jurídico brasileiro implica na impossibilidade de fixação de qualquer discrimine entre brasileiros e estrangeiros, residentes ou não no território nacional, quanto à oferta estatal dos serviços e ações de saúde no Brasil. Por mostrar-se injusta e por contrariar frontalmente os princípios norteadores do Sistema Único de Saúde, toda prática discriminatória na oferta estatal de serviços e ações de saúde viola as normas protetoras do direito à saúde, contradizendo ora normas de direito interno, ora normas de direito internacional recepcionadas no ordenamento jurídico brasileiro. Particularmente, vedações de acesso aos serviços e ações de saúde baseados na nacionalidade, na origem ou na situação de domicílio do usuário afrontam as disposições da Lei Orgânica da Saúde (art. 2º), da Lei de Migração (art. 4º, inc. VIII), da Constituição Federal (arts. 6º e 196), da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (art. 11), do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (arts. 11 e 12) – e, a depender das características de raça, sexo e idade, ou da condição de pessoa com deficiência do titular do direito violado, também os tratados internacionais destinados à proteção especial de seus direitos, dos quais a República Federativa do Brasil é signatária.

2. O DISCURSO OFICIAL E A PRÁTICA ADMINISTRATIVA EM SAÚDE PÚBLICA

Não obstante a dicção dos textos normativos, a implementação do dever estatal de proteção da saúde sofre mitigação concreta, mediante o recurso a variadas justificativas. Por esta razão, nas gestões locais do SUS tem se tornado comum a adoção de medidas administrativas tendentes a limitar à população residente nos municípios a prestação de serviços de saúde. Há até mesmo casos – ainda que raros – em que editou-se legislação municipal condicionando o acesso aos serviços de saúde locais à apresentação de comprovante de residência no município, ou à comprovação do domicílio eleitoral do usuário². Esses fatos são exemplos do fenômeno da discriminação pela cidadania, cuja gênese histórica o jurista brasileiro Dalmo Dallari localizou no período final da Revolução Francesa, e que se presta ainda nos dias de hoje à instituição da injustiça legalizada na sociedade de classes (DALLARI, 2004). Recorrentemente, gestores e profissionais da saúde interpretam a expressão direito de todos, contida nos textos legais, com significado idêntico a direito do cidadão, adotando assim limites arbitrários aos deveres estatais de garantir e proteger o direito à saúde.

A esse respeito, estudo sobre a diversidade ética e política nos perfis de atenção à saúde em municípios fronteiriços da região sul do Brasil indicou que gestores e profissionais dos serviços governamentais de saúde apontam a magnitude do ônus financeiro e a falta de reciprocidade dos sistemas de saúde de países fronteiriços como motivações justificadoras da imposição de barreiras ao atendimento de estrangeiros que cruzam a fronteira em busca de atenção à saúde. Na verdade, as justificativas apresentadas para a restrição ao atendimento de estrangeiros não residentes no país demonstram profundo desconhecimento da legislação sanitária brasileira e a ausência de capacidade técnica para lidar com as limitações estruturais dos serviços governamentais de saúde: “Os gestores e profissionais de saúde ressaltam não estarem informados ou não tomarem conhecimento das discussões em escalões superiores do governo. Alertam para o peso causado aos municípios para arcar com os custos financeiros dos atendimentos aos usuários não residentes, sendo esse o fator primordial para a negação do direito. A orientação de não atendimento por parte dos gestores foi uma das respostas explicativas para a não garantia dos direitos por apenas 3% dos respondentes. Parte das respostas contrárias à garantia do direito ao usuário não brasileiro é motivada por uma insuficiência do próprio sistema, que não atende, também, os brasileiros de forma satisfatória. Assim, parece não estar em jogo o fato de a pessoa ser estrangeira, mas essencialmente a debilidade das políticas de saúde brasileiras. Parte das explicações encontradas para o não atendimento sinaliza, ainda, motivações de ordem prática e até bastante pragmáticas, como a inexistência de equipamentos, a falta de recursos humanos, a insuficiência de vagas para consultas médicas, as filas, os horários não coincidentes, os atrasos nos repasses financeiros

2 Tais práticas não acontecem apenas nos municípios da região de fronteira. Em rápida consulta à rede mundial de computadores, é possível encontrar registros sobre a exigência de apresentação de título eleitoral para a marcação de consultas médicas na rede pública de saúde nos seguintes municípios: São Miguel do Iguazu (PR), Conceição do Jacuípe (BA), Magé (RJ), Alto do Rodrigues (RN), Capão Bonito (SP), Bacabal (MA). A prática contraria preceitos legais, e as próprias disposições constitucionais, mas tem sido adotada em municípios localizados em regiões de fronteira sob a alegação da limitação de recursos para os serviços governamentais de saúde. A esse respeito, ver TÍTULO (2013), PALUDO (2012) e PINHEIRO (2004).

e a “burocracia brasileira”. A não reciprocidade de atendimento em outros países igualmente é um dos argumentos para o não reconhecimento dos direitos à saúde dos estrangeiros não residentes” (NOGUEIRA, DAL PRÁ & FERMIANO, 2007, p. 232).

Neste contexto, observa-se historicamente a adoção de medidas excludentes de acesso aos serviços de saúde por parte de gestores do SUS no Município de Foz do Iguaçu. Segundo o discurso oficial, tais medidas se fazem indispensáveis, uma vez que o município está situado na fronteira mais populosa do país, na qual o fluxo fronteiriço de pessoas em busca de serviços de saúde mostra-se demasiadamente grande para a estrutura instalada de serviços governamentais de saúde.

De fato, a grande densidade populacional da tríplice fronteira origina forte pressão demográfica sobre os serviços de saúde da região. A tabela 1 registra o tamanho da população das localidades fronteiriças e a distância em que estão situadas, em relação ao município de Foz do Iguaçu:

Tabela 1 – População residente nas localidades da tríplice fronteira – Brasil, Argentina, Paraguai

País	Localidade*	População	Distância de Foz do Iguaçu
Brasil	Foz do Iguaçu	264.044	---
	Santa Terezinha de Itaipu	22.992	23,2
	São Miguel do Iguaçu	27.461	41,3
Paraguai	Ciudad del Este	296.597	12
	Presidente Franco	95.933	10,5
	Hernandarias	78.356	18,5
	Mínga Guazu	84.410	30,6
	Los Cedrales	10.357	31,3
Argentina	Puerto Iguazu**	42.849	15,1
	População Total Residente na Tríplice Fronteira	922.999	---

Fontes dos dados: a) municípios brasileiros – IPARDES (2017); b) distritos paraguaios: PARAGUAI (2015); c) Puerto Iguazu (Misiones, Argentina) – MISIONES (2010).

* Populações dos municípios brasileiros e distritos paraguaios estimadas para o ano de 2017.

** População de Puerto Iguazu cf. Censo de 2010.

Conforme se pode observar, a população residente nas localidades da tríplice fronteira totaliza o montante superior a 900 mil pessoas. Além disso, a forte presença de população brasileira ao sul do departamento paraguaio de Alto Paraná (especialmente em Santa Rita e Naranjal) e ao norte do departamento de Itapúa (nas localidades de Naranjito e María Auxiliadora) faz crescer a pressão demográfica sobre os serviços governamentais de saúde de Foz do Iguaçu. O Plano Municipal de Saúde de Foz do Iguaçu para o quadriênio 2010-2013 estimou em 460 mil o número de emigrantes brasileiros vivendo na fronteira leste da República do Paraguai (FOZ DO IGUAÇU, 2010).

Na tríplice fronteira o fluxo transfronteiriço de pessoas em busca de serviços de saúde ocorre majoritariamente em direção ao Brasil. Esse fenômeno encontra explicação na desigualdade das condições de organização e funcionamento dos sistemas de saúde dos países fronteiriços. A excessiva fragmentação dos serviços de saúde na Argentina – que produz graves desníveis de equidade no sistema de saúde (PNUD, 2011) – e as graves limitações de acesso ao sistema de saúde paraguaio, organizado historicamente com base no atendimento à população economicamente integrada (ALUM & BEJARANO, 2011), fazem do Sistema Único de Saúde, instituído no Brasil e organizado sob os princípios da universalidade e da atenção integral, alternativa real de acesso aos serviços de saúde por parte da população fronteiriça.

Essas circunstâncias desencadeiam forte pressão de demanda sobre os serviços públicos de saúde em Foz do Iguaçu. Em resposta a ela, a gestão local do SUS tem protagonizado há anos a imposição de restrições de acesso aos serviços de saúde, ora impondo exigências adicionais (e ilegais) para o cadastramento de usuários no Sistema, ora adotando medidas administrativas proibitivas do acesso de estrangeiros aos serviços de saúde locais.

Com o intuito de elencar as medidas adotadas pelo poder público de Foz do Iguaçu para impor restrições ao acesso de estrangeiros aos serviços de saúde, durante o ano de 2016 e no primeiro semestre do ano de 2017, foi realizado levantamento empírico, mediante visitas às unidades de saúde municipais. Foram visitadas unidades básicas de saúde dos distritos sanitários Norte e Central, realizando-se o registro dos avisos públicos afixados em murais das unidades e das respostas fornecidas a pedidos de informação apresentados nos guichês de atendimento ao público. Com base nas informações obtidas, foram identificadas as seguintes medidas administrativas tendentes a limitar ou impedir o acesso da população estrangeira aos serviços de saúde de Foz do Iguaçu:

a) exigência da apresentação de visto de permanência no Brasil, temporário ou definitivo, para cadastramento do estrangeiro no Cartão Nacional de Saúde e para seu atendimento nas unidades básicas de saúde;

b) exigência da apresentação do Cadastro de Pessoa Física para inscrição da pessoa no Cartão Nacional de Saúde – o que supõe que a pessoa possua domicílio fiscal no Brasil e tenha se cadastrado na Receita Federal do país;

c) exigência da apresentação de faturas de serviços de fornecimento de água e esgoto, ou de faturas de fornecimento de eletricidade, ou de outras espécies de comprovantes de endereço em nome da pessoa solicitante do serviço de saúde, constando neles endereço localizado no município de Foz do Iguaçu;

d) centralização do cadastramento de usuários estrangeiros do SUS na sede da Secretaria de Saúde do Município de Foz do Iguaçu, separando esta atividade da rotina administrativa de cadastramento de usuários diretamente nas Unidades Básicas de Saúde;

e) encaminhamento de memorando firmado pelo Secretário Municipal de Saúde às Unidades Básicas de Saúde, proibindo o agendamento de consultas para pessoas estrangeiras no âmbito da atenção básica em saúde.

Além dessas medidas identificadas diretamente nos serviços de saúde, em consulta a matérias jornalísticas divulgadas pela sala de imprensa da prefeitura municipal no ano de 2016 foram encontradas repetidas declarações públicas das autoridades municipais nos anos de 2015 e 2016 externando a ameaça de apresentação de denúncia policial em desfavor do estrangeiro que tivesse ingressado ou permanecesse em situação irregular no Brasil, e que procurasse acesso ao sistema de saúde.

Evidentemente, esse conjunto de estratégias adotadas pelas gestões locais para a limitação de acesso dos estrangeiros aos serviços de saúde encontra-se em desacordo com as disposições legais que regem o Sistema Único de Saúde. É preciso registrar que elas resultaram de um quadro administrativo caótico, no qual decisões teratológicas foram constantemente adotadas na condução dos serviços de saúde do município. O tema foi abordado em trabalho anterior, divulgado no XIV Congresso Latino-Americano de Medicina Social e Saúde Coletiva (LIMA, 2017). O contexto administrativo local do Sistema Único de Saúde em Foz do Iguaçu no ano de 2016 podia ser sintetizado da seguinte forma:

I - paralisação dos concursos públicos para admissão de servidores e implementação de contratação de mão-de-obra terceirizada em grande escala, importando tal prática em fraude à regra constitucional da obrigatoriedade de concurso público para admissão de servidores e na terceirização ilícita da força de trabalho;

II – criação de vantagens trabalhistas para as corporações de servidores públicos sem prévia avaliação do impacto sobre a prestação de serviços nas unidades de saúde, impondo-se a redução do horário de funcionamento dos serviços em decorrência da diminuição da carga horária de trabalho dos servidores municipais;

III – generalização de práticas de corrupção na gestão local da saúde, ocasionando o desvio sistemático de recursos públicos e resultando no agravamento da situação financeira da municipalidade, com severa diminuição na disponibilidade de recursos para as ações e serviços de saúde – práticas que culminaram na prisão de dois secretários de saúde, do prefeito do município e de grande parcela dos vereadores do município.

Essas circunstâncias fáticas resultaram em severa diminuição da capacidade de atendimento nos serviços públicos de saúde de Foz do Iguaçu, na paralisação da Estratégia Saúde da Família no município, na redução das atividades de vigilância em saúde e no descumprimento dos deveres de atenção à saúde materno-infantil (LIMA, 2017). Como se observa, a imposição ilegal de restrições aos serviços de saúde do SUS a estrangeiros foi apenas mais uma dentre as sistemáticas violações do direito à saúde praticadas pelo poder público no quadriênio 2013-2016.

Não obstante, faz-se necessário ressaltar que a imposição de restrições de acesso aos serviços de saúde para pessoas estrangeiras não possui origem recente. Na verdade, remonta há pelo menos duas décadas e encontra-se naturalizada na cultura política de Foz do Iguaçu. Sucessivas administrações municipais têm lidado com a pressão demográfica da fronteira mediante a implementação de barreiras de acesso aos serviços de saúde, que importam em violação direta à legislação brasileira e acabam por viciar o processo de trabalho das equipes profissionais que atuam na ponta do sistema. Nesse sentido, observa-se também que a imposição de restrições de acesso aos usuários do SUS é vista pelas equipes profissionais como medida natural e necessária, e que o princípio da regionalização dos serviços é por eles constantemente invocado como justificativa para recusar o atendimento de usuários, estrangeiros e brasileiros, nas unidades de saúde em que atuam.

3. A CONTESTAÇÃO JUDICIAL ÀS PRÁTICAS DISCRIMINATÓRIAS EM SAÚDE PÚBLICA

Os efeitos das estratégias de recusa à prestação de serviços de saúde adotadas pela gestão municipal de Foz do Iguaçu são percebidos especialmente na esfera dos serviços de atenção básica à saúde. A população, ao ver-se impedida de obter a assistência desejada, externaliza críticas ao governo responsável, e por vezes inicia mobilizações e protestos que visam superar as barreiras encontradas. Uma pequena parcela judicializa o litígio. Não obstante, o número de ações judiciais propostas no foro estadual e no foro federal em face do Município de Foz do Iguaçu, e que têm por objeto a exigência de prestação de serviços de saúde, tem aumentado consideravelmente nos últimos anos.

Em levantamento realizado junto ao Sistema PROJUDI do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, no mês de dezembro de 2017 foram encontradas 23 ações civis públicas em andamento nas varas da Fazenda Pública de Foz do Iguaçu, propostas em face da municipalidade. Realizando-se o mesmo levantamento junto ao Sistema E-PROC, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, foram encontradas outras 07 ações civis públicas da mesma natureza nas varas federais de Foz do Iguaçu. Todas essas ações têm por objeto o fornecimento de serviços de saúde, medicamentos ou outras prestações garantidas em lei, e que são sistematicamente recusadas pelo sistema de saúde local. Conta-se na casa das dezenas o número de ações judiciais propostas por usuários aos quais foram recusadas prestações similares, tanto no foro estadual, quanto no foro federal.

No já distante ano de 2006 o Ministério Público Federal (MPF) ajuizou Ação Civil Pública em face do Município de Foz do Iguaçu, com o objetivo de garantir o atendimento a brasileiros e estrangeiros residentes no exterior, especialmente em território paraguaio (ACP 2006.70.02.007108-9). Da ação resultou sentença parcialmente procedente, com confirmação em segundo grau, declarando o dever estatal de atendimento a todas as pessoas nos serviços de urgência e emergência e a restrição desse dever ao atendimento a brasileiros ou a estrangeiros residentes no país, nos serviços de atenção básica.

A sentença e o acórdão mencionados foram firmados nos seguintes fundamentos:

a) a admissão da tese da *reserva do possível*, segundo a qual o dever estatal de concretização dos direitos fundamentais encontra limites na disponibilidade de recursos financeiros e materiais para a oferta de bens e serviços públicos;

b) a imprevisão, na época das decisões, de transferências de recursos financeiros ao ente federativo local, para custeio do atendimento a pessoas não residentes no país, nos serviços de atenção básica.

Atualmente, essa Ação Civil Pública encontra-se em tramitação junto ao Supremo Tribunal Federal (STF), pendente o julgamento de recurso extraordinário proposto pelo Estado do Paraná (RE 764858-PR). O feito encontra-se sobrestado e submetido ao rito de julgamento dos Recursos Extraordinários Repetitivos, tendo em vista sua atinência a tema cuja repercussão geral foi previamente reconhecida pelo plenário da Corte (tema 6: dever do estado de fornecer medicamento de alto custo a portador de doença grave que não possui condições financeiras para comprá-lo). A perspectiva de reforma das decisões mostra-se a mais plausível, uma vez que a tese da *reserva do possível* foi repelida pelo STF em julgamentos precedentes sobre direitos sociais, e que a sistemática de financiamento do SUS prevê atualmente a possibilidade de transferências financeiras adicionais ao gestor local da saúde, quando os serviços de atenção operem o atendimento a usuários não residentes no país.

Na próxima seção será apresentada a sistemática de financiamento dos serviços de saúde prestados pelos setores governamental e complementar do Sistema Único de Saúde, avaliando-se, ao final, os efeitos das restrições impostas aos estrangeiros e as perspectivas de solução do impasse criado por essas medidas administrativas.

4. MECANISMOS DE FINANCIAMENTO DOS SERVIÇOS DE SAÚDE PRESTADOS A USUÁRIOS DO SUS RESIDENTES NO EXTERIOR

O financiamento dos serviços governamentais de saúde do SUS constitui responsabilidade solidária dos entes federados brasileiros. Nos termos da Lei Complementar 141/2012 (BRASIL, 2012b), todas as pessoas políticas devem reservar pisos mínimos de recursos orçamentários para investimentos no setor saúde, estabelecidos no artigo 198, inciso I, da Constituição Federal, e nos artigos 5º a 8º da Lei Complementar 141/2012:

a) a União Federal deve aplicar montante de recursos correspondente a, no mínimo, 15% da receita corrente líquida do exercício financeiro anterior, observando-se como piso o valor nominal empenhado em gastos com saúde no ano fiscal anterior, acrescido da variação do PIB brasileiro, sempre que esta se mostrar positiva;

b) os Estados federados devem aplicar o montante correspondente a 12% dos recursos oriundos da arrecadação do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), do Imposto Sobre a Propriedade de Veículos Automotores (IPVA) e do Imposto Sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doações (ITCMD), deduzidas as parcelas transferidas aos municípios, além do Imposto Sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza que arrecadar, e das transferências de arrecadação que receber relativas à receita do Imposto Sobre Produtos Industrializados;

c) os Municípios devem aplicar o montante corresponde a 15% dos recursos oriundos da arrecadação do Imposto Sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana (IPTU), do Imposto Sobre a Transmissão Inter Vivos, por Ato Oneroso, de Bens Imóveis (ITBI), do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), além do Imposto Sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza que arrecadar, e das transferências de arrecadação que receber relativas à receita do Imposto Sobre a Propriedade Territorial Rural (ITR), ao ICMS e ao IPVA;

d) finalmente, o Distrito Federal deve aplicar o montante correspondente a 12% da arrecadação de recursos oriundos da instituição de tributos e do recebimento de transferências financeiras de competência idêntica aos Estados federados, acrescido de 15% da arrecadação de recursos oriundos da instituição de tributos e do recebimento de transferências financeiras de competência idêntica aos municípios.

Como a arrecadação tributária é descentralizada na federação brasileira, e o sistema de saúde deve ser gerenciado mediante comando único, o ordenamento jurídico prevê mecanismos de cooperação financeira entre os entes federados. A participação dos entes federados nos mecanismos de cooperação financeira para a saúde é obrigatória (SANTOS, 2012), e operacionalizada mediante a aplicação dos recursos destinados ao financiamento setor saúde mediante a transferência de recursos do Fundo Nacional e dos fundos estaduais para os fundos municipais de saúde. Para a realização dessas transferências, procede-se à combinação de critérios legais, conforme o determinado no artigo 17, *caput*, da Lei Complementar 141/2012: “Art. 17. O rateio dos recursos da União vinculados a ações e serviços públicos de saúde e repassados na forma do *caput* dos arts. 18 e 22 aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios observará as necessidades de saúde da população, as dimensões epidemiológica, demográfica, socioeconômica, espacial e de capacidade de oferta de ações e de serviços de saúde e, ainda, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, de forma a atender os objetivos do inciso II do § 3º do art. 198 da Constituição Federal” (BRASIL, 2012b).

O parágrafo 1º do mesmo artigo de lei atribui à Comissão Intergestores Tripartite a competência para propor a metodologia de cálculo do rateio de recursos de transferência para a saúde, e ao Conselho Nacional de Saúde a competência para aprova-la. Para tratar da matéria, encontra-se em vigor a Portaria Ministerial 204/2007, com várias modificações nela introduzidas ao longo dos anos, instituindo blocos de financiamento, calculados com base em componentes fixos e variáveis. Em síntese, as normas infralegais estabelecem um duplo cálculo: para o custeio dos serviços de atenção básica, o rateio de recursos é realizado tomando-se por base o grau de descentralização dos serviços, os indicadores epidemiológicos e a densidade demográfica dos municípios destinatários (BRASIL, 2012a); para os demais blocos de financiamento, as metas-teto de recursos são estabelecidas levando-se em conta a complexidade e a dimensão da rede de serviços instalados, e o pagamento é realizado com base na tabela de remuneração de serviços do SUS.

A suplementação de recursos financeiros destinados ao custeio dos serviços de atenção básica ofertados a brasileiros e estrangeiros não residentes no país é responsabilidade da União Federal, que deverá destinar recursos do Fundo Nacional de Saúde para essa finalidade, e depende do atendimento ao contido no artigo 23, parágrafo 2º, da Portaria 940/2011, do Ministério da Saúde, que regula o processo de cadastramento

dessas pessoas no Sistema Cartão Nacional de Saúde (BRASIL, 2011a). Cadastrado o usuário como residente no exterior, possibilitará ao nível de gestão prestador do serviço a formalização do pedido de reembolso dos custos, segundo a tabela de remuneração do SUS, e a pactuação de metas para atendimento, nas regiões de fronteira. Também a Portaria Ministerial MS 399/2006 (cf. item 2.1) e o Decreto Presidencial 7508/2011 abordam o tema, ao regularem a constituição de regiões fronteiriças na sistemática de regionalização dos serviços de saúde (BRASIL, 2006; BRASIL, 2011b).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A opção política pela imposição de barreiras de acesso aos usuários do SUS residentes no exterior gerou, ao longo dos anos, as seguintes consequências para a população usuária dos serviços governamentais de saúde em Foz do Iguaçu:

a) a marginalização da pessoa migrante, de nacionalidade brasileira ou estrangeira, que recebe constantes recusas na busca por atenção à saúde, muitas vezes recorrendo a falsas declarações sobre seu domicílio para obter o atendimento pleiteado;

b) o desencadeamento de falhas sistêmicas na prestação de serviços à população local, como resultado direto da disseminação de posturas restritivas de acesso entre gestores e servidores dos serviços de saúde, ocasionando elevada insatisfação por parte da população local;

c) o crescimento do número de litígios judiciais em torno do direito à saúde, redundando geralmente em condenação da municipalidade pelo Poder Judiciário, com os riscos inerentes de imposição de multas e obrigações de indenizar em seu desfavor;

d) a geração de fatores de instabilidade no processo de planejamento e gestão dos serviços governamentais de saúde, especialmente em decorrência da pressão política e jurídica sobre a gestão local, bem como em decorrência da necessidade de dar cumprimento a ordens judiciais que determinam a prestação de serviços para os quais não existe previsão orçamentária e financeira; e

e) a perda da chance de obtenção de recursos financeiros adicionais por parte do Município de Foz do Iguaçu, tendo em vista que os serviços governamentais passaram a não registrar a localidade de residência dos usuários com domicílio no exterior.

Finalmente, a prevalecer a postura restritiva de acesso aos serviços de saúde, historicamente adotada pelo poder público municipal, aguarda-se um aumento exponencial no número de litígios judiciais em torno do direito à saúde, em face do Município de Foz do Iguaçu, especialmente após a entrada em vigor da nova Lei de Migração (Lei Nacional 13.445/2017), que, como visto, trouxe disposição expressa a impedir a discriminação entre brasileiros e estrangeiros presentes no território nacional, no que tange ao acesso aos serviços de saúde (cf. art. 4º, inciso VIII).

Os mecanismos de financiamento disponíveis proporcionam à gestão local do SUS em Foz do Iguaçu a adoção de uma nova ótica no atendimento à população estrangeira que demanda os serviços de saúde locais. No quadro legal e administrativo apresentado, a constituição de uma região fronteira de saúde no âmbito da zona trinacional apresenta-se como oportunidade para a solução de problemas administrativos, com a observância dos direitos dos usuários do SUS e a afirmação da perspectiva política de integração social no âmbito do MERCOSUL.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALUM, J. & BEJARANO, M.S. Sistema de salud de Paraguay. **Revista de Salud Pública del Paraguay**, 2011, vol 1(1):13-25.

BONAVIDES, Paulo & PAES DE ANDRADE. **História constitucional do Brasil**. 5.ed. Brasília : OAB Editora, 2004.

BRASIL, 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 15-06-2017.

BRASIL, 1990. Lei n. 8080, de 19 de setembro de 1990. **Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm. Acesso em 15-06-2017.

BRASIL, 2006. Ministério da Saúde. Portaria MS/GM n 399, de 22 de fevereiro de 2006. **Divulga o pacto pela saúde 2006 – consolidação do SUS e aprova as diretrizes operacionais do referido pacto**. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2006/prt0399_22_02_2006.html

BRASIL, 2011a. Ministério da Saúde. Portaria MS/GM n 940, de 28 de abril de 2011. **Regulamenta o Sistema Cartão Nacional de Saúde (Sistema Cartão)**. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2011/prt0940_28_04_2011.html. Acesso em 15-06-2017.

BRASIL, 2011b. Decreto 7508, de 28 de junho de 2011. **Regulamenta a Lei n. 8080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a organização do Sistema Único de Saúde – SUS, o planejamento da saúde, a assistência à saúde e a articulação interfederativa, e dá outras providências**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/d7508.htm

BRASIL, 2012a. Ministério da Saúde. **Política nacional de atenção básica**. Brasília : Ministério da Saúde, 2012b. (Série E. Legislação em Saúde).

BRASIL, 2012b. Lei Complementar n. 141/2012. **Regulamenta o § 3o do art. 198 da Constituição Federal para dispor sobre os valores mínimos a serem aplicados anualmente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios em ações e serviços públicos de saúde**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp141.htm Acesso em 12-10-2017.

BRASIL, 2017. Lei n. 13.445, de 24 de maio de 2017. **Institui a Lei de Migração**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13445.htm Acesso em 12-10-2017.

DALLARI, Dalmo de A. **Direitos Humanos e Cidadania**. 2.ed. São Paulo : Moderna, 2004.

DIREITOS Humanos. 4.ed. Brasília, Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2013.

FONSECA, Cristina M. Oliveira. **Saúde no governo Vargas (1930-1945): dualidade institucional de um bem público**. Rio de Janeiro, Fiocruz, 2007.

FOZ DO IGUAÇU. Secretaria Municipal de Saúde. **Plano municipal de saúde 2010-2013**. Disponível em <http://www.pmf.pr.gov.br/Portal/VisualizaObj.aspx?IDObj=10950> Acesso em 05-12-2017.

IPARDES (Instituto Paranense de Desenvolvimento Econômico e Social). **Cadernos municipais**. Disponível em: http://www.ipardes.gov.br/index.php?pg_conteudo=1&cod_conteudo=30 Acesso em 05-12-2017.

LIMA, Rodne O. **Violações do direito à saúde perpetradas pelo poder público : o caso de Foz do Iguaçu, Paraná, Brasil**. Boletim ALAMES, ano 1, vol. 1, n. 1. Ciudad de México : ALAMES – Asociación Latinoamericana de Medicina Social, 2017. Disponível em: <http://www.alames.org/index.php/boletines/ano-numero-i-volumen-i-numero-1/129-violacoes-do-direito-a-saude-perpetradas-pelo-poder-publico-o-caso-de-foz-do-iguacu-parana-brasil> Acesso em 05-12-2017.

MISIONES. IPEC – **Instituto Provincial de Estadística y Censos. Censo 2010**. Disponível em: https://docs.wixstatic.com/ugd/ae8294_a236d9747ff9469bb304a78d2f6ec526.pdf Acesso em 05-12-2017. Acesso em 05-12-2017.

NOGUEIRA, Vera M.R.; DAL PRÁ, Keli R. & FERMIANO, Sabrina. **A diversidade ética e política na garantia e fruição do direito à saúde nos municípios brasileiros da linha da fronteira do MERCOSUL**. Cad. Saúde Pública, Rio de Janeiro, 23 Sup 2:S227-S236, 2007.

PALUDO, Monique. **PODE EXIGIR TÍTULO DE ELEITOR PARA TER ATENDIMENTO PÚBLICO DE SAÚDE?** São Miguel do Iguaçu, 24 ago 2012. Disponível em: <http://moniquepaludo.blogspot.com.br/2012/08/pode-exigir-titulo-de-eleitor-para-ter.html> Acesso em 05-12-2017.

PARAGUAI. Dirección General de Estadística, Encuestas y Censos. **Paraguay: Proyección de la Población por Sexo y Edad, según Distrito, 2000-2025. Revisión 2015**. Disponível em: <http://www.dgeec.gov.py/Publicaciones/Biblioteca/proyeccion%20nacional/Proyeccion%20Distrital.pdf> Acesso em 05-12-2017.

PINHEIRO, Maria do Carmo G. & ROMERO, Luiz C. **Saúde como matéria de direito constitucional no Brasil**. Cad. Ibero-Amer. Dir. Sanit., Brasília, v.1, n.2, jul./dez. 2012. pp. 47-71.

PINHEIRO: MP investiga exigência de título para atendimento em unidades de saúde. Imirante.com, São Luís, 23 abr 2004. Disponível em: <http://imirante.com/maranhao/noticias/2004/04/23/pinheiro-mp-investiga-exigencia-de-titulo-para-atendimento-em-unidades-de-saude.shtml> Acesso em 05-12-2017.

PNUD. El sistema de salud argentino y su trayectoria de largo plazo. Buenos Aires, PNUD, 2011.

SANTOS, Lenir. SUS e a Lei Complementar 141 comentada. 2.ed. Campinas, Saberes Editora, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais : uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11.ed. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2012.

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

TÍTULO de eleitor é exigido para marcação de consultas em Berimbau. Jacuípe Notícias.com, Conceição do Jacuípe, 03 set. 2013. Disponível em: <http://www.jacuipe noticias.com/politica/setembro-2013/eleitor-sus.php> Acesso em 05-12-2017.

Artigo convidado, recebido em: 12/12/2017

REVISTA
**DIREITO SEM
FRONTEIRAS**

I. DOUTRINA NACIONAL

5

**A INSUSTENTABILIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO DE TRANSPORTE
COLETIVO NA CIDADE DE FOZ DO IGUAÇU**

**THE UNSUSTAINABILITY OF THE COLLECTIVE PUBLIC TRANSPORT
SERVICE IN THE CITY OF FOZ DO IGUAÇU**

Vinicius Uhdre Grejanin¹
Marcos Vinicius Affornalli²

1 Graduado em Direito pela Universidade Estadual do Oeste do Paraná - UNIOESTE. Advogado habitualmente nomeado curador especial para atuação em causas perante a 4ª Vara Cível da Comarca de Foz do Iguaçu, Estado do Paraná. E-mail: vinicius.grejanin.adv@gmail.com.

2 Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Ponta Grossa. Mestre em Direito pela Universidade Gama Filho e Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná. É professor adjunto da Universidade Estadual do Oeste do Paraná. Experiência e atuação nas áreas de Direito Administrativo, Civil e Processual Civil. E-mail: affornalli@purenet.com.br.

Como citar este artigo:

GREJANIN, Vinicius Uhdre. AFFORNALLI, Marcos Vinicius. **A insustentabilidade do serviço público de transporte coletivo na cidade de Foz do Iguaçu**. Revista Direito Sem Fronteiras – Universidade Estadual do Oeste do Paraná. Foz do Iguaçu. Edição Especial. 2017; v. 3 (1): 79-97.

RESUMO

Este estudo analisa as condições necessárias para que o serviço público de transporte coletivo seja sustentável, nas dimensões ética, social e jurídico-política, para, então, aferir se ele é ou não sustentável em Foz do Iguaçu. Para tanto, é abordado o conceito de serviço público e sua relação com os direitos fundamentais e com a dignidade da pessoa humana. Na sequência, é discorrido o conceito de sustentabilidade, perpassando suas dimensões, correlação com a participação popular e com a Lei nº 12.587/2012. Nos dois primeiros capítulos a pesquisa é desenvolvida mediante pesquisa em doutrinas, leis, e revisão bibliográfica sobre o tema. Mencionadas as condições para um serviço público sustentável, volta-se à crítica dele na cidade de Foz do Iguaçu, mediante metodologia estatística. Parte-se da premissa de que o serviço público é um instrumental disponível à Administração Pública para a satisfação concreta dos direitos fundamentais, os quais possuem fundamento na dignidade da pessoa humana. Sucessivamente, estabelece-se que o serviço público pode ser prestado mediante concessão e que sua essencialidade não decorre, apenas, das ideias de continuidade e imprescindibilidade. Em seguida, discorre-se sobre ser a sustentabilidade, princípio constitucional autoaplicável que visa o bem-estar duradouro da população, e sobre a Lei nº 12.587/2012, paradigma para o planejamento da mobilidade urbana sustentável. Verifica-se, ainda, a necessidade da participação popular para assegurar uma prestação eficiente, eficaz e universal, a fim de atender à dimensão social da sustentabilidade. Por fim, afere-se que o serviço público de transporte coletivo em Foz do Iguaçu é insustentável.

Palavras-chave: Serviço Público. Transporte coletivo. Sustentabilidade. Dignidade da pessoa humana. Participação popular.

ABSTRACT

This study analyzes the necessary conditions for the collective public transport service to be sustainable, in the ethical, social and legal-political dimensions, to check then whether or not it is sustainable in Foz do Iguaçu. Therefore, it approaches the concept of public service and its relation to the fundamental rights and the dignity of the human person. Following on, the concept of sustainability is discussed, running through its dimensions, correlation with the popular participation and with the Law nº 12.587/2012. In the first two chapters, the study is developed through research on doctrines, laws and bibliographic review about the theme. Mentioned the conditions for a sustainable public service, it goes back to its critiques in the city of Foz do Iguaçu, through statistical methodology. It starts from the premise that the public service is an instrumental available to Public Administration for a concrete fulfillment of fundamental rights, which are based on the dignity of the human person. Successively, it establishes that the public service may be provided by concession and that its essentiality does not derive solely from the ideas of continuity and indispensability. Subsequently, it discourses about being the sustainability a self-enforcing constitutional principle aimed at the enduring well-being of the population, and about the Law nº 12.587/2012, a paradigm for sustainable urban mobility planning. It also verifies the need for popular participation to ensure efficient, effective and universal provision in order to respond to the social dimension of sustainability. In conclusion, it is pointed out that the collective public transport service in Foz do Iguaçu is unsustainable.

Keywords: Public Service. Collective transport. Sustainability. Dignity of the human person. Popular participation.

INTRODUÇÃO

A discussão acerca da prestação do serviço público de transporte coletivo é matéria de relevância social, jurídica e política por eminência. Contudo, por muitas vezes, não é dada a devida atenção a essa questão por parte da Administração Pública, visto que apenas parcela da população usufrui esse serviço.

Não obstante ser um serviço público utilizado por apenas parte da população, a sua prestação afeta a todos, seja de maneira direta, quanto aos usuários do transporte público, seja de maneira indireta, aqueles que se utilizam da malha viária urbana para o seu deslocamento.

Portanto, afirma-se que a questão afeta à prestação de serviços públicos enceta o enfrentamento de questões políticas e jurídicas essenciais. Primeiramente, porque cabe analisar a forma pela qual o Município institui esse serviço. Segundo, por tratar-se, o serviço público, do instrumental por meio do qual o Estado satisfaz direitos fundamentais.

O serviço público de transporte coletivo, possui caráter essencial e é uma das formas pelas quais a mobilidade urbana é planejada em determinado município. Desse modo, deve ser projetado para aqueles que dele se utilizam.

A razão pela qual é necessário o enfrentamento da *questio* ora exposta é demonstrar a despreocupação do Poder Público com a efetiva e eficiente prestação do serviço público de transporte, o qual possui caráter essencial.

Nesse sentido, cabe forte censura quanto à forma pela qual é implantada, pois, via de regra, desrespeita direitos fundamentais, como a acessibilidade, eficiência e efetividade, tanto na questão da mobilidade urbana quanto na afeta à prestação do serviço de transporte coletivo. Em razão disso, evidencia-se o desrespeito à dignidade da pessoa humana.

Portanto, imperiosa a análise da sustentabilidade desse serviço público, especificamente no município de Foz do Iguaçu. Para isso, é imprescindível dissertar acerca da essencialidade do serviço público de transporte coletivo. Assim, no primeiro capítulo parte-se de uma pesquisa dedutiva, mediante análise da norma constitucional pertinente e, igualmente, da infraconstitucional. Cumprida essa etapa, serão realizadas as pertinentes explanações do conceito de serviço público.

Em seguida, no segundo capítulo, ainda mediante a metodologia dedutiva, é exposto o estudo realizado para a definição de sustentabilidade, partindo-se da visão de Juarez Freitas e sua compatibilização com a lei que instituiu a Política Nacional de Mobilidade Urbana – Lei nº 12.587/2012; e com o serviço público de transporte coletivo. Tudo isso a fim de que seja possível a aferição da sustentabilidade no serviço público de transporte coletivo, sob a perspectiva do direito administrativo moderno.

Volta-se, então, para a análise da forma como referido serviço foi em Foz do Iguaçu, traçando-se as principais consequências da má prestação e gestão do serviço público de transporte coletivo. Para isso, será utilizada metodologia estatística, para a demonstração das consequências da gestão e prestação deficitárias do serviço público de transporte coletivo.

A técnica, nesse ponto, é a utilização de dados coletados pela Prefeitura Municipal de Foz do Iguaçu, através do Instituto de Transporte e Trânsito de Foz

do Iguaçu – FOZTRANS, quanto à quantidade de usuários do Transporte Coletivo em Foz do Iguaçu, e o levantamento junto ao Departamento de Trânsito do Paraná – DETRAN/PR de novos emplacamentos de veículos particulares no período correspondente.

Por fim, é apresentado um estudo sobre a necessidade de compatibilizar o serviço público de transporte em Foz do Iguaçu/PR com a sustentabilidade, com menção à lei nº 12.587/2012, e utilização, novamente, do método dedutivo.

1. O SERVIÇO PÚBLICO DE TRANSPORTE COLETIVO E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O transporte público coletivo é espécie do gênero serviço público, de modo que se faz necessária, para uma melhor compreensão sobre o tema, a explanação de elementos inerentes deste. Destarte, realiza-se a abordagem dos aspectos gerais do conceito de serviço público, sua essencialidade e sua correlação com o princípio da dignidade da pessoa humana.

Inexiste consenso doutrinário quanto ao conceito de serviço público. O conceito de serviço público, desde seu surgimento, sofreu alterações, tanto em relação aos elementos que o constituem, quanto à sua abrangência (DI PIETRO, 2011, p. 99), o que evidencia o empecilho encontrado para defini-lo, conforme apontam Di Pietro (2011, p. 99) e Carvalho Filho (2012, p. 319).

Não obstante a dificuldade acima salientada, Diógenes Gasparini (GASPARINI, 2011, p. 347) ressalta a necessidade de, primeiramente, verificar o sentido em que a locução é empregada. No sentido formal, atribui semelhante definição àquela fornecida por Carvalho Filho³. Quando for ela usada no sentido orgânico, ou subjetivo, tratar-se-á de “[...] um complexo de órgãos, agentes e recursos da Administração Pública, destinados à satisfação das necessidades dos administrados” (GASPARINI, 2001, p. 347).

Para Gasparini, serviço público em sentido material, ou objetivo, “[...] é uma função, uma tarefa, uma atividade da Administração Pública, destinada a satisfazer necessidades de interesse geral dos administrados” (GASPARINI, 2001, p. 347).

As diferentes acepções doutrinárias para a locução “serviço público” derivam da dificuldade de fornecer um conceito fechado e pronto, e são acentuadas conforme a variação que os serviços sofrem de acordo com alterações sociais, culturais e políticas (GASPARINI, 2001, p. 347). Nesse sentido, pode-se dizer que “discutir serviço público conduz a enfrentar questões políticas e jurídicas essenciais. Trata-se de definir a função do Estado, seus limites de atuação e o âmbito reservado à livre iniciativa dos particulares” (JUSTEN FILHO, 2012, p. 692-693).

Assim, essa dificuldade consiste na dependência entre o conceito e o momento histórico, político, social e cultural em que se está inserido. Dinorá Grotti, assevera que “[...] cada povo diz o que é serviço público em seu sistema jurídico. A qualificação de uma dada atividade como serviço público remete ao plano da concepção do Estado sobre seu papel” (GROTTI, 2003, p. 87).

³ Serviço público é “toda atividade prestada pelo Estado ou por seus delegados, basicamente sob regime de direito público, com vistas à satisfação de necessidades essenciais e secundárias da coletividade”. CARVALHO FILHO, José dos Santos. Op cit, p. 321.

Não obstante essa dificuldade, Marçal Justen Filho aduz que: “Serviço público é uma atividade pública administrativa de satisfação concreta de necessidades individuais ou transindividuais, materiais ou imateriais, vinculadas diretamente a um direito fundamental, insuscetíveis de satisfação adequada mediante os mecanismos da livre iniciativa privada, destinada a pessoas indeterminadas, qualificada legislativamente e executada sob regime de direito público” (JUSTEN FILHO, 2012, p.687) .

Por essa definição é possível afirmar ser o serviço público um dos meios pelos quais a Administração Pública satisfaz direitos fundamentais do cidadão, os quais servem à garantia da dignidade da pessoa humana. Ou seja, “[...] um instrumento de satisfação direta e imediata dos direitos fundamentais” (JUSTEN FILHO, 2012, p. 687). Para Marçal Justen Filho, o serviço público “[...] é o meio de assegurar a existência digna do ser humano” (JUSTEN FILHO, 2012, p. 687), o que evidencia sua correlação com o princípio da dignidade da pessoa humana.

No âmbito do transporte público coletivo, seria a forma pelo qual o Estado assegura o direito do cidadão à locomoção na urbe, garantindo-lhe direitos fundamentais, quais sejam: acessibilidade universal, equidade no acesso dos cidadãos ao transporte público coletivo, eficiência, eficácia e efetividade na prestação dos serviços públicos.

Perpassada a definição de serviço público, impende ressaltar o princípio da dignidade da pessoa humana, a fim de correlacioná-lo com os direitos fundamentais, cuja satisfação é intrinsecamente ligada à prestação do serviço público. Esse princípio foi insculpido na Constituição Federal como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III da Magna Carta).

A fim de elucidar o significado do princípio da dignidade da pessoa humana, é imperativo estabelecer que, conquanto coisas possuam um preço, as pessoas são dotadas de dignidade. Isso é o cogitado no pensamento kantiano, que, na visão de Barroso, dita que o homem possui valor absoluto simplesmente por ser humano, o qual se denomina dignidade (BARROSO, 2010).

Impulsionado por Kant, mencionado autor delimita os elementos essenciais à dignidade da pessoa humana, sendo eles o valor intrínseco, a autonomia e o valor social da pessoa humana.

Esses elementos ditam a tratativa do ser humano como único, distinguindo-o das demais espécies animais. Dois postulados decorrem do primeiro elemento essencial da dignidade da pessoa humana, sendo que um deles é antiutilitarista e o outro antiautoritário.⁴

Quanto ao elemento da autonomia, Barroso (2010) afirma que o ser humano é livre para escolher. Esse livre arbítrio deve ser realizado nas esferas privada e pública. Contudo, para que esse direito seja garantido ao indivíduo, é imperioso assegurar-lhe o mínimo existencial. Do contrário, tratar-se-ia de desrespeito à igualdade possibilitar a alguém a manifestação, sendo que essa pessoa está desprovida de itens indispensáveis à sua existência física e psíquica. Barroso aduz, ainda, que a todos são asseguradas

4 O primeiro se manifesta no imperativo categórico kantiano do homem como um fim em si mesmo, e não como um meio para a realização de metas coletivas ou de projetos sociais de outros; o segundo, na ideia de que é o Estado que existe para o indivíduo, e não o contrário. É por ter o valor intrínseco da pessoa humana como conteúdo essencial que a dignidade não depende de concessão, não pode ser retirada e não é perdida mesmo diante da conduta individual indigna do seu titular. Ibid.

prestações e utilidades elementares, que podem ser atendidas pela oferta de serviços públicos (BARROSO, 2010).

Afinal, se o escopo do serviço público é a realização de direitos fundamentais, e a garantia do mínimo existencial é um direito inerente a todos, é possível afirmar que esse mínimo existencial pode ser suprido, também, com a oferta de serviço público.

Portanto, o ser humano deve assumir papel de protagonista, não de mero objeto de relação jurídica, visto ser dotado da capacidade de decidir e de escolher pelo valor social a ele inerente, e não por ser mero objeto utilizável em prol do Estado. No plano político, essa liberdade é realizada, também, em audiências públicas, que será visto mais adiante.

Importante salientar, ainda, que o princípio da dignidade da pessoa humana possibilita a existência e compreensão do sistema jurídico, ante seu caráter transcendental, e por ser logicamente anterior aos demais princípios.⁵

A respeito dessa anterioridade lógica ressalta-se que os direitos fundamentais se fundam no princípio da dignidade da pessoa humana. Isso porque a dignidade da pessoa humana é o que os direitos fundamentais visam proteger. Conforme destaca Marçal Justen Filho: “qualifica-se um direito como fundamental não por se encontrar consagrado na Constituição, mas ele se encontra consagrado na Constituição por ser indispensável à tutela da dignidade humana” (JUSTEN FILHO, 2012, p.142).

Portanto, se serviço público é o meio pelo qual o Estado satisfaz necessidades vinculadas diretamente a um direito fundamental, e esse direito fundamental está, obrigatoriamente, correlato à dignidade humana, claramente que o serviço público é o meio pelo qual o Estado assegura, direta e imediatamente, o respeito à dignidade humana.

Quanto à essencialidade, o serviço público de transporte coletivo é essencial, tal como dispõe o art. 30, inciso V (GASPARINI, 2001, p. 352) da Carta Magna. Possui essa característica porque supre uma necessidade inadiável, de modo que demanda maior atenção do Estado. Do que dispõe o parágrafo único do art. 11⁶ da Lei 7.783/1989, é possível chegar conceituar, ainda que genericamente, a essencialidade. Serviços essenciais, na visão de Diógenes Gasparini, são aqueles que, por sua natureza, são imprescindíveis (GASPARINI, 2001, p. 352).

A essencialidade gera a consequência à Administração Pública de eficiência, o que impõe ao responsável a preocupação “com o bom resultado prático da prestação que cabe oferecer aos usuários”, além do cuidado com eventuais desperdícios (GASPARINI, 2001, p. 355).

Isto é, não podem ser olvidados direitos e garantias fundamentais do usuário. O serviço público deve existir em função do usuário, de modo que a admissão desse na sua estrutura organizacional é imperativa (JUSTEN FILHO, 2012, p. 701-702). Ao ser admitido na estrutura organizacional, consolida-se o usuário como figura principal

5 [...] todo o sistema jurídico desenvolve-se a partir da intangibilidade da dignidade da pessoa humana; somente adquire sentido e se torna compreensível em virtude dele. Ele não apenas está acima dos demais princípios; está *antes* deles. A antecedência é referida não no sentido cronológico, mas lógico. JUSTEN FILHO, Marçal. Op. cit., p. 145

6 Art. 11. [...] Parágrafo único. São necessidades inadiáveis, da comunidade aquelas que, não atendidas, colocam em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população. BRASIL. Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/LEIS/L7783.htm>. Acesso em: 20 jun. 2015, s.p.

do serviço público, visto ser para ele e em função dele que o serviço público existe.

Essa conclusão é fruto do próprio conceito de serviço público (JUSTEN FILHO, 2012, p. 687). Isto é, que o serviço público é um dos meios pelos quais o Estado, ou Administração Pública, satisfaz os direitos fundamentais do cidadão, os quais servem à garantia da dignidade da pessoa humana.

Não obstante, nem sempre a satisfação do usuário é o desiderato. Tal situação é passível de ser vislumbrada no serviço público de transporte coletivo. Esse serviço público, que deveria ser fornecido para a satisfação dos direitos fundamentais do usuário, não o é. O que se vê, nesse plano, é que ele visa ao deslocamento urbano mediante remuneração, não sendo observados todos os parâmetros para o respeito à dignidade do usuário.

Ressalte-se, ainda, que a essencialidade está atrelada, basicamente, à satisfação do interesse individual do usuário. Contudo, deve ser superada essa visão simplista de serviço público essencial. Exsurge, na visão moderna insculpida na norma constitucional, que a essencialidade está ligada ao interesse da coletividade.

A dicção “essencialidade” foi inserida pelo Poder Constituinte originário para ser um conceito aberto e indeterminado, o qual é preenchido pelos intérpretes da norma de acordo com o momento histórico em que se vive. Assim sendo, de acordo com as exigências da população no tocante ao trânsito, à circulação e à mobilidade, a legislação infraconstitucional vem sendo criada de modo a solidificar a essencialidade.

Destarte, a reinterpretação da dicção “essencialidade” do serviço público é necessária para a formação de uma visão democrática e pluralista. Nesse sentido, inovador foi o trabalho proposto por Peter Häberle (2002), que dispunha, justamente, sobre a participação popular diária no processo de interpretação da norma constitucional. Deve o conceito de essencialidade ser interpretado e reinterpretado, garantindo-se a participação popular, a fim de que seja assegurada a sustentabilidade na prestação do serviço público.

Dessa forma, se o serviço público de transporte coletivo, do modo como é interpretado, implantado e executado, olvida direitos e garantias do usuário e da coletividade, assim como suprime a participação popular, uma mudança de paradigma se mostra necessária.

Essa mudança de paradigma começa, justamente, com a observância, no pensamento e gestão do serviço público, seja pela sociedade, pelo Estado, ou por aquele que lhes faça as vezes, de um princípio basilar já insculpido na Constituição Federal de 1988. Trata-se da sustentabilidade.

2. A SUSTENTABILIDADE NO ÂMBITO DO TRANSPORTE COLETIVO E A PARTICIPAÇÃO POPULAR

A palavra sustentabilidade, em sua origem, esteve atrelada à ideia de preservação ambiental. O Relatório Brundtland (Nosso Futuro Comum), por sua vez, introduziu o conceito de desenvolvimento sustentável, sendo ele o “[...] que encontra as necessidades atuais sem comprometer a habilidade das futuras gerações de atender suas próprias necessidades”. Não obstante o notável avanço, tais elementos são insuficientes (FREITAS, 2012, P. 46).

Juarez Freitas (2012, p. 41) aduz que a sustentabilidade vai além da preocupação com o meio ambiente, com questões sociais e econômicas. Ela possui natureza multidimensional, e deve ser entendida em sentido amplo, sob pena de ser realizada uma interpretação reducionista.

A multidimensionalidade amplia o entendimento de sustentabilidade. Reunindo todas as dimensões da sustentabilidade, a fim de apresentar um conceito enxuto, ela pode ser definida como “[...] princípio constitucional que determina promover o desenvolvimento social, econômico, ambiental, ético e jurídico-político, no intuito de assegurar as condições favoráveis para o bem-estar das gerações presentes e futuras” (FREITAS, 2012, p. 41).

Portanto, ao elaborar a releitura ampliada da sustentabilidade, Juarez Freitas incorporou as dimensões ética e jurídico-política a ela, antes baseada em um tripé (social, ambiental e econômico).

A dimensão ética é pressuposto da inserção de “[...] práticas conducentes ao bem-estar duradouro” (FREITAS, 2012, p. 57). Esse pensamento deve permear a Administração Pública. Isto é, que as políticas públicas sejam voltadas ao bem-estar duradouro. Se a sustentabilidade é princípio constitucionalmente vinculante, então a Administração Pública deve preocupar-se com o bem-estar duradouro da população a fim de resguardar a dignidade humana. Isso há de ocorrer, igualmente, no serviço público de transporte coletivo.

Quanto à dimensão jurídico-política da sustentabilidade, trata-se de reforçar a aplicabilidade imediata desse princípio constitucional vinculante. Portanto, a sustentabilidade acarreta à Administração Pública a obrigação de proteger o cidadão, modificando a visão do Direito e incorporando um tipo de desenvolvimento para o qual os esforços devem convergir (FREITAS, 2012, p. 67-71).

Quando se fala em serviço público de transporte coletivo, nessa dimensão da sustentabilidade, é imperativa a concentração de esforços para a proteção do usuário no presente e para o futuro. Assim sendo, ao incluir a sustentabilidade como forma de orientar a implantação e desenvolvimento do serviço público de transporte não são buscadas medidas pouco duradoras ou “jeitinhos” (GIDDENS apud FREITAS, 2012, p. 43) de curto prazo, mas, sim, métodos que protraiam no tempo.

Quanto ao viés social da sustentabilidade, é nele que estão abrangidos os direitos fundamentais sociais, o qual geraria uma maior equidade, na presente e futuras gerações e melhores condições ao surgimento e desenvolvimento das potencialidades humanas (FREITAS, 2012, p. 58-60).

Na visão de Freitas, a dimensão social da sustentabilidade, por ser correlata a direitos sociais, demanda “[...] programas relacionados à universalização, com eficiência e eficácia, sob pena de o modelo de governança (público e privada) ser autofágico e, numa palavra, insustentável” (FREITAS, 2012, p. 58-60). Isto é, para que a Administração Pública adote um modelo sustentável de governança, é obrigatória a preocupação com a eficácia, com a eficiência e com a universalização dos serviços públicos.

No tocante à dimensão econômica da sustentabilidade, a visão de custos reduzidos aos menores patamares em sacrifício dos direitos difusos não se coaduna com referido princípio (FREITAS, 2012, p. 58-60). Portanto, a busca pela eficiência e

economicidade não pode ser feita desenfreadamente objetivando os menores preços. Há de ser ponderada a relação entre custo e benefício. A economia exclusivamente de curto prazo olvida o critério axiológico da sustentabilidade.

A sustentabilidade não pode ser enxergada como oneração a ser evitada, pois se trata de vantagem, em busca da governança geradora de bom desenvolvimento.

Quanto à dimensão ambiental da sustentabilidade relaciona-se com o direito ao meio ambiente limpo e equilibrado, tal como disposto no art. 225 da Constituição Federal de 1988.

A fim de fazer incidir o princípio da sustentabilidade especificamente na mobilidade urbana, foi criada a Lei nº 12.587, de 03 de Janeiro de 2012, instituidora, em caráter oficial da Política Nacional de Mobilidade Urbana – PNMU. Essa lei inovou no tocante ao planejamento de políticas públicas de mobilidade urbana a longo prazo.

Ela instituiu, em seu artigo 5º, princípios fundamentais, dentre os quais avultam o da acessibilidade universal; do desenvolvimento sustentável das cidades nas dimensões socioeconômicas e ambientais; da equidade no acesso dos cidadãos ao transporte público coletivo; e da eficiência, eficácia e efetividade na prestação dos serviços de transporte urbano, os quais se coadunam ao conceito de serviço público e de sustentabilidade.

Com aludida lei, introduziu-se uma política de mobilidade urbana voltada ao usuário. Agregada ao conceito de sustentabilidade, em suas dimensões ética e social, ela enseja a garantia de um serviço público de transporte coletivo cujo enfoque é o bem-estar do usuário.

Para a melhoria no planejamento da mobilidade urbana, e para que seja voltada ao usuário, há a necessidade de substituição do modelo atual de mobilidade urbana, adotando-se “[...] melhorias expressivas do transporte público, serviço essencial e contínuo” (FREITAS, 2012, p. 90).

Tais melhorias no transporte público acarretariam a melhora da qualidade de vida dos usuários do serviço público de transporte coletivo. Apesar das importantes melhorias que a PNMU ensejou, não se pode olvidar que uma lei não é suficiente para as melhoras almejadas.

Outra importante inovação da PNMU foi em relação à participação popular, a qual é, também, forma de assegurar a sustentabilidade.

A Constituição Federal de 1988 garante a participação popular, conforme enunciam seu art. 1º, II, e seu parágrafo único. Pelo que consta em mencionados dispositivos constitucionais, é possível aferir que o cidadão possui o direito de atuar, opinar e interferir na gestão pública, que envolve, também, a prestação dos serviços públicos. As audiências públicas inserem-se, nesse contexto, como possibilidade de intervenção cidadã.

Mencionada norma constitucional insculpe a possibilidade de compatibilização da democracia representativa com a participação direta que, na visão de Claudia Feres Faria (2000, s. p.), oferece “[...] uma oportunidade ímpar de compatibilizar o ideal da participação com os problemas colocados à sociedade moderna pela complexidade e pelo pluralismo”.

Destarte, ao mesmo tempo em que foi consagrada a possibilidade de participação direta da população, tal participação é indispensável para consolidar que

“[...] decisões coletivas sobre o exercício do poder” (FARIA, 2000, s.p.) são possíveis “[...] nas sociedades complexas e mais, necessária para a legitimidade dos governos democráticos” (FARIA, 2000, s.p.).

Para Jürgen Habermas (1995), a respeito da democracia deliberativa, apenas haverá a possibilidade de serem formulados de maneira adequada os direitos individuais, e implementados pelo Estado, quando houver participação no processo de deliberação desses direitos daqueles que serão afetados.

Com isso, mostra-se latente a importância da participação do cidadão na gestão pública. Essa participação pode ocorrer de diversas formas. Uma dessas formas é a audiência pública, a qual é exercício da cidadania no planejamento e gestão de bens e serviços públicos.

Conforme previamente explicitado, um dos conteúdos essenciais da dignidade humana é a autonomia, assim entendida como a possibilidade atribuída a cada um de fazer escolhas. Essas escolhas não se limitam ao plano privado, estando presentes no plano público.

Isso porque, ao consagrar a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil, assegura-se a todos, indistintamente, os direitos fundamentais, que são fundamentais por serem necessários para afirmar a dignidade da pessoa humana e, por conseguinte, assegurar o mínimo existencial digno (JUSTEN FILHO, 2012, p. 143).

É um dos meios pelos quais o Estado garante esses direitos fundamentais, é mediante a prestação de um serviço público (JUSTEN FILHO, 2012, p. 687). Nota-se que esse serviço público é pensado e gerido em prol do cidadão, afigurado na pessoa do usuário do serviço.

Decerto, pois, que não pode ser olvidada a participação desse cidadão, a fim de que esse serviço prestado pelo Estado satisfaça, de modo real, as necessidades dos usuários, assegurando, portanto, a dignidade humana.

Desse modo, ao ser garantida a participação popular nas decisões que envolvam a prestação do serviço público, é resguardado o regime democrático e, indiretamente, salvaguardada a dignidade humana. Não apenas a dignidade humana, como, outrossim, o bem-estar, o qual está vinculado ao conceito de sustentabilidade, na dimensão ética.

O conceito de sustentabilidade abrange a inclusão social a ser realizada de maneira igualitária e durável, com vista ao bem-estar. Para que seja realizada a inclusão social, deve ser permitida a participação cidadã. Isso porque a audiência pública permite a consecução de dados da real visão das áreas mais carentes da realização desse serviço.

Ao saber das necessidades mais prementes de cada área, a Administração Pública terá conhecimento dos lugares que demandam maior aplicação de recursos, o que ensejaria melhoras na prestação do serviço público. Assim, haveria uma transformação positiva, visto que os dados fornecidos na Audiência Pública, serviriam de base para uma prestação mais eficiente e assertiva do serviço público, fato que acarreta o bem-estar da população.

Com a garantia do bem-estar concretiza-se a dimensão ética da sustentabilidade, eis ser primada na inserção de “[...] práticas conducentes ao bem-

estar duradouro” (FREITAS, 2012, p. 57).

Com relação à dimensão social da sustentabilidade, um dos meios pelos quais o direito social ao transporte é garantido é mediante a prestação do serviço público de transporte coletivo. Por estar vinculado a um direito fundamental, é imprescindível que propicie qualidade de vida aos usuários. Para que o serviço público de transporte coletivo seja universal, eficaz e eficiente, é cogente à Administração Pública conhecer as reais necessidades da população (FREITAS, 2012, p. 58-60). Uma das formas possíveis para o conhecimento das necessidades dos usuários é mediante a realização de audiências públicas.

Assim sendo, para que a prestação do serviço público de transporte coletivo seja eficaz, eficiente e universal é necessário o conhecimento das reais necessidades da população. Afirma-se, por conseguinte, que a realização da audiência pública é forma de garantia da dimensão social da sustentabilidade. Com isso o cidadão seria consolidado como principal destinatário da política urbana, passando a participar ativamente da gestão, planejamento e avaliação, no tocante à mobilidade urbana.

Uma vez estabelecidas as premissas a fim de emitir um juízo de valor sobre a sustentabilidade relacionada ao serviço público de transporte coletivo, cujos elementos mais prementes são a) o respeito à dignidade humana; b) a satisfação de direitos fundamentais do cidadão; c) a satisfação do direito social do usuário; d) a busca pelo bem-estar duradouro; e e) a observância da universalidade, eficácia e eficiência na prestação do serviço público; cumpre verificar se o serviço público de transporte coletivo segue parâmetros de sustentabilidade em Foz do Iguaçu.

3. A INSUSTENTABILIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO DE TRANSPORTE COLETIVO NA CIDADE DE FOZ DO IGUAÇU

O serviço público de transporte coletivo de Foz do Iguaçu é prestado de maneira indireta, na forma de concessão. Foi essa a modalidade adotada na licitação de 2010, quando apenas um concorrente se inscreveu (FOZ DO IGUAÇU, 2015, p. 20-21). Desde então, a prestação desse serviço em Foz do Iguaçu vem, constantemente, recebendo críticas de seus usuários, ora em maior destaque, como serviço público deficitário, ora suplantado por outros problemas igualmente preocupantes (FOZ DO IGUAÇU, 2015, p. 18). As reclamações colocam o transporte coletivo como “3º maior motivo das reclamações na cidade” (FOZ DO IGUAÇU, 2015, p. 18). Foz do Iguaçu, além de possuir uma quantidade elevada de pessoas que dependem desse modal para o deslocamento urbano, é cidade turística.

A Secretaria do Turismo (FOZ DO IGUAÇU, 2015, p. 4) aponta que o transporte público foi o quarto maior motivo de críticas por parte de turistas em 2010 (FOZ DO IGUAÇU, 2015, p. 18). De 2011 a 2014, esse número aumentou (FOZ DO IGUAÇU, 2015, p. 10). Não obstante o aumento do número de visitantes, o transporte público permaneceu como quarto maior motivo de críticas dos excursionistas (FOZ DO IGUAÇU, 2015, p. 4).

Com os dados acima expostos, afirma-se que a situação desse serviço público merece atenção. O transporte coletivo deve ser prioridade da Administração Pública, sob pena de perpetrar-se verdadeira segregação social. Isso porque sujeitar-se-ão ao

serviço público de transporte coletivo quem não tem condições de possuir modal de transporte próprio.

Evita-se esse cenário de várias formas, começando pela participação popular. A participação popular é necessária à sustentabilidade a fim de que a Administração Pública tenha acesso às informações das necessidades dos administrados, com o fito de ver assegurada a eficiência e eficácia na prestação do serviço público, visando ao bem-estar da população e ao respeito da dignidade humana. Não obstante, isso não ocorreu em Foz do Iguaçu.

A forma como foi realizada a audiência pública no processo de licitação que ensejou a concessão do serviço público de transporte coletivo nessa cidade apenas tratou de cumprir uma formalidade legal. Isso porque o intuito não foi coletar informações para aprimorar do serviço, mas sim o cumprimento da exigência legal da realização da audiência.

Para Dallari, há dois tipos de participação: uma que visa apenas à prática de formalidades, e outra a real influência no processo decisório de políticas fundamentais.⁷ Dessa forma, o mero cumprimento da formalidade legal da audiência pública, sem a busca pela efetiva participação popular, acarreta reflexos à qualidade do serviço público prestado.

Ora, se a audiência pública é o meio pelo qual a Administração Pública passa a ter conhecimento das reais necessidades dos administrados, inexistindo interesse nessa busca, não será prestado serviço público de qualidade. Portanto ineficiente, ineficaz e não universal.

Assim sendo, o usuário, que deveria ser a figura principal no serviço público, é, muitas vezes, esquecido (BANDEIRA DE MELLO, , p. 671). O direito fundamental que deveria ser satisfeito com a prestação do serviço pelo Estado é mitigado em função da municipalidade preocupar-se mais em assegurar o interesse da Concessionária que o do cidadão. O usuário é tolhido em função de interesses políticos e econômicos das Concessionárias.

Uma das consequências do exposto é a insustentabilidade do serviço público. Se não são de conhecimento da municipalidade as reais necessidades dos administrados, conseqüentemente o serviço público de transporte coletivo não será direcionado para o suprimento delas. Não sendo esse seu desígnio, o serviço público será ineficiente e ineficaz, características não condizentes com o princípio da sustentabilidade.

Portanto, o desrespeito à gestão democrática e participação popular é um dos motivos que obstam a eficácia e eficiência do serviço público de transporte coletivo em Foz do Iguaçu. Isso faz com que ele não seja voltado ao bem-estar duradouro. Por isso, afirma-se que, nesse ponto, ele é alheio à Sustentabilidade, ela entendida nas dimensões social e ética.

Outra consequência da má prestação desse serviço público é a evasão da utilização desse modal de transporte. Para entender essa consequência, analisam-se alguns aspectos.

7 [...] ao falarmos em participação popular nas políticas públicas, devemos diferenciar a participação real da participação formal. A participação formal é a prática de formalidades que só afetam aspectos secundários do processo político. A participação real é aquela que influi de algum modo nas decisões políticas fundamentais. DALLARI, Pedro B. de Abreu apud ROCHA, José Cláudio. A participação popular na gestão pública no Brasil. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/19205/a-participacao-popular-na-gestao-publica-no-brasil>>. Acesso em: 12 dez. 2015, s.p.

Estima-se que o serviço público de transporte coletivo em Foz do Iguaçu atende a aproximadamente setenta mil passageiros por dia (FOZ DO IGUAÇU, 2015, s.p.). Não obstante seja o serviço público de transporte coletivo voltado à concretização do direito fundamental (JUSTEN FILHO, 2012, p. 687) à locomoção e mobilidade na urbe, e o processo de licitação tenha previsto meios (FOZ DO IGUAÇU, 2015, p. 21-26) para essa efetivação, esses meios não foram colocados em prática.

Essa inércia ensejou a instauração de Comissão de Inquérito a fim de apurar as ações do Poder Executivo e do Consórcio Sorriso. Entre as denúncias e reclamações averiguadas podem ser mencionadas: a aquisição de veículos menores, o que contribui com o aumento da lotação; o aumento de aproximadamente 10% do número de passageiros por quilômetro, que conduz ao aumento do lucro da concessionária, mas contribui com o aumento da lotação; as sucessivas majorações tarifárias; a péssima condição dos ônibus; a difícil acessibilidade às pessoas portadoras de deficiência e a ausência de ar condicionado nos veículos (FOZ DO IGUAÇU, 2015, p. 21-26).

Nessa Comissão ficou constatado que o Consórcio Sorriso agiu conforme o contido no contrato de licitação apenas no primeiro dia. Isso porque o planejamento urbano elaborado pela empresa LOGITRANS⁸ não observou as reais necessidades dos administrados, fato que ensejou o caos no transporte coletivo (FOZ DO IGUAÇU, 2015, p. 19). Intentaram-se, então, ajustes a fim de propiciar um serviço público de qualidade, resultando na forma como ele é prestado atualmente (FOZ DO IGUAÇU, 2015, p. 21-26).

Os ajustes, todavia, olvidaram a participação popular. Assim sendo, houve violação ao princípio da sustentabilidade na dimensão jurídico-política, pois a adoção de “jeitinhos” (GIDDENS apud FREITAS, 2012, p. 43) de curto prazo e de medidas pouco duradouras não se coadunam com a sustentabilidade.

Além disso, o Consórcio não realizou a construção de mais três terminais, o que melhoraria o tempo de espera e a questão afeta à superlotação dos ônibus (FOZ DO IGUAÇU, 2015, p. 21).

Na Comissão de Inquérito foram, ainda, entrevistados 150 (cento e cinquenta) usuários a respeito da qualidade do transporte coletivo (FOZ DO IGUAÇU, 2015, p. 26-34). As entrevistas serviram de base para as sugestões de melhoria encaminhadas à Prefeitura e ao Consórcio Sorriso.

Arguidos sobre o conforto no ônibus, seu espaço interno, a pontualidade e a satisfação com a prestação desse serviço, 65,07%, 74,15%, 51,31%, 64,15%, respectivamente, dos usuários entrevistados atribuíram nota de 0 a 5, numa escala de 0 a 10, o que reflete as péssimas condições em que esse serviço público é prestado (FOZ DO IGUAÇU, 2015, p. 26-34).

Portanto, mais da metade dos usuários desse serviço afirma que o ônibus não é confortável, não possui bom espaço interno, não é pontual e, portanto, não está satisfeita com o serviço público de transporte coletivo em Foz do Iguaçu.

Com relação à lotação dos ônibus, 66,44% é o percentual de usuários que não consegue banco para sentar no horário que utilizam o transporte coletivo, e 53,47%

8 A empresa LOGITRANS foi contratada para a realização do Plano Diretor do Transporte, a fim de indicar quais seriam as áreas mais deficitárias e carentes do serviço de transporte coletivo. Com base no estudo apresentado por ela, a licitação da concessão de mencionado serviço foi realizada. Para esse estudo, a Prefeitura Municipal de Foz do Iguaçu despendeu o valor de R\$ 125.000,00 (cento e vinte e cinco mil reais). FOZ DO IGUAÇU. Comissão de inquérito do transporte coletivo. Op. cit., p. 19.

aduz que os veículos costumam estar lotados (FOZ DO IGUAÇU, 2015, p. 26-34). Relativamente ao valor cobrado pela prestação do serviço, 84,39% acham o valor cobrado elevado.

Destaque-se, ainda, que nem o FozTRANS⁹, cuja atribuição¹⁰ é a de planejar e fiscalizar o serviço público de transporte coletivo, nem a Prefeitura realizam o controle do aumento da tarifa (FOZ DO IGUAÇU, 2015, p. 39-41). Isso porque não são dotados de profissionais capacitados para a conferência dos cálculos propostos pela Concessionária. Assim, não há controle por parte do Poder Público sobre o valor da tarifa (FOZ DO IGUAÇU, 2015, p. 39-41).

Inobstante ser o valor cobrado motivo de reclamação dos usuários, na opinião dos entrevistados, “o valor não incomodaria tanto as pessoas se elas recebessem em troca um serviço de qualidade” (FOZ DO IGUAÇU, 2015, p. 41).

Outro problema evidenciado pela Comissão de Inquérito foi a acessibilidade de pessoas portadoras de deficiência aos veículos responsáveis pelo transporte coletivo. No contrato de licitação havia a previsão de que todos os automóveis operantes deveriam estar equipados com elevador para garantir a acessibilidade dos portadores de deficiência. Contudo, a Comissão estimou que 85% (oitenta e cinco por cento) da frota possuía mencionado equipamento (FOZ DO IGUAÇU, 2015, p. 45).

Essa inadequação contratual afronta o princípio da acessibilidade, insculpido no art. 4º, III da Lei nº 12.587/2012, pois não possibilita a todos os deslocamentos desejados. Igualmente, ao não ser permitida a acessibilidade, é ferido o princípio da sustentabilidade, quanto à dimensão social, ante a mácula ao pressuposto da universalidade.

Outro aspecto a ser destacado é a questão da ausência de ar condicionado nos ônibus, os quais deveriam ser dotados desse equipamento. A existência deles conduziria a um transporte público mais digno, primado pelo bem-estar. Ao somarem-se os fatores de altas temperaturas registradas em Foz do Iguaçu à superlotação dos ônibus verifica-se que a ausência de ar condicionado é elemento que contribui para a degradação da qualidade de vida dos usuários.

Portanto, os ônibus superlotados, o reduzido espaço interno, o elevado tempo no deslocamento urbano, a impontualidade, o valor tarifário elevado e a ausência de ar condicionado nos veículos são determinantes para a degradação da qualidade de vida.

Por isso afirma-se que a prestação do serviço público de transporte coletivo é uma das responsáveis pela segregação social. Aqueles que não possuem, de fato, condições para se locomover na urbe em outro modal de transporte são os que utilizam o transporte público. Submetem-se a essa situação por necessidade e não por vontade própria.

Quando tratado sobre a acepção do valor intrínseco de cada um quanto ao princípio da dignidade da pessoa humana, consolidou-se que um de seus postulados é o antiautoritarismo, segundo o qual “é o Estado que existe para o indivíduo, e não o contrário” (BARROSO, 2010, s.p.).

9 Autarquia municipal criada pela Lei nº 2.116 de 18 de dezembro de 1997.

10 Art. 2º A FozTRANS terá por finalidade planejar, organizar, dirigir, coordenar, executar, delegar e controlar a prestação de serviços públicos relativos a transporte coletivo e individual de passageiros, tráfego, trânsito e sistema viário, observado o planejamento urbano municipal. Foz DO IGUAÇU. Lei nº. 2.116 de 18 de dezembro de 1997. Disponível em: <<http://www.pmf.pr.gov.br/Portal/VisualizaObj.aspx?IDObj=267>>. Acesso em: 12 nov. 2015.

Ao sujeitar os usuários a um serviço público nas condições retratadas há violação a esse pressuposto, visto que não é o Estado que está existindo para a satisfação dos direitos fundamentais do administrado, mas, sim, o administrado satisfazendo interesse econômico de pessoa interposta ao Estado, no caso a concessionária.

Um dos indícios e possíveis resultados da má prestação desse serviço público é a diminuição do número de usuários do transporte coletivo. Na existência de oportunidade, os administrados evadir-se-ão de utilizar esse modal de transporte.

Conforme números disponibilizados pelo FozTRANS, a quantidade de pessoas que se utilizam do transporte público diminui ano a ano. Ao passo que em 2010 foram transportados 17.774.645 (dezesete milhões setecentos e setenta e quatro mil seiscientos e quarenta e cinco) usuários, em 2013 o número anual de usuários foi de 16.188.732 (dezesesseis milhões cento e oitenta e oito mil setecentos e trinta e dois) (FOZ DO IGUAÇU, 2015, s. p.). Isso demonstra redução de aproximadamente 9% (nove por cento) nos anos de 2010 a 2013.

Em sentido oposto, o número de veículos emplacados nessa cidade aumentou consideravelmente. Dados colhidos junto ao DETRAN-PR demonstram que a frota de veículos de Foz do Iguaçu passou de 110.847 (cento e dez mil oitocentos e quarenta e sete), em 2010, para 146.966 (cento e quarenta e seis mil novecentos e sessenta e seis) em 2013.¹¹

Assim sendo, ao passo o número de usuários do transporte público coletivo reduziu em 9%, aproximadamente, estima-se que o número de veículos emplacados aumentou 32%.

Esse contínuo aumento do número de veículos individuais vai diretamente contra a finalidade da PNMU que, caso devidamente aplicada, seria capaz de ensejar a redução dos “[...] atuais incentivos à sobreutilização do transporte individual, que causa mais custos para a sociedade, e favorecer os modos que trazem mais benefícios sociais: o transporte coletivo” (IPEA, 2012, s.p.).

Se diretamente a má prestação do serviço público de transporte coletivo influencia a qualidade de vida dos usuários desse modal, indiretamente afeta a todos aqueles que se utilizam da malha viária urbana. O aumento da quantidade de veículos também acarreta consequências à mobilidade urbana, qual seja o congestionamento. Ele é motivo de degradação da qualidade de vida daqueles que vivem na urbe. Portanto, as consequências da má prestação desse serviço público influenciam os que se utilizam da malha viária urbana.

Diante desses dados, e tendo em vista que o serviço público caso se prestasse, de fato, à satisfação da dignidade da pessoa humana seria preferido e não preterido pela população, questiona-se, à luz da sustentabilidade, a prestação desse serviço.

Por transporte coletivo de qualidade deve ser entendido aquele que observa parâmetros que garantam qualidade de vida aos usuários, e que respeitem a dignidade humana.

Isto é, mediante Política de Mobilidade Urbana municipal fixada nos termos da PNMU e devidamente planejada (asseguradora da dimensão jurídico-política da sustentabilidade), observando-se a obrigatoriedade da participação popular (garantidora do conhecimento da Administração Pública das reais necessidades dos

¹¹ Dados colhidos junto ao DETRAN-PR – Departamento de Trânsito do Paraná, referente a solicitação de informações quanto à quantidade de veículos emplacados na cidade de Foz do Iguaçu. A esse pedido foi atribuído o protocolo de nº 13.825.669-3.

administrados, o que ensejaria o serviço público eficaz e eficiente), a necessidade de um transporte coletivo de qualidade que salvaguarde o princípio da dignidade humana (conducente ao bem-estar duradouro) poder-se-ia afirmar que o serviço público é sustentável.

Tais pressupostos não são observados no serviço público de transporte coletivo de Foz do Iguaçu. Destarte, conclui-se que o serviço público de transporte coletivo em Foz do Iguaçu, da forma como é gerido e prestado, é insustentável.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Levando-se em consideração os aspectos abordados, ou seja, a efetiva conexão e inter-relação entre os conceitos de serviço público, dignidade humana e sustentabilidade, bem como pela eficácia constitucional plena desse último, é possível, até o presente momento, entender que a forma como o serviço público de transporte coletivo em Foz do Iguaçu foi instituído e é gerido, é insustentável.

Isso porque olvida a direitos fundamentais do usuário, entre eles o da acessibilidade universal, eficiência, eficácia e efetividade na prestação do serviço de modo que é violada a dignidade da pessoa humana. É comum, no âmbito municipal, a superlotação dos transportes coletivos, situação incongruente com uma política pública voltada à sustentabilidade.

Nesse sentido, vale lembrar que o serviço público é o meio pelo qual o Estado satisfaz os direitos fundamentais da população. Entre os diferentes serviços públicos ofertados, encontra-se o de transporte coletivo que, no caso do município de Foz do Iguaçu, é prestado por um consórcio de empresas: o Consórcio Sorriso.

Não obstante não seja prestado diretamente pela municipalidade, a concessionária do serviço público não está eximida de observar essas premissas, visto que o transporte coletivo possui essencialidade constitucionalmente reconhecida e trata-se de direito social. Além da cogência na observância dos elementos já citados, a sustentabilidade, por se tratar de princípio constitucional plenamente vinculante e de aplicabilidade imediata, não pode ser olvidada.

Conforme abordado no decorrer da pesquisa, entre as dimensões da sustentabilidade avultam as seguintes: ética, jurídico-política e social. A primeira, seria pressuposto da inserção, no âmbito da Administração Pública, de práticas que visem ao bem-estar duradouro. O fato de existirem transportes públicos que desrespeitem, de maneira imediata, a dignidade da pessoa humana, é um forte demonstrativo da inobservância da sustentabilidade, na dimensão ética, na gestão desse serviço público.

A segunda é vista no sentido de reforçar a aplicabilidade imediata desse princípio constitucional vinculante. Se esse princípio é desrespeitado, tal como apontado na dimensão ética, o serviço público será insustentável.

Quanto à última, é nela que estão abrangidos os direitos fundamentais sociais. O serviço público de transporte coletivo é direito fundamental social, conforme art. 6º, *caput* da Constituição Federal de 1988. Serve, portanto, como garantia ao cidadão de que o serviço público será prestado de modo eficiente, eficaz e universal.

Do ponto de vista prático, alguns são os princípios e elementos para que o serviço público de transporte coletivo seja sustentável. Em primeiro lugar, deve

ele garantir a participação popular, mediante audiência pública, na implantação desse serviço público. Como pressuposto de validade, não deve ser apenas garantida a participação popular no sentido formal, mas, sim, no sentido material, a fim de que a Administração Pública tenha conhecimento das reais necessidades da população, propiciando um serviço público de melhor qualidade, eficiente e eficaz.

Deve, ainda, ser refletido a fim de visar ao bem-estar duradouro. Não basta que se amolde à necessidade de deslocamento de um ponto a outro da urbe. O serviço público de transporte coletivo deve guardar respeito a todos os direitos fundamentais do usuário, a fim de que seja garantido o bem-estar deles.

Em relação à análise dos elementos colhidos, verifica-se que o que de fato ocorreu quando da instituição do serviço público de transporte coletivo pelo “Consórcio Sorriso”, e a sua gestão, foi a inobservância do princípio constitucional da sustentabilidade ao serem adotadas políticas que visaram, tão somente, ao viés econômico. Os reflexos dessa inobservância são sentidos diuturnamente, seja pela aglomeração de transportes individuais, seja pelos entraves que a mobilidade urbana sofre em decorrência disso. Conforme exposto, a má prestação desse serviço público acarreta a evasão dos usuários de mencionado serviço público. Esse efeito é oposto ao esperado com a instituição da PNMU.

O serviço público de transporte coletivo instituído e gerido em consonância com a PNMU, com o efetivo planejamento, garantida a participação popular, que proteja o princípio da dignidade humana e conduza ao bem-estar duradouro é sustentável.

Não sendo esse o caso do serviço público de transporte coletivo prestado em Foz do Iguaçu, ante o evidente desrespeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, bem como pelos reflexos que isso causou e vem causando na malha urbana viária é possível afirmar ser ele insustentável.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo**: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf>. Acesso em: 27 nov. 2015.

BINDÉ, André A. e OHLWEILER, Leonel Pires. A Sustentabilidade como Conceito Interpretativo: Questões Hermenêuticas sobre a efetividade no Direito Administrativo. **XXIII Congresso Nacional do CONPEDI**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=cfa3cd042a8f3e4f>>.Data de acesso:02 jul. 2015.

BRASIL. **Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/LEIS/L7783.htm>. Acesso em: 20 jun. 2015.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 25. ed. rev., ampl. e atual. até a Lei nº 12.587, de 3-1-2012. São Paulo: Atlas, 2012.

DALLARI, Pedro B. de Abreu apud ROCHA, José Cláudio. **A participação popular na gestão pública no Brasil**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/19205/a-participacao-popular-na-gestao-publica-no-brasil>>. Acesso em: 12 dez. 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24. Ed. - São Paulo: Atlas, 2011.

FARIA, Claudia Feres. **Democracia deliberativa**: Habermas, Cohen e Bohman. *Lua Nova [online]*. São Paulo, 2000. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-64452000000200004>. Acesso em: 12 mai. 2015.

FOZ DO IGUAÇU. **Secretaria de turismo**. Inventário técnico de estatísticas turísticas. Disponível em: <<http://www.pmfi.pr.gov.br/ArquivosDB?idMidia=92691>>. Acesso em: 29 dez 2015.

FOZ DO IGUAÇU. **Comissão de inquérito do transporte coletivo**. Portaria da Presidência 237/2013. Disponível em: <http://www.cmfi.pr.gov.br/noticias/409_1.pdf>. Acesso em: 29 dez. 2015.

FOZ DO IGUAÇU. **Vistoria transporte urbano**. Disponível em: <<http://www.pmfi.pr.gov.br/noticia/?idNoticia=39541>>. Acesso em: 12 dez. 2015.

FOZ DO IGUAÇU. **Lei nº. 2.116 de 18 de dezembro de 1997**. Disponível em: <<http://www.pmfi.pr.gov.br/Portal/VisualizaObj.aspx?IDObj=267>>. Acesso em: 12 nov. 2015.

FOZ DO IGUAÇU. **FOZTRANS**. Quantidade de passageiros transportados. Disponível em: <<http://www.pmfi.pr.gov.br/conteudo/?idMenu=573>>. Acesso em 18 nov. 2015.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 16. ed. atualizada por Fabrício Motta. São Paulo: Saraiva, 2011.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. **O Serviço Público e a Constituição Brasileira de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2003.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional**: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e 'procedimental' da Constituição". Sergio Antonio Fabris Editor: Porto Alegre, 2002.

HABERMAS, Jürgen. **Três modelos de democracia**. Lua Nova [online], São Paulo, 1995. Disponível em:<www.scielo.br/pdf/ln/n36/a03n36.pdf>. Acesso em: 12 dez. 2015

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 8ª ed. rev., ampl. e

atual. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

LIMA, Thiago E. C. de e SALEME, Edson R.. Sustentabilidade no Programa de Política Nacional de Mobilidade Urbana, nos termos das normas vigentes. **XXIII Congresso Nacional do CONPEDI**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=6a9a797ccb892a52>>. Data de acesso: 02 jul. 2015.

NAÇÕES UNIDAS. Comissão Brundtland - O Nosso Futuro Comum. **Relatório da Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento**. ONU, 1987. Disponível em <<http://nacoesunidas.org/acao/meio-ambiente/>>. Data de acesso: 02 jul. 2015.

Artigo recebido em: 15/05/2017

Artigo aceito em: 02/08/2017

REVISTA
**DIREITO SEM
FRONTEIRAS**

II. DOUTRINA INTERNACIONAL

1

**O ATIVISMO JUDICIAL, A JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS
E O DIREITO À SAÚDE**

**THE JUDICIAL ACTIVISM, THE JUDICIALIZATION OF PUBLIC
POLICIES AND THE RIGHT TO HEALTH**

Leonardo Vasconcelos Guaurino de Oliveira¹

1 Graduado em Direito pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (2008). Especialista em Direito Civil Constitucional pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Mestrando em Direito Pela Universidade Autónoma de Lisboa. Pós-Graduando em Biodireito na Universidade de Coimbra. Professor de Direito Público e Ambiental na Pós Graduação e MBA na Universidade Estácio de Sá, e em cursos preparatórios. Autor radicado em Portugal. E-mail: leoguarino@globocom.

Como citar este artigo:

OLIVEIRA, Leonardo Vasconcelos Guaurino de. **O ativismo judicial, a judicialização de políticas públicas e o direito à saúde**. Revista Direito Sem Fronteiras – Universidade Estadual do Oeste do Paraná. Foz do Iguaçu. Edição Especial. 2017; v. 1 (3): 99-107.

RESUMO

O presente artigo científico abordará a forte tendência interventiva do Poder Judicial ou Judiciário sobre a atuação típica dos demais Poderes, especificamente focado na temática da inaplicabilidade dos direitos sociais. Com este escopo, iremos tentar responder a alguns questionamentos relacionados à legitimidade desta atuação judicial atípica, e a possibilidade de transbordamento e violação aos princípios democráticos. Assim, a proposta do presente estudo é entender o mencionado fenômeno jurídico, visualizar situações práticas e tentar balizar a aplicação do instituto com base na doutrina de Ronald Dworkin, de forma a evitar que o Poder Judiciário abuse desta prerrogativa.

Palavras-chave: Ativismo. Judicialização. Políticas públicas.

ABSTRACT

The following scientific article approaches the strong interventional tendency of Judicial Branch or Judiciary over the other Powers, specifically focused on the inapplicability of the social rights. With this scope, we will try to answer some questions related to the legitimacy of this atypical judicial action, and the possibility of overflow and violation of democratic principles. Thus, the purpose of the present study is to understand the aforementioned legal phenomenon, to visualize practical situations and try to demarcate the application of the institute based on the doctrine of Ronald Dworkin, in order to avoid that the Judiciary Abuses this prerogative.

Keywords: Activism. Judicialization. Public policies.

INTRODUÇÃO

Ao analisarmos a jurisprudência das Cortes constitucionais brasileiras e portuguesas, constatamos uma forte tendência interventiva do Poder Judicial ou Judiciário sobre a atuação típica dos demais Poderes.

Tal intervenção se dá pelo fato dos Poderes Executivo e Legislativo estarem em situação de “enfraquecimento”, não havendo o empenho necessário na realização dos seus fins constitucionalmente propostos.

Ou seja, o texto constitucional evidencia direitos fundamentais a serem consagrados concretamente pelos políticos e governantes, membros dos Poderes Executivo e Legislativo, mas não ocorre a sua adequada efetivação prática. Diante deste cenário, o Poder Judiciário se agiganta, tomando para si o dever de realizar não somente suas atribuições constitucionalmente típicas, mas também suprimindo as omissões decorrentes da inércia dos demais Poderes. Tal transbordamento é nomeado pela doutrina de ativismo judicial.

Sobre o tema, o professor Luís Roberto Barroso ressalta a importância da análise e estudo do tema, tratando a ideia do ativismo judicial como sendo “associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores

e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes” (BARROSO, 2009, p.5).

Diante deste quadro, surgem algumas questões: Seria o Poder Judiciário legitimado a desempenhar uma função política, dando a última palavra sobre políticas públicas? Não haveria violação à democracia nessa atuação por órgão composto de membros não eleitos pela população?

Assim, a proposta do presente trabalho é entender o mencionado fenômeno jurídico, visualizar situações práticas e tentar balizar a aplicação do instituto com base na doutrina de Ronald Dworkin, de forma a evitar que o Poder Judiciário abuse desta prerrogativa.

1. O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

O princípio da Separação dos Poderes surge historicamente da necessidade da limitação do poder político dos governantes, evitando que abusassem dos mesmos, cometendo arbitrariedades.

A grande questão que pairava sobre os antigos pensadores era: como seria essa forma de limitação, e de que modo seria feita essa separação? O método clássico de tripartição dos Poderes, com base em aspectos funcionais, é atribuído a Montesquieu, mas deve ser destacado o prévio desenvolvimento do assunto na literatura de Aristóteles e John Locke.

Conforme leciona o professor Alexandre de Moraes (2007, p. 385), a “divisão segundo o critério funcional é a célebre “separação de poderes”, que consiste em distinguir três funções estatais, quais sejam, legislação, administração e jurisdição, que devem ser atribuídas a três órgãos autônomos entre si, que as exercerão com exclusividade; foi esboçada pela primeira vez por Aristóteles, na obra “Política”, detalhada posteriormente, por John Locke, no Segundo Tratado de Governo Civil, que também reconheceu três funções distintas, entre elas, a executiva, consistente em aplicar a força pública no interno, para assegurar a ordem e o direito, e a federativa, consistente em manter relações com outros Estados, especialmente por meio de alianças. E, finalmente, consagrada na obra de Montesquieu O Espírito das Leis, a quem devemos a divisão e distribuição clássicas, tornando-se princípio fundamental da organização política liberal e transformando-se em dogma pelo art. 16.º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, e é prevista no art. 2.º de nossa Constituição Federal”.

Devemos destacar que, formalmente, os Poderes Executivo e Legislativo possuem prevalência com relação ao Judiciário, em matéria de elaboração e efetivação de políticas públicas, tendo em vista a formação daqueles Poderes por representantes eleitos pelo povo (CAPPELLETTI, 1999, p. 43).

No Direito brasileiro, o princípio da Separação dos Poderes foi previsto expressamente na Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo art. 2.º², sendo tal dispositivo complementado com diversas disposições constitucionais

2 “Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: Artigo 2.º - São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”

que fixam os deveres e as funções de cada um dos Poderes, e os mecanismos de controle entre os mesmos, os chamados “checks and balances”.

No Direito português, o tema também possui tratamento claro no corpo da Carta Magna daquele país, ao tratar do Estado de Direito Democrático³.

Diante deste quadro, foi fixada como função típica do Poder Judiciário a função judicante; do Poder Legislativo a função de criar normas de forma geral e abstrata; e do Poder Executivo a função de executar e dar concretude aos atos legislativos.

Caso a Constituição não atribua excepcionalmente e de forma atípica outra competência a determinado Poder, estaremos diante de uma inovação, que deve ser observada com a devida cautela.

2. O ATIVISMO JUDICIAL COMO INSTRUMENTO DE CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

O agigantamento do papel funcional do Poder Judiciário, dentro do Estado Democrático de Direito, tem origem histórica nas omissões dos Estados diante das atrocidades cometidas na Segunda Guerra Mundial, relacionadas à violação de direitos humanos, o que fez com que houvesse uma valorização na guarda da Constituição e na tutela dos direitos fundamentais.

E qual seria o fundamento para essa atuação atípica do Poder Judiciário?

Tal expansivismo decorre do Princípio da Supremacia da Constituição, atuando o Judiciário não como um invasor das competências constitucionalmente típicas de outros Poderes, mas como garantidor da plena aplicação do texto constitucional.

Desde então, o Poder Judiciário se apossou de um vácuo de atuação proporcionado pela omissão dos demais Poderes. Ou seja, o Judiciário se aproveitou da crise de legitimidade pela qual passam os demais Poderes da República, quais sejam Executivo e Legislativo, e passou a se imiscuir em temas de cunho político e administrativo, que vão muito além das pretensões jurídicas concretamente levadas aos juízes.

O princípio da isonomia presente nas Constituições brasileira e portuguesa visa garantir a todos um mínimo que deve ser respeitado por qualquer Estado de Direito, visando à dignidade de todos (NOVAIS, 2004, p. 103).

Mas é necessário perceber que mesmo todos estando teoricamente livres para buscar os seus direitos, a prática demonstra que nem todos os indivíduos possuem a mesma capacidade de exercer tais direitos, devendo recorrer ao Estado, para que o mesmo garanta uma igualdade de fato e de direito para tanto.

Prima facie, cabe ao Poder Executivo ouvir os pleitos destes cidadãos e efetivar estes direitos e garantias. Mas e se tal Poder quedar-se inerte neste seu

3 “**Constituição da República Portuguesa:** Artigo 2.º - Estado de direito democrático - A República Portuguesa é um Estado de direito democrático, baseado na soberania popular, no pluralismo de expressão e organização política democráticas, no respeito e na garantia de efectivação dos direitos e liberdades fundamentais e na separação e interdependência de poderes, visando a realização da democracia económica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa.”

poder-dever, a quem pode recorrer o cidadão para reintegrar-se à sociedade e ter a sua dignidade respeitada? Aqui surge a necessidade de que o cidadão recorra ao Estado-juiz, pleiteando ao mesmo o respeito aos seus direitos fundamentais.

Como forma de respaldar esse posicionamento, no sentido da possibilidade desta atuação positiva por parte do Poder Judiciário, trazemos os ensinamentos do professor Ronald Dworkin, que sobre a celeuma que circunda o tema do ativismo judicial, especificamente no que tange a judicialização de políticas públicas, entende ser legítima tal atuação, não havendo ferimentos à democracia, fundamentando o seu pensamento na tutela das minorias, e na garantia da efetividade da Constituição (DWORKIN, 2001, p. 7).

Na jurisprudência brasileira, especialmente no ponto da “judicialização de políticas públicas”, os exemplos deste ativismo judicial são vultuosos. A situação mais habitualmente verificada nos Tribunais Superiores decorrem da incapacidade operativa do Executivo, não conseguindo efetivar os direitos fundamentais básicos dos cidadãos, obrigando que estes indivíduos batam às portas do Judiciário. Neste sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, ao ordenar o bloqueio de verbas orçamentárias para o devido fornecimento de medicamentos por parte do Poder Público⁴.

Destaca-se que a crítica feita à atuação atípica do Poder Judiciário não adentra na qualidade das decisões proferidas por este, mas sim pela possível aniquilação do princípio da Separação dos Poderes, e pela tomada de decisão por um Poder que não é composto por membros eleitos pelo povo.

E por que a discussão sobre a judicialização das políticas públicas sempre é criticada por violação ao princípio democrático?

Ao pensarmos em democracia, nos Estados Democráticos de Direito atuais, imediatamente nos vem a ideia de decisões políticas tomadas pelos membros do poder público que foram eleitos pelo povo, possuindo legitimidade na tomada dessas decisões, por terem esses representantes maior proximidade à sociedade representada, garantindo estabilidade e isonomia, o que não ocorreria na tomada de decisões por agentes não eleitos, especificamente no tocante a decisões proferidas por membros do Poder Judiciário (DWORKIN, 2001, p. 32).

Nesse ponto da discussão ficamos em um impasse aparentemente intransponível. Ronald Dworkin tenta quebrar esse paradigma, de que democracia somente existe como representação única e exclusiva da vontade maioria, pois as singularidades de cada indivíduo e suas necessidades seriam desconsideradas, não havendo a consagração da proteção de todos de forma igualitária, nem mesmo o respeito à liberdade de cada um dos membros da coletividade. Portanto, não basta haver a vontade da maioria, mesmo em detrimento da igualdade e liberdade, pois tal fato não revela a existência de uma democracia.

4 “1. Tratando-se de fornecimento de medicamentos, cabe ao Juiz adotar medidas eficazes efetivação de suas decisões, podendo, se necessário, determinar até mesmo, o sequestro de valores do devedor (bloqueio), segundo o seu prudente arbítrio, e sempre com adequada fundamentação. 2. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 08/2008 do STJ.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). Recurso Especial n. 1.069.810 - RS (2008/0138928-4). Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho. DJe, 06.11.2013. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Consulta em: 21/02/2014.)

O Autor, então, coloca o seu posicionamento no sentido de que as decisões proferidas pelo Poder Judiciário não ofendem a democracia. Contrariamente ao que é pensado, a atuação judicial na tutela das minorias reforça esta, pois “se os tribunais tomam a proteção dos direitos individuais como uma responsabilidade especial, então as minorias ganham em poder político, na medida em que o acesso aos tribunais é efetivamente possível e na medida em que as decisões dos tribunais sobre seus direitos são efetivamente fundamentadas” (DWORKIN, 2001, p. 17).

Assim, o que temos hoje é um Poder Judiciário que supre os fracassos legislativos e a ineficácia executiva, mas devem ser criadas balizas para esta atuação, pois tal fortalecimento sem limites provavelmente acarretará efeitos nefastos ao ordenamento jurídico, tendo em vista a ausência de Poderes equânimes que possam fiscalizá-lo e controlá-lo.

3. O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE

Neste capítulo, a fim de ilustrarmos e adentrarmos fortemente na discussão e entendimento do tema, escolhemos a temática da omissão estatal no provimento da saúde pelo Estado, e a forma como vem se portando o Poder Judiciário, diante das demandas que são levadas a sua análise.

A temática é colorida pela tese da reserva do possível, relacionando questões orçamentárias e o direito constitucional à saúde (SARLET, 2003, p. 265).

O direito ao acesso à saúde possui vínculo direto com a cidadania e a dignidade das pessoas, sendo instrumento de desenvolvimento social, possuindo previsão expressa nas cartas constitucionais brasileiras⁵ e portuguesas⁶.

5 “Constituição da República Federativa do Brasil:

Artigo 6.º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”

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

6 “Constituição da República Portuguesa:

Artigo 64.º Saúde

1. Todos têm direito à protecção da saúde e o dever de a defender e promover.

2. O direito à protecção da saúde é realizado:

a) Através de um serviço nacional de saúde universal e geral e, tendo em conta as condições económicas e sociais dos cidadãos, tendencialmente gratuito;
b) Pela criação de condições económicas, sociais, culturais e ambientais que garantam, designadamente, a protecção da infância, da juventude e da velhice, e pela melhoria sistemática das condições de vida e de trabalho, bem como pela promoção da cultura física e desportiva, escolar e popular, e ainda pelo desenvolvimento da educação sanitária do povo e de práticas de vida saudável.

3. Para assegurar o direito à protecção da saúde, incumbe prioritariamente ao Estado:

a) Garantir o acesso de todos os cidadãos, independentemente da sua condição económica, aos cuidados da medicina preventiva, curativa e de reabilitação;
b) Garantir uma racional e eficiente cobertura de todo o país em recursos humanos e unidades de saúde;
c) Orientar a sua acção para a socialização dos custos dos cuidados médicos e medicamentosos;
d) Disciplinar e fiscalizar as formas empresariais e privadas da medicina, articulando-as com o serviço nacional de saúde, por forma a assegurar, nas instituições de saúde públicas e privadas, adequados padrões de eficiência e de qualidade;
e) Disciplinar e controlar a produção, a distribuição, a comercialização e o uso dos produtos químicos, biológicos e farmacêuticos e outros meios de tratamento e diagnóstico;

Diante das previsões normativas destacadas, podemos observar, e constatar com respaldo doutrinário, a natureza jurídica do direito à saúde é de direito público subjetivo, exigindo prestações materiais por parte do estado. Ou seja, exige uma atuação positiva do Estado, no sentido de implementar políticas públicas no setor, oferecendo um serviço de saúde de boa qualidade a todos os membros da sociedade.

Perante tal situação, não caberia ao Poder Executivo se negar à realização de políticas públicas por questões econômicas, pela alegação de ausência de verbas orçamentárias, pautado na tese da reserva do possível, pois há uma mandamento constitucional, uma norma cogente de observância obrigatória pelos Poderes Públicos, devendo estas serem observadas com primazia dentre diversas atuações estatais.

Portanto, diante desse mandamento expresso, o papel do Poder Judiciário seria de fiscalizar a real impossibilidade prática de concretização do instituto, sendo nesse sentido o entendimento da Suprema Corte brasileira⁷.

Neste aspecto, podemos destacar a posição do professor José Joaquim Gomes Canotilho (2004, p. 481), criticando a teoria da reserva do possível, e ratificando a atuação ativa do Judiciário, afirma que um direito social é um direito, independentemente dos cofres públicos estarem cheios ou não, devendo o Poder Público se organizar nos aspectos executivos e orçamentários para a concretização de tais direitos fundamentais, que garantirão em última instância, o princípio da dignidade da pessoa humana, tutelando o mínimo existencial.

Por fim, devemos destacar que em um Estado Democrático de Direito, especificamente sobre a consagração em concreto do direito fundamental à saúde por meio de atuação direta pelo Poder Judiciário, não vemos qualquer violação aos princípios democráticos, sendo inclusive papel dos juízes efetivar os direitos fundamentais previstos na Constituição, como forma de materializar a equidade, a justiça social, e o princípio da dignidade da pessoa humana.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho constatou que, na presente visão de múltiplos ordenamentos jurídicos, tais como o português e o brasileiro, a postura ativa do Judiciário na defesa dos direitos fundamentais é uma tendência, dando um caráter de preponderância de Poder, diante dos demais, não como um papel representativo, mas como atuação protectiva da efetividade da Constituição.

Há grandes benefícios nessa atuação positiva, desde que realizada com o temperamento adequado, não se tornando numa violação total e irrestrita a outros princípios

f) Estabelecer políticas de prevenção e tratamento da toxicod dependência.

4. O serviço nacional de saúde tem gestão descentralizada e participada.”

7 “1. O direito a saúde é prerrogativa constitucional indisponível, garantido mediante a implementação de políticas públicas, impondo ao Estado a obrigação de criar condições objetivas que possibilitem o efetivo acesso a tal serviço. 2. É possível ao Poder Judiciário determinar a implementação pelo Estado, quando inadimplente, de políticas públicas constitucionalmente previstas, sem que haja ingerência em questão que envolva o poder discricionário do Poder Executivo. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.” (Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Agravo de Instrumento n. 674.764. Relatora Ministra Helen Gracie. DJ. 20/08/2010).

fundamentais, como a Separação dos Poderes e a Segurança Jurídica, que restariam em total instabilidade numa atuação sem parâmetros razoáveis por aquele Poder.

Portanto, o papel do Judiciário deverá sempre ser o de proteger a Constituição e lutar pela efetivação de direitos fundamentais não apenas das maiorias, mas também das minorias, mantida sempre a integridade constitucional e o respeito pelas demais funções estatais, não se corrompendo pelos excessos nem visando se tornar um novo Poder Político.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto - **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 7a Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

BARROSO, Luís Roberto - **Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil contemporâneo**. In: FELLET, André Luiz Fernandes; PAULA, Daniel Giotti de; NOVELINO, Marcelo (orgs.). *As novas faces do ativismo judicial*. 2a Tiragem. Salvador: Editora Juspodivm, 2013.

BARROSO, Luís Roberto - **Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (O Triunfo Tardio do Direito Constitucional no Brasil)**. Revista Eletrônica sobre a Reforma de Estado (RERE), Salvador, n. 9, março/abril/maio 2007.

BARROSO, Luís Roberto - **JUDICIALIZAÇÃO, ATIVISMO E LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA**. Revista Eletrônica de Direito e de Estado (REDE), Salvador, n. 18, abril/maio/junho 2009.

BARROSO, Luís Roberto - **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 5 ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BRASIL. Constituição (1988) Constituição da República Federativa do Brasil. 40 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). Recurso Especial n. 1.069.810. Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. DJ, 06.11.2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário n. 384.201. Relator Ministro Marco Aurélio. DJ. 03/08/2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Agravo de Instrumento n. 674.764. Relatora Ministra Helen Gracie. DJ. 20/08/2010.

CAMBI, Eduardo - **Revisando o princípio da separação dos poderes para tutelar os direitos fundamentais sociais**. In: *Direitos fundamentais revisitados*. Andrea Bulgakov Klock et al. (orgs.). Curitiba: Juruá, 2008.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes - **Constituição dirigente e vinculação**

do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. 2 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes - **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 7ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2004.

DWORKIN, Ronald - **Levando os Direitos a Sério.** Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald - **O Império do Direito.** Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

DWORKIN, Ronald - **Uma Questão de Princípio.** Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

FACHIN, Zulmar - **Funções do Poder Judiciário na Sociedade Contemporânea e a Concretização dos Direitos Fundamentais.** ANIMA : Revista Eletrônica do Curso de Direito da OPET. Publicação trimestral – Ano I – No 1 – Curitiba, 2009.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves - **O papel político do judiciário e suas implicações.** Systemas – Revista de Ciências Jurídicas e Econômicas – Ano 1, n. 2.

LENZA, Pedro - **Direito Constitucional Esquematizado.** 15 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

PIRES, Alex Sander Xavier - **Súmula Vinculante e Liberdades Fundamentais.** Rio de Janeiro: Pensar a Justiça, 2016.

PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa: Lei Constitucional n.º 01/2005, de 12 de agosto. 2ª ed. reimp. Lisboa: Quid Juris - sociedade editora, 2012. ISBN 978-972-724-586-4

SILVA, José Afonso da - **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 33 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

STRECK, Lenio Luiz - **Ulisses e o canto das sereias: sobre ativismos judiciais e os perigos da instauração de um “terceiro turno da constituinte”.** Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD).

TAVARES, Marco Aurélio Romagnoli - **Ativismo Judicial e políticas públicas: direitos fundamentais.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2011.

TOCQUEVILLE, Alexis de - **A democracia na América.** São Paulo: Martins, 2001.

ZENI, Carine - **O poder judiciário como legislador positivo na efetivação dos direitos fundamentais sociais.** Revista Discurso Jurídico Campo Mourão, v. 3, n. 2, p. 129-148, jul./dez 2007.

Artigo recebido em: 28/09/2017

Artigo aceito em: 23/10/2017

NORMAS DE PUBLICAÇÃO PARA AUTORES

NORMAS DE SUBMISSÃO

Os textos devem ser submetidos gratuitamente na página eletrônica da Revista após o cadastro como “AUTOR” (<http://e-revista.unioeste.br/index.php/direitosemfronteiras/user/register>) seguindo-se os passos de submissão. Em caso de dificuldades, enviar e-mail para: foz.revistadireito@unioeste.br.

A Revista Direito Sem Fronteiras não cobra taxas de submissão de artigo ou taxas de processamento de artigo.

A Revista Direito Sem Fronteiras Direito publica artigos originais de pesquisadores Doutores ou Doutores acompanhados de coautor com titulação mínima de bacharel, das áreas de Direito Ambiental; Direito e Sustentabilidade; Direito Constitucional; Direito e Democracia; Direito Econômico; Direito Internacional; Direito e Transnacionalidade; que pesquisam temas na perspectiva dos descritos na revista.

Traduções somente serão aceitas caso o texto seja inédito no Brasil e o tradutor se assegure como coautor do texto.

PROCESSO DE AVALIAÇÃO

Os artigos submetidos pelo site da Revista passarão por duas fases de avaliação: a primeira fase será realizada pela Equipe Editorial e se destina à verificação do cumprimento das Diretrizes para Autores disponíveis no site da Revista; em caso de aprovação na primeira fase, o artigo será encaminhado para a avaliação cega por pares, sendo essa avaliação a segunda fase.

Na segunda fase – avaliação cega por pares – o artigo poderá ser aprovado, aprovado com correções obrigatórias ou rejeitado.

Em todos os casos a decisão editorial e as avaliações serão enviadas por email ao autor – em caso de coautoria, ao coautor que se cadastrou na submissão como contato principal. No caso de aprovação com correções obrigatórias, o autor terá 5 dias úteis para enviar pelo sistema da Revista a versão corrigida do artigo, que passará por conferência da Equipe Editorial.

DETECÇÃO DE PLÁGIO

Todos os artigos submetidos à Revista serão previamente analisados por detectores eletrônicos de plágio. Os artigos reprovados pelo detector serão minuciosamente analisados pela Equipe Editorial e, quando for o caso, a Equipe solicitará informações adicionais ao autor. Caso o plágio seja confirmado pela Equipe Editorial da Revista, o artigo será sumariamente rejeitado.

PREENCHIMENTO DOS METADADOS DA SUBMISSÃO

O nome completo, endereço de email, a afiliação e o resumo da biografia a de todos os autores do artigo deverão ser informados com a grafia correta na inserção de metadados durante o processo de submissão.

A afiliação é o vínculo atual do autor, devendo-se informar o nome completo e a sigla da instituição, bem como cidade, estado e país desta.

No campo “Resumo da Biografia” de cada autor, deve-se informar a titulação em ordem decrescente e a respectiva instituição de obtenção, indicando ainda a sigla da instituição entre parênteses. Após, deve-se informar a afiliação.

Ex.: Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR), Curitiba, PR, Brasil. Bacharel em Direito pela Universidade Estadual do Oeste do Paraná (UNIOESTE), Foz do Iguaçu-PR, Brasil. Professor da graduação em Direito da Universidade Estadual do Oeste do Paraná (UNIOESTE), Foz do Iguaçu-PR, Brasil. Não é permitido mencionar publicações do autor no “Resumo da Biografia”.

Ao final do “Resumo da Biografia”, deve-se fornecer o link para o currículo Lattes de cada autor.

Caso os metadados não sejam preenchidos corretamente, o autor será notificado para corrigi-los em 02 dias úteis, sob pena de rejeição do artigo.

Solicita-se que, antes de transferir o trabalho, sejam retirados do texto os dados de identificação do(s) autor(es), bem como sejam apagadas as identificações em “Arquivo/Propriedades/Resumo” do Word, de forma que a avaliação seja cega (sistema de duplo cego ou *Double Blind Peer Review*).

PESQUISAS FINANCIADAS

Artigos resultantes de pesquisas financiadas por órgãos de fomento devem ser devidamente identificados por nota de rodapé inserida no título do artigo, especificando-se o órgão de fomento e o edital.

PRIORIDADE DE PUBLICAÇÃO

Os seguintes artigos terão prioridade de publicação:

- Artigos resultantes de pesquisas financiadas por órgãos de fomento,
- Artigos escritos em coautoria com professor vinculado a IES estrangeira.
- Artigos escritos em coautoria com professor permanente de Programa de IES de diferente unidade da federação.

OBSERVÂNCIA DAS DIRETRIZES PARA AUTORES

O Conselho Editorial e a Equipe Editorial reservam-se o direito, em pré-avaliação ou pós-avaliação, de apontar correções e complementações necessárias nos trabalhos recebidos, devolvendo-os aos autores para sua devida adequação às normas da Revista. Depois do *check list*, da pré-avaliação da Equipe Editorial, se aprovados, os textos seguem para avaliadores externos.

Todos os textos avaliados que tiverem indicação de correções obrigatórias, apontadas em parecer e/ou comentários, deverão ser revistos pelos autores e devolvidos para nova avaliação pela Equipe Editorial em um prazo de 05 (cinco) dias úteis.

APRESENTAÇÃO GRÁFICA DOS TEXTOS

Os textos devem ser submetidos em formato Word, tamanho A4, orientação “retrato”, fonte 12, Times New Roman, em espaço 1,5 com as seguintes margens: superior e esquerda de 3,0cm e direita e inferior de 2,0cm.

A primeira linha de cada parágrafo deve ter espaço de 1,5cm em relação à margem esquerda.

Resumo: os artigos devem vir acompanhados de um resumo bilingue (português/inglês ou espanhol/inglês), de mesmo teor, apresentando com clareza e concisão: o tema do trabalho; os objetivos; a metodologia utilizada; as conclusões. Exige-se que o resumo tenha necessariamente entre 150 e 200 palavras. Não serão aceitas “traduções automáticas” da web. Caso seja constatada a inexatidão da tradução, o texto será devolvido ao autor para correção em 03 dias úteis, sob pena de rejeição.

Palavras-chave: em número mínimo de 03 e máximo de 05 palavras e separadas por ponto e vírgula, indicam o conteúdo do artigo e devem ser escolhidas, preferencialmente, em catálogo de vocabulário controlado, se houver tesouro na área do tema. As palavras-chave devem ser apresentadas em português/inglês. Para os textos em espanhol, as palavras-chave devem ser apresentadas em espanhol/inglês. Não serão aceitas “traduções automáticas” da web. Caso seja constatada a inexatidão da tradução, o texto será devolvido ao autor para correção em 03 dias úteis, sob pena de rejeição.

Estrutura dos artigos: os artigos devem respeitar a seguinte sequência: título; título traduzido para inglês; resumo; palavras-chave; abstract; keywords; introdução; texto com subtítulos e notas de rodapé; conclusão e referências.

Observações: não utilizar tradução automática da Web para título, resumo e palavras-chave. Caso seja constatada a inexatidão da tradução, o texto será devolvido ao autor para correção em 03 dias úteis, sob pena de rejeição; não numerar a introdução, a conclusão e as referências. Os demais títulos devem utilizar numeração sequencial em algarismos indo-arábicos; as notas de rodapé servem apenas para notas explicativas sucintas e não se destinam à apresentação de referências. As notas de rodapé devem utilizar numeração sequencial em algarismos indo-arábicos; todas as referências no corpo do texto devem adotar o sistema autor-data da ABNT. Ex.: (FIORILLO, 2013, p. 25).

Referências: as referências devem ser dispostas em ordem alfabética pelo SOBRENOME do primeiro autor, no nal do artigo e seguir as normas da ABNT. A exatidão e adequação das referências a trabalhos que tenham sido mencionados no texto são da responsabilidade dos autores.

As obras utilizadas para a elaboração do trabalho devem ser nacionais e estrangeiras, representativas na temática escolhida e atualizadas. A ausência de obras estrangeiras, a desatualização e a não-representatividade das obras utilizadas poderão ensejar a rejeição do artigo por decisão dos avaliadores e/ou da Equipe Editorial.

DIREITO DE RECURSO DAS DECISÕES EDITORIAIS

Aos autores fica assegurado o direito de recurso de todas as decisões editoriais. O recurso deverá ser enviado para o e-mail da Revista com a identificação completa do artigo (número da submissão e título completo) e dos autores, fundamentação recursal e demais documentos pertinentes.

A decisão do recurso será encaminhada ao recorrente em até 7 (sete) dias úteis.

Dúvidas e contato podem ser realizados por meio do e-mail: foz.revistadireito@unioeste.br ou pelo telefone (45) 3576-8106.

As citações com mais de 03 linhas devem ter recuo em 4,0cm, fonte 10, espaço entre linhas simples.

Na editoração os textos receberão diagramação no padrão gráfico da Revista. Tabelas, formulários, gráficos e desenhos não podem ocupar mais de 25% do total do texto, devendo ser numerados com algarismos arábicos e referenciados conforme as regras da ABNT.

Os artigos deverão ter o mínimo de 15 e o máximo de 25 laudas (aproximadamente entre 40.000 e 60.000 caracteres com espaços). Textos maiores poderão ser autorizados, a partir da avaliação da Comissão Editorial, e o registro dessa solicitação deverá ser feito como observação na submissão.

Todos os textos devem ser postados corrigidos. A Revista Direito Sem Fronteiras se reserva o direito de efetuar nos textos originalmente enviados alterações de ordem normativa, ortográfica e gramatical para manter o padrão culto da língua sem, entretanto, interferir no estilo dos autores.

UTILIZAÇÃO DE IMAGENS EM ARTIGOS

As imagens utilizadas nos artigos deverão ser inseridas no corpo do texto e também submetidas individualmente como “Documentos Suplementares” no processo de submissão.

O formato para submissão como documento suplementar deverá ser “.jpeg” e a imagem deverá ter alta resolução. Além da imagem, o autor deverá enviar por meio dos “Documentos Suplementares” a autorização de uso daquela.

No caso de imagens sem a resolução exigida, o autor será notificado para fornecer nova imagem em 02 dias úteis. Se a nova imagem não for fornecida e a ausência desta prejudicar o conteúdo do texto, o artigo será rejeitado pelo Conselho Editorial e/ou pela Equipe Editorial.

Caso a autorização de uso não seja enviada por meio dos documentos suplementares, o autor será notificado para fornecer a autorização em 02 dias úteis. Se a autorização não for fornecida e a ausência da imagem prejudicar o conteúdo do texto, o artigo será rejeitado pelo Conselho Editorial e/ou pela Equipe Editorial.

EXIGÊNCIAS PARA OS ARTIGOS

Autor: o autor deverá possuir a titulação de Mestre ou Doutor.

Coautoria: O artigo poderá ter no máximo três coautores, sendo que um deles deverá possuir a titulação de Mestre ou Doutor. Os demais coautores devem ter a titulação mínima de bacharel.

Título: o título deverá conter no máximo 8 palavras e ser apresentado em português/inglês. Para artigos em espanhol, o título deverá ser apresentado em espanhol/inglês. Não serão aceitas “traduções automáticas” da web. Caso seja constatada a inexatidão da tradução, o texto será devolvido ao autor para correção em 03 dias úteis, sob pena de rejeição.

Formatação de títulos e subtítulos: título do artigo (centralizado, caixa alta, negrito); título em inglês (centralizado, caixa alta, itálico, negrito); 1 seção primária (alinhada à esquerda, caixa alta, negrito); 1.1 seção secundária (alinhada à esquerda, caixa baixa, negrito); 1.1.1 seção terciária (alinhada à esquerda, caixa baixa, itálico); 1.1.1.1 seção quaternária (alinhada à esquerda, caixa baixa, itálico, negrito); 1.1.1.1.1 seção quinária (alinhada à esquerda, caixa baixa, sem negrito, sem itálico).